




CADERNO I
(2.ª EDIÇÃO)

O NOVO PROCESSO CIVIL

CONTRIBUTOS DA DOCTRINA PARA A COMPREENSÃO DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

dezembro de 2013



“O Novo Processo Civil” é um conjunto de Cadernos que o CEJ decidiu elaborar com o objetivo de fornecer à comunidade jurídica um conjunto de elementos de trabalho que pudessem facilitar a abordagem e complementar o estudo do Código de Processo Civil vigente desde 01 de setembro de 2013.

Com uma vertente essencialmente prática e vocacionada para os profissionais do Direito espera-se que seja um contributo para a necessária reflexão sobre as novas soluções normativas.

O Caderno I corresponde à estrutura das Jornadas do Processo Civil organizadas em abril pelo CEJ, acrescido de outros textos, uns originais, outros produzidos noutras conferências.

O Caderno II conterá textos que foram sendo produzidos pela doutrina ao longo do processo legislativo e permitirá compreender a evolução de muitas das soluções legais e o porquê das opções tomadas.

O Caderno III conterá trabalhos e estudos dos Auditores de Justiça do 30º Curso que, sob a orientação dos docentes do CEJ, foram elaborados sobre o novo CPC, durante o ano de 2013.

Ficha Técnica

Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial

Carla Câmara

Francisco Martins

Gabriela Cunha Rodrigues

Laurinda Gemas

Margarida Paz

Pedro Caetano Nunes

Nome:

Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil (2.ª Edição)

Categoria:

Caderno Especial – O Novo Processo Civil

Intervenientes:

João Correia (Advogado e Coordenador da Comissão de Reforma do Processo Civil)

Rui Moreira (Juiz Auxiliar do Tribunal da Relação do Porto)

Isabel Alexandre (Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)

Paulo Ramos de Faria (Juiz de Direito dos Juízes Cíveis do Porto)

Lucinda Dias da Silva (Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Gabriela Cunha Rodrigues (Juíza de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários e Membro da Comissão de Reforma do Processo Civil)

Margarida Paz (Procuradora-Adjunta, Docente do Centro de Estudos Judiciários)

José Vieira e Cunha (Juiz Desembargador do Tribunal da Relação do Porto)

Maria João Faro (Juíza de Direito das Varas Cíveis de Lisboa)

Paulo Pimenta (Docente do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, Advogado e Membro da Comissão de Reforma do Processo Civil)

José Manuel Lebre de Freitas (Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e Advogado)

Artur Cordeiro (Juiz de Direito, Vogal do Conselho Superior da Magistratura)

Joel Timóteo Pereira (Juiz de Direito, Juiz Secretário do Conselho Superior da Magistratura)

Manuel Tomé Soares Gomes (Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Lisboa)

Armindo Ribeiro Mendes (Docente da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Advogado e Membro da Comissão de Reforma do Processo Civil)

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça)

Laurinda Gemas (Juíza de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários)

Miguel Teixeira de Sousa (Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Membro da Comissão de Reforma do Processo Civil)

João Paulo Remédio Marques (Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Membro da Comissão de Reforma do Processo Civil)

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes (Coordenador do Departamento da Formação do CEJ, Juiz de Direito)

Joana Caldeira (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

Nota:

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 13/12/2013	
	Versão 1 – 30/01/2014
	Versão 2 – 13/04/2015

ÍNDICE

INTRODUÇÃO – APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO	7
O novo CPC e as normas transitórias constantes da Lei n.º 41/2013, de 26/06 - <i>Laurinda Gemas</i>	9
PARTE I – PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	49
As linhas orientadoras da Reforma do Processo Civil - <i>João Correia</i>	51
Videogravação da comunicação.....	58
Os princípios estruturantes do processo civil português e o projecto de uma nova Reforma do Processo Civil - <i>Rui Moreira</i>	59
O dever de gestão processual do juiz na proposta de lei relativa ao novo Código de Processo Civil - <i>Isabel Alexandre</i>	85
Videogravação da comunicação.....	111
O instituto da gestão processual: breve comentário ao artigo 6.º do Código de Processo Civil português (excertos) - <i>Paulo Ramos Faria</i>	113
PARTE II – OS PROCEDIMENTOS CAUTELARES.....	125
As alterações no regime dos procedimentos cautelares, em especial a inversão do contencioso - <i>Lucinda Dias da Silva</i>	127
Videogravação da comunicação.....	142
PARTE III – A AÇÃO DECLARATIVA	143
A ação declarativa comum - <i>Gabriela Cunha Rodrigues</i>	145
Notas esquemáticas sobre o novo regime dos incidentes de intervenção de terceiros no novo CPC - <i>Margarida Paz</i>	175
A audiência prévia no Código Revisto - 2013 - <i>José Vieira e Cunha</i>	201
A audiência prévia - <i>Maria João Sousa Faro</i>	213
Videogravação da comunicação.....	223
Os temas da prova - <i>Paulo Pimenta</i>	225
Videogravação da comunicação.....	253
Os temas da prova - <i>José Manuel Lebre de Freitas</i>	255
Videogravação da comunicação.....	265
A fase da instrução e os novos meios de prova no Código de Processo Civil de 2013 - <i>Isabel Alexandre</i>	267
Audiência de julgamento no projecto do código de Processo Civil - <i>Artur Cordeiro</i>	297
Videogravação da comunicação.....	315

A sentença, em especial a decisão de facto - <i>Joel Timóteo Pereira</i>	317
Videogravação da comunicação.....	329
Decisões Judiciais: simplificar a escrita, comunicar melhor, ganhar eficácia - <i>Manuel Tomé Soares Gomes</i>	331
Videogravação da comunicação.....	359
PARTE IV – OS RECURSOS.....	361
A regulamentação dos recursos no futuro - Código de Processo Civil - <i>Armindo Ribeiro Mendes</i>	363
Videogravação da comunicação.....	394
Notas sobre o novo regime dos recursos no Código de Processo Civil - <i>Maria dos Prazeres Pizarro Beleza</i>	395
Videogravação da comunicação.....	412
PARTE V – A AÇÃO EXECUTIVA	413
A execução - presente e futuro: o papel ideal de cada um dos intervenientes - <i>Laurinda Gemas</i>	415
Notas esquemáticas sobre a fase de penhora (arts. 735.º a 785.º) no novo CPC - <i>Margarida Paz</i>	447
A execução das dívidas dos cônjuges: perspectivas de evolução - <i>Miguel Teixeira de Sousa</i> ..	477
Videogravação da comunicação.....	493
PARTE VI – OS PROCESSOS ESPECIAIS	495
Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana no Novo Código de Processo Civil de 2013 - <i>João Paulo Remédio Marques</i>	497
Videogravação da comunicação	519

NOTA:

Pode “cliquear” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.

Introdução – A aplicação da lei no tempo

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Artigo 8.º**Entrada em vigor**

A presente lei entra em vigor no dia 1 de setembro de 2013.

A¹ entrada em vigor duma nova lei processual coloca problemas de aplicação da lei no tempo cuja solução é, pelo menos em parte, alcançada através de disposições transitórias especiais (especificamente criadas para definir o campo de aplicação temporal dum determinado diploma).

É a análise dessas disposições, inseridas na lei preambular do novo Código de Processo Civil (arts. 2.º a 8.º), que vou tentar fazer, desde já adiantando que as mesmas não dão resposta integral e clara a todas as questões suscitadas pela revogação do anterior CPC e início de vigência do diploma que o veio substituir. Será, pois, necessário interpretar tais disposições, procurando identificar a sua razão de ser (o espírito da norma), bem como atentar nas disposições transitórias que regem sobre o âmbito temporal das leis processuais reguladoras de determinadas matérias (ex. o art. 136.º do novo CPC), e recorrer à analogia ou a princípios gerais do direito transitório, tendo presentes os ensinamentos da doutrina, considerando-se a este propósito exemplar a lição do Professor Antunes Varela, *in Manual de Processo Civil* (Antunes Varela – Sampaio e Nora – José Miguel Bezerra, 2.ª edição, Coimbra Editora, páginas 45 a 65).

A orientação geral no que diz respeito à lei processual é no sentido da aplicação imediata da lei nova, não apenas às ações intentadas após a sua entrada em vigor (ações futuras), mas a todos os atos que se venham a realizar futuramente, mesmo que esses atos devam ser praticados em ações pendentes. Este princípio, da aplicação imediata da nova lei processual, extrai-se do art. 12.º do Código Civil quando aí se determina que a lei dispõe para o futuro.

Mas do art. 12.º do Código Civil resulta também a ideia de que a lei nova não regula os factos pretéritos, não podendo afetar os efeitos já produzidos por estes, o que significa, no âmbito do direito processual, que a validade e regularidade dos atos processuais anteriores se continuará a aferir pela lei antiga, podendo mesmo justificar-se a aplicação da lei antiga a atos

¹ O presente texto serviu de suporte a diversas intervenções realizadas no âmbito das ações de formação contínua de magistrados organizadas pelo CEJ de 11 de setembro a 15 outubro de 2013, bem como a outras ações de formação, em parceria do CEJ com o Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, que tiveram lugar em Cascais (1 de outubro de 2013) e Lisboa (5, 18 e 22 de novembro de 2013).

posteriores à entrada em vigor da nova lei, se tal for necessário para que os atos anteriormente realizados não percam a utilidade que tinham (obra citada, pág. 49).

Artigo 4.º

Norma revogatória

São revogados:

- a) O Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de dezembro de 1961, que procedeu à aprovação do Código de Processo Civil;
- b) O Decreto-Lei n.º 211/91, de 14 de junho, que procedeu à aprovação do Regime do Processo Civil Simplificado;
- c) O Decreto-Lei n.º 184/2000, de 10 de agosto, que procedeu à aprovação do regime das marcações de audiências de julgamento;
- d) O Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de junho, que procedeu à aprovação do Regime Processual Civil Experimental;
- e) Os artigos 11.º a 19.º do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de novembro;
- f) O Decreto-Lei n.º 4/2013, de 11 de janeiro, que procedeu à aprovação de um conjunto de medidas urgentes de combate às pendências em atraso no domínio da ação executiva.

A propósito da alínea a) do artigo, é de salientar que não foram revogados os sucessivos diplomas legais que alteraram o DL n.º 44 129, embora estejam, por decorrência, tacitamente revogados, os preceitos que se limitaram a introduzir alterações na redação de normas do Código de Processo Civil ou a aditar novos artigos.

No entanto, alguns desses diplomas, em particular o DL n.º 38/2003, de 8 de março, ou o DL n.º 303/2007, de 24 de agosto, continuam a ser da maior relevância, sobretudo no que concerne às normas transitórias dos mesmos constantes, as quais devem, pontualmente, ser conjugadas com as disposições transitórias constantes da Lei n.º 41/2013 (em particular as dos arts. 6.º e 7.º, n.º 1).

Revogado em bloco, no dia 1 de setembro de 2013, o Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de dezembro de 1961, que aprovara o anterior CPC, não se justificava manter a revogação parcelar de determinados preceitos desse Código prevista no art. 6.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2013, de 5 de março (que aprovou o Regime Jurídico do Processo de Inventário), tanto mais que esta só produziria efeitos no dia 2 de setembro de 2013, aquando da entrada em vigor da Lei n.º 23/2013.

O art. 29.º da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto, veio determinar a aplicação das disposições legais (CPC) em vigor a 31 de agosto aos inventários pendentes. Embora se trate de norma hierarquicamente inferior ao art. 4.º da Lei n.º 41/2013, parece revestir natureza interpretativa do art. 7.º da Lei n.º 23/2013, de 5 de março, que determina a não aplicação do disposto nessa lei aos processos de inventário que, à data da sua entrada em vigor, se encontrem pendentes.

Considerando que a referida Portaria e a Lei n.º 23/2013 entraram em vigor no dia 2 de setembro de 2013 (cfr. art. 8.º da referida Lei n.º 23/2013 e art. 31.º da Portaria n.º 278/2013) e que a Lei n.º 41/2013 entrou em vigor no dia 1 de setembro de 2013 (cfr. art. 8.º), é fácil concluir que o legislador não teve o cuidado de harmonizar os dois diplomas legais.

Num esforço interpretativo, procurando harmonizar os diferentes preceitos legais, entende-se que o legislador pretendeu estabelecer um regime transitório, determinando que os preceitos legais sobre inventário expressamente previstos no art. 6.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2013 continuam a ser aplicáveis aos processos de inventário instaurados até ao dia 2 de setembro de 2013 (incluindo, pois, os processos eventualmente entrados no dia 1 de setembro).

A alínea f) do preceito em apreço, que se limitar a prever a revogação do Decreto-Lei n.º 4/2103, de 11 de janeiro, que aprovou um conjunto de medidas urgentes de combate às pendências em atraso no domínio da ação executiva, deve ser conjugada com o art. 6.º, n.º 1, da Lei n.º 41/2013, impondo-se a compatibilização dos regimes em causa, o que se mostra possível, face à sua similitude:

- art. 2.º do Decreto-Lei n.º 4/2013 *versus* art. 750.º, n.º 1, do CPC;
- art. 3.º do Decreto-Lei n.º 4/2013 *versus* art. 281.º, n.º 5, do CPC;
- art. 4.º do Decreto-Lei n.º 4/2013 *versus* art. 721.º, n.º 3, do CPC.

Assim, se, à data de entrada em vigor do novo CPC, a execução não foi extinta (se não foi comunicada eletronicamente pelo agente de execução a extinção), será de aplicar a lei nova, pois todas as novas causas de extinção da execução são de aplicação imediata.

O credor poderá, sendo caso disso, requerer a renovação da instância executiva – arts. 808.º, 849.º e 850.º do novo CPC.

Artigo 2.º

Remissões

1 — As referências, constantes de qualquer diploma, ao processo declarativo ordinário, sumário ou sumaríssimo consideram-se feitas para o processo declarativo comum.

2 — Nos processos de natureza civil não previstos no Código de Processo Civil, as referências feitas ao tribunal coletivo, que deva intervir nos termos previstos neste Código, consideram-se feitas ao juiz singular, com as necessárias adaptações, sem prejuízo do disposto no n.º 5 do artigo 5.º.

São exemplos de referências a que se reporta o n.º 1 do artigo as constantes dos arts. 139.º (na audiência de julgamento do apenso de verificação de créditos *“são observados os termos estabelecidos para o processo declaratório sumário”*) e 148.º (as ações para verificação ulterior de créditos *“correm por apenso aos autos da insolvência e seguem, qualquer que seja o seu valor, os termos do processo sumário”*) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) e 49.º, n.º 2, do Código de Processo do Trabalho (determina que ao processo declarativo comum se aplicam *“subsidiariamente as disposições do Código de Processo Civil sobre o processo sumário”*). De considerar também a ação sumaríssima a que se refere o art. 13.º, n.º 3, da Lei n.º 34/2004, de 29-07 (a chamada lei de acesso ao direito e aos tribunais, onde se prevê que as ações para cobrança das importâncias de custas devidas no caso de aquisição pelo beneficiário de apoio judiciário de meios económicos suficientes seguem a forma sumaríssima).

No entanto, esta norma está longe de dar resposta a todas as implicações práticas decorrentes da entrada em vigor do novo CPC, por duas ordens de razão.

Nem sempre é suficiente substituir a referência a um processo declarativo especial pela referência ao processo declarativo. Assim, na comarca da Grande Lisboa-Noroeste, está instalado um Juízo de Pequena Instância Cível, cuja competência, conforme previsto no art. 130.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto, consiste em *“preparar e julgar as causas cíveis a que corresponda a forma de processo sumaríssimo e as causas cíveis não previstas no Código de Processo Civil a que corresponda processo especial e cuja decisão não seja susceptível de recurso ordinário”*.

Ora, porque não parece que se tenha pretendido alterar a lei reguladora da competência, tornando o Juízo de Pequena Instância Cível liquidatário e alargando a competência do Juízo de Média Instância Cível, não basta substituir esta referência pela

referência ao processo declarativo comum.² Neste caso, resta apelar ao critério do valor da causa e ter presente o que dispunha o art. 462.º do CPC revogado, interpretando de forma atualista o referido art. 130.º, considerando que são da competência do Juízo de Pequena Instância Cível ações cujo valor não ultrapassa o valor fixado para a alçada do tribunal de comarca destinadas ao cumprimento de obrigações pecuniárias, à indemnização por dano e à entrega de coisas móveis, não havendo procedimento especial.

Por outro lado, em muitos diplomas avulsos as referências não são feitas ao processo declarativo ordinário, sumário ou sumaríssimo, mas a concretos atos processuais ou a determinados artigos específicos do Código de Processo Civil, impondo-se, em regra, uma interpretação atualista.

Alguns exemplos da segunda situação:

- O art. 15.º-D, n.º 3), da Lei n.º 6/2006, de 27-02, na redação introduzida pela lei n.º 31/2012, de 14-08, determina que à notificação do requerido no procedimento especial de despejo se aplica, com as necessárias adaptações, o disposto no art. 236.º, nos n.ºs 3 a 5 do art. 237.º-A e no n.º 2 do art. 238.º do CPC, não havendo lugar à advertência prevista no art. 241.º; estas normas correspondem ao art. 228.º, n.ºs 3 a 5, 229.º, 230.º, n.º 2, e 233.º do novo CPC;
- A recente Lei da Mediação, a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, refere-se (no art. 45.º) ao art. 279.º-A do CPC, que corresponde hoje ao art. 273.º do novo CPC;
- O art. 62.º do Código de Processo do Trabalho, refere-se à audiência preliminar e determina que à mesma se aplica o disposto no art. 508.º-A do CPC, o que significa hoje, mercê de interpretação atualista, audiência prévia a que se refere o art. 591.º;
- O art. 131.º, n.º 1, al. d), do mesmo Código, a propósito dos processos especiais emergentes de acidente de trabalho, refere que o juiz deve proferir despacho saneador destinado, além do mais, a *“seleccionar a matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, que deva considerar-se controvertida”*.

Como, no novo CPC, desapareceu o despacho de seleção da matéria de facto e a decisão autónoma da matéria de facto (com “respostas aos quesitos da Base Instrutória”), será que esta norma deve ser considerada norma especial e continuar a ser aplicável nos seus precisos termos ou, ao invés, impõe-se uma interpretação atualista no sentido de considerar que o juiz

² É, aliás, curioso que o novo CPC tenha deixado de prever a forma de processo como fator determinante da competência na ordem interna e a incompetência relativa em razão da forma de processo (cfr. arts. 60.º e 102.º).

deverá tão só proferir despacho a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova? Parece mais defensável o primeiro entendimento, havendo, todavia, que conjugar o preceito com o estabelecido no n.º 2 do mesmo artigo, que manda observar à tramitação subsequente os termos do processo comum regulados nos arts. 63.º e seguintes, sendo os arts. 68.º a 73.º, do mesmo Código, atinentes à discussão e julgamento da causa e à sentença;

- Também face ao art. 68.º, n.º 5, do Código de Processo de Trabalho, nos termos do qual a matéria de facto é decidida imediatamente por despacho, ou por acórdão, se o julgamento tiver decorrido perante tribunal coletivo, se coloca a questão de saber se é ou não indispensável que a matéria de facto seja decidida por despacho, integrado ainda na audiência de discussão e julgamento da causa - o qual pode ser proferido de imediato após os debates (alegações obre matéria de facto e sobre matéria de direito) ou, volvidos poucos dias, se a complexidade da matéria de facto, o justificar.

Quanto ao n.º 2 do artigo, estabelece que nos processos de natureza civil não previstos no Código de Processo Civil, as referências feitas ao tribunal coletivo, que deva intervir nos termos previstos neste Código, consideram-se feitas ao juiz singular, com as necessárias adaptações (sem prejuízo do disposto no n.º 5 do artigo 5.º).

Esta norma de direito transitório sobre a intervenção do tribunal coletivo deve ser conjugada com a constante do **n.º 5 do art. 5.º** da Lei n.º 41/2013, aí se prevendo que, **nas ações pendentes (em 1 de setembro de 2013) em que tenha sido admitida a intervenção do tribunal coletivo**, o julgamento ainda será realizado por esse tribunal.³

Mas não parece que estas duas normas sejam suficientes para perceber até que ponto se pretendeu eliminar a intervenção do tribunal coletivo e disciplinar todas as implicações daí decorrentes.

Desde logo, coloca-se a questão de saber o que são “processos de natureza civil não previstos no Código de Processo Civil”. É que não é fácil descortinar processos de natureza civil, no sentido estrito, não previstos no CPC em que possa haver lugar à intervenção do Tribunal coletivo⁴.

³ Assim, nos processos pendentes em 1 de Setembro de 2013 (aquando da entrada em vigor da Lei n.º 41/2013, de 26-06) em que tiver já sido admitido a intervenção do tribunal coletivo, poderá vir a ser necessário suscitar a incompetência relativa conforme previsto no n.º 4 do art. 110.º do CPC revogado, aplicando-se este preceito na falta de norma equivalente no novo CPC (cfr. art. 104.º do NCPC).

⁴ Vários processos de natureza civil podem nem ser tramitados nos tribunais, como é o caso do procedimento especial de despejo que corre termos no Balcão Nacional do Arrendamento, do novo

Não obstante a natureza, porventura mais administrativa do que civil, dos processos de expropriação litigiosa, admite-se que estes integrem a previsão normativa em apreço, considerando que são, pelo menos por enquanto, da competência dos tribunais judiciais e que a intervenção do tribunal coletivo pode ser requerida no requerimento de interposição de recurso da decisão arbitral – cfr. art. 58.º do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de setembro.

Mas será que também cabe aqui o processo declarativo comum laboral, designadamente o disposto nos n.ºs 3 e 4 do art. 68.º do Código de Processo do Trabalho⁵? Admite-se que a resposta possa ser afirmativa, porque, os tribunais do trabalho ou, na terminologia da nova Lei de Organização do Sistema Judiciário, a Lei n.º 62/2012, de 26-08, as secções do trabalho, têm competência cível⁶. No entanto, a ser assim, uma ressalva se impõe: a intervenção do tribunal coletivo continua a ser possível nas causas em que os juizes sociais devam integrar o coletivo (cfr. art. 126.º da LOSJ).⁷

Com efeito, o art. 117.º do CPC continua a prever causas de impedimento nos tribunais coletivos (à partida, o que aí se dispõe deveria ter carácter transitório), ou que o art. 127.º da nova LOSJ regule a constituição de tribunal coletivo nas secções de trabalho, e até o disposto no art. 134.º, al. b), da nova LOSJ, nos termos do qual compete ao tribunal coletivo julgar as questões de facto e de direito nas ações e nos incidentes e execuções que sigam os termos do processo de declaração, sempre que a lei do processo o determine.

A primeira norma poderá ter o alcance de se reportar aos tribunais superiores, para além de, como acontece com as demais, poderem regular as situações já referidas em que há lugar à intervenção do tribunal coletivo (de cuja constituição façam parte juizes sociais).

processo de inventário tramitado nos Cartórios Notariais ou do processo de divórcio por mútuo consentimento da competência das Conservatórias do Registo Civil.

⁵ Preceitua o n.º 3 deste artigo que a instrução, discussão e julgamento da causa incumbem ao tribunal coletivo nas causas de valor superior à alçada da Relação desde que ambas as partes o requeiram e nenhuma tenha requerido a gravação da audiência. O n.º 4, por sua vez, dispõe que a gravação da audiência ou a intervenção do tribunal coletivo devem ser requeridas na audiência preliminar, se a esta houver lugar, ou até 20 dias antes da data fixada para a audiência de julgamento.

⁶ Cfr. art. 85.º da Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro, art. 118.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto, e art. 126.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

⁷ Aliás, também parece inquestionável que se mantem a possibilidade de intervenção do tribunal coletivo, composto por juizes sociais, nos processos de natureza civil da jurisdição de família e crianças – cfr. art. 115.º da Lei n.º 147/99, de 01 de setembro (Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo).

A eliminação do tribunal coletivo no processo civil tem reflexos que não terão sido devidamente considerados porventura porque se terá inicialmente pensado que o novo CPC entraria em vigor ao mesmo tempo que a nova LOSJ. Com efeito, nos termos dos arts. 22.º da Lei n.º 3/99, 24.º da Lei n.º 52/2008 e 38.º da nova LOSJ, a competência fixa-se no momento em que a ação se propõe, sendo irrelevantes as modificações de facto e as de direito, salvo, neste último caso, se for suprimido o órgão a que a causa estava afeta ou lhe for atribuída competência de que inicialmente carecia para o conhecimento da causa.

Assim, nos processos declarativos que, apesar do valor superior à alçada da Relação, eram da competência dos Juízos Cíveis (e não das Varas Cíveis ou do Juízo de Grande Instância Cível) porque para eles não estava prevista a intervenção de tribunal coletivo (quase todas as ações especiais) – cfr. arts. 97.º, n.º 1, al. a), e 99.º da Lei n.º 3/99, e arts. 128.º, n.º 1, al. a), e 129.º da lei n.º 52/2008 -, com a eliminação das várias formas de processo e com a eliminação da intervenção do tribunal coletivo, coloca-se a questão de saber se passaram a ser da competência das Varas Cíveis ou do Juízo de GIC, para aí devendo ser remetidos, ao abrigo do art. 61.º do novo CPC (anterior art. 64.º, nos termos do qual quando ocorra alteração da lei reguladora da competência considerada relevante quanto aos processos pendentes, o juiz ordena oficiosamente a sua remessa para o tribunal que a nova lei reguladora considera competente).

Desde já se adianta que tal não parece legítimo e razoável. É que o legislador não pretendeu com o novo CPC alterar as regras reguladoras da competência dos tribunais, o que só deverá acontecer, pelo menos de forma mais abrangente, com a nova LOSJ (Lei n.º 62/2013), a qual deveria entrar em vigor ao mesmo tempo que o novo CPC⁸. De salientar que, no art. 117.º, n.º 1, al. a), desta Lei, se encontra estabelecida a competência da secção cível da instância central em moldes bastantes mais apertados: a preparação e julgamento das ações declarativas cíveis de processo comum de valor superior a 50.000€⁹. Na verdade, com as leis em vigor e na falta de norma transitória reguladora da competência das varas cíveis (ou dos Juízos de GIC) até à entrada em vigor da nova LOSJ, impõe-se uma interpretação atualista, sob

⁸ São evidentes as situações de desajustamento entre as normas do novo CPC com as da atual organização judiciária, por exemplo, os arts. 85.º, n.º 2, e 502.º, n.º 1.

⁹ De forma paradoxal, o novo CPC deixou de prever a forma de processo como fator determinante da competência na ordem interna e, conseqüentemente, a incompetência relativa, em razão da forma de processo (cfr. arts. 60.º e 102.º).

pena dum esvaziamento da competência das Varas Cíveis (ou das Varas Mistas) ou do JGIC, pois deixou de estar prevista na lei a intervenção de tribunal colectivo.¹⁰

Assim, nas ações pendentes, o que importa é se, à data da propositura da ação, estava ou não prevista na lei a possibilidade de intervenção do tribunal coletivo. Aliás, até pode já ter sido requerida e admitida essa intervenção. Se a resposta for afirmativa e porque a *ratio* da eliminação do tribunal coletivo não foi atribuir às Varas Cíveis ou às Varas Mistas uma competência de que inicialmente careciam, os processos devem continuar a ser tramitados nos Juízos Cíveis ou da Média Instância Cível.

Paradoxalmente, já nas ações de valor superior à alçada da Relação (30.000€), instauradas a partir da entrada em vigor do novo CPC, porque, de facto, deixou de estar prevista, aquando da propositura da ação, a intervenção do tribunal coletivo, afigura-se que, sempre que comportem uma fase de julgamento, deverão ser instauradas nas Varas Cíveis ou Mistas/Juízos de Grande Instância Cível, o que significa, para já, um alargamento da competência destas Varas/Juízos.

Artigo 3.º

Intervenção oficiosa do juiz

No decurso do primeiro ano subsequente à entrada em vigor da presente lei:

a) O juiz corrige ou convida a parte a corrigir o erro sobre o regime legal aplicável por força da aplicação das normas transitórias previstas na presente lei;

b) Quando da leitura dos articulados, requerimentos ou demais peças processuais resulte que a parte age em erro sobre o conteúdo do regime processual aplicável, podendo vir a praticar ato não admissível ou omitir ato que seja devido, deve o juiz, quando aquela prática ou omissão ainda sejam evitáveis, promover a superação do equívoco.

¹⁰ Continuando a estar prevista no art. 127.º do CPC da nova LOSJ a constituição do tribunal coletivo para julgar causas da competência das secções do trabalho e no art. 134.º, al. b), da mesma lei a competência do tribunal coletivo para julgar “as questões de facto e de direito nas ações e nos incidentes e execuções que sigam os termos do processo de declaração, sempre que a lei do processo o determine”, supõe-se que o campo de aplicação fica circunscrito às ações de natureza civil em que já tenha sido admitida a intervenção do tribunal coletivo.

Trata-se de norma que tem merecido as maiores críticas, inclusivamente da parte de advogados, que consideram que assenta no pressuposto de que não conhecem a lei. As críticas são compreensíveis, mas é também compreensível o propósito do legislador. Com efeito, as normas transitórias são difíceis de interpretar e aplicar e o novo Código introduz algumas alterações importantes face à prática estabelecida, não sendo fácil, com uma *vacatio legis* extremamente curta, como foi o caso, perceber como é que deve ser aplicada a lei. É natural que surjam alguns erros ou até divergências interpretativas a propósito de determinadas normas. Aliás, a própria reorganização judiciária em curso ainda torna mais complexa esta realidade.

No entanto, a verdade é que esta norma contraria o disposto no art. 6.º do Código Civil, nos termos do qual a *ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas*.

Além disso, é de questionar se tal norma, pelo menos quando interpretada de forma mais benévola, atenta (ou não) contra os princípios do processo equitativo (arts. 20.º, n.º 4, da CRP e 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem) e da igualdade (art. 4.º do CPC).

Trata-se de norma com o âmbito de aplicação temporal limitado – **é aplicável entre 1 de setembro de 2013 e 31 de agosto de 2014** – e que regula duas situações distintas:

- **Erro da parte sobre o regime legal aplicável por força da aplicação das normas transitórias, devendo o Juiz proceder à sua correção ou convidar a parte a fazê-lo.**

Trata-se de situação em que a parte aplicou o CPC antigo quando devia ter aplicado o novo CPC ou vice-versa. Este tipo de erro ocorrerá em ações pendentes no dia 1 de setembro de 2013, já que nas ações iniciadas a partir dessa data não é plausível tal erro, não havendo aí lugar à aplicação das disposições transitórias.

São situações como as que ocorreram na sequência da entrada em vigor do DL n.º 303/2007, de 24 de agosto (que aprovou, na vigência do anterior CPC, o novo regime de recursos). Por exemplo, se numa ação iniciada antes de 1 de janeiro de 2008, a parte é notificada, em setembro de 2013, de decisão proferida antes do dia 1 desse mês e vem apresentar o requerimento de interposição de recurso, com a respetiva alegação, no prazo de 30 dias após tal notificação, convencida de que se aplicava o novo CPC a tal recurso (art. 638.º), quando, na verdade, ainda era aplicável o CPC revogado, mais precisamente o art. 685.º, na redação anterior à introduzida pelo referido DL n.º 303/2007 (o que adiante se procurará explicar);

- **Erro da parte sobre o conteúdo do regime processual aplicável, evidenciado pela leitura dos articulados, requerimentos ou outras peças processuais e suscetível de levar a parte a praticar ato não admissível ou omitir ato que seja devido, devendo o juiz, quando aquela prática ou omissão ainda sejam evitáveis, promover a superação do equívoco.**

Trata-se de situação em que a parte não conhece o conteúdo do regime processual aplicável, o que tanto poderá acontecer em ações pendentes, como em ações iniciadas a partir de 1 de setembro de 2013.

Uma questão que se coloca é a de saber se, não obstante a epígrafe da norma aludir à intervenção oficiosa do juiz, poderá também ser aplicada a requerimento da parte. A resposta deve ser afirmativa, por maioria de razão.

Por outro lado, parece evidente que o poder conferido ao juiz pela norma em causa constitui um poder vinculado, um poder dever, sendo a atuação do juiz orientada pelo dever de gestão processual consagrado no art. 6.º do CPC.

Logo, a parte prejudicada pela omissão poderá invocar a nulidade processual, alegando que a irregularidade cometida é passível de influir no exame ou na decisão da causa – cfr. art. 195.º, n.º 1, do CPC.

Finalmente, afigura-se importante que o juiz, ao aplicar a norma em causa, e sendo certo que a decisão que vier a proferir será, em princípio, passível de recurso (sobre a recorribilidade de tal decisão – cfr. art. 630.º, n.º 2, do CPC), tenha presentes os princípios do contraditório e da igualdade das partes (cfr. arts. 3.º e 4.º do CPC), ouvindo-as, salvo casos de manifesta desnecessidade, e procurando assegurar a igualdade substancial das partes.

De entre as várias situações que têm sido equacionadas, destaco a da parte – patrocinada por mandatário judicial – que, juntamente com a Petição Inicial ou com a Contestação, apresentou o comprovativo do prévio pagamento da taxa de justiça reduzida conforme previsto no art. 6.º, n.º 3, do Regulamento das Custas Processuais, porventura por desconhecer que o campo de aplicação desta norma no processo civil ficou limitado atento o previsto no art. 144.º do novo CPC¹¹; não se justifica a aplicação automática do disposto nos

¹¹ Essa limitação verifica-se porque na tramitação eletrónica, na 1.ª instância, das ações declarativas cíveis, procedimentos cautelares, notificações avulsas, ações executivas cíveis e incidentes que corram por apenso à execução, a prática do ato processual mediante transmissão eletrónica de dados deixou de poder ser considerada uma opção. Na verdade, estando a parte patrocinada por mandatário, passou a ser obrigatória,

arts. 558.º, al. f), do CPC e 9.º da Portaria n.º 280/2013, de 26-08, ou do art. 570.º do CPC, consoante os casos), podendo o juiz, mesmo por provimento, determinar que a Secretaria notifique a parte para pagar o complemento da taxa de justiça devido.

Uma outra situação, mais duvidosa, que pode ocorrer é a falta de apresentação, no articulado da Petição Inicial ou da Contestação, dos requerimentos probatórios nos termos previstos nos arts. 552.º, n.º 2, e 572.º, al. d), do novo CPC, respetivamente, afigurando-se que, se tal acontecer, o juiz deverá, se ainda for oportuno (mormente na audiência prévia), convidar a parte a esclarecer se pretendeu efetivamente não apresentar prova, permitindo-lhe ainda praticar o ato devido (se o fizer, para assegurar a igualdade substancial das partes deverá, caso não se realize a audiência prévia – cfr. art. 598.º, n.º 1, do CPC, permitir também à parte contrária, que altere o seu requerimento probatório).

Ou ainda a situação em que a parte, ao arrolar as testemunhas, não indicou que seriam a apresentar, nem requereu a sua notificação, em particular de testemunha de fora da comarca, podendo o juiz pensar que tal terá ocorrido por desconhecimento do novo regime decorrente dos arts. 502.º, n.º 1, e 507.º, n.º 2, ambos do CPC. Justifica-se a prolação de despacho convidando a parte a esclarecer se pretende (ou não,) a notificação das testemunhas.

Tem sido questionado se esta norma será aplicável aos casos de falta de observância pelos mandatários das partes da tramitação eletrónica nos moldes previstos no art. 144.º do CPC. O art. 3.º da Lei Preambular não permite a inobservância do estatuído naquele preceito legal. No entanto, a verdade é que, por força das normas transitórias, poderá parecer que em determinados processos (a que se referem os arts. 6.º, n.º 4, e 7.º, n.º 2, da Lei Preambular), é aplicável em bloco todo o CPC revogado, e portanto o art. 150.º deste Código. Além disso, esse artigo, em particular o n.º 7 do art. 144.º, continua a não dar resposta às dúvidas interpretativas que o art. 150.º do anterior CPC vinha suscitando após a alteração da sua redação pelo DL n.º 303/2007, de 24 de agosto, com a eliminação da alínea d) do primitivo n.º 1, que previa a possibilidade de prática de atos processuais mediante o envio por correio eletrónico. Nestas situações duvidosas, o juiz deverá, durante o primeiro ano de vigência do novo Código, convidar a parte a corrigir o erro, ou seja, a praticar o ato via CITIUS, sendo caso disso.

salvo nos casos de justo impedimento, a apresentação das peças processuais via CITIUS. - cfr. art. 144.º, n.º 8, e 140.º, n.º 3, do CPC, e arts. 1.º e 2.º da Portaria n.º 280/2013, de 26 de agosto. De referir que, não sendo caso para a prática do ato pelo sistema CITIUS, deverá ser praticado pelas vias previstas no n.º 7 do art. 144.º do CPC.

Artigo 5.º

Ação declarativa

1 — Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, o Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, é imediatamente aplicável às ações declarativas pendentes.

2 — As normas relativas à determinação da forma do processo declarativo só são aplicáveis às ações instauradas após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei.

3 — As normas reguladoras dos atos processuais da fase dos articulados não são aplicáveis às ações pendentes na data de entrada em vigor do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei.

4 — Nas ações que, na data da entrada em vigor da presente lei, se encontrem na fase dos articulados, devem as partes, terminada esta fase, ser notificadas para, em 15 dias, apresentarem os requerimentos probatórios ou alterarem os que hajam apresentado, seguindo-se os demais termos previstos no Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei.

5 — Nas ações pendentes em que, na data da entrada em vigor da presente lei, já tenha sido admitida a intervenção do tribunal coletivo, o julgamento é realizado por este tribunal, nos termos previstos na data dessa admissão.

6 — Até à entrada em vigor da Lei de Organização do Sistema Judiciário, competem ao juiz de círculo a preparação e o julgamento das ações de valor superior à alçada do tribunal da Relação instauradas após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, salvo nos casos em que o Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de dezembro de 1961, excluía a intervenção do tribunal coletivo.

Resulta claro do n.º 1 do artigo que a regra geral é a da aplicação imediata das regras do novo CPC a partir de 1 de setembro de 2013, aplicando-se, obviamente, a todas as ações declarativas iniciadas a partir de 1 de setembro de 2013 e também às ações declarativas pendentes nessa data.¹²

¹² ANTUNES VARELA, obra citada, págs. 47 a 49, refere que a orientação geral que tem prevalecido na doutrina em relação às normas do processo está estabelecida, em termos genéricos, no art. 12.º do Código Civil, quando aí se refere que a lei dispõe para o futuro, o que significará, na área do direito processual, que a nova lei se aplica às ações futuras e também aos atos futuramente praticados nas ações pendentes, portanto, *“a nova lei processual deve aplicar-se imediatamente, não apenas às ações que venham a instaurar-se após a sua entrada em vigor, mas a todos os actos a realizar futuramente, mesmo que tais*

Portanto, em princípio, as ações pendentes, tanto as que seguiam a forma de processo comum – ordinário, sumário ou sumaríssimo –, como as de processo especial passam a ser tramitadas segundo as regras do novo CPC, no qual não existem diferentes formas de processo comum, todas tendo sido “fundidas” para dar lugar a uma única forma de processo comum (cfr. art. 461.º do antigo CPC e art. 548.º do novo CPC), subsistindo a maioria dos processos especiais.¹³

Porém, nas ações pendentes, atento o disposto nos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo 5.º, ainda se continua a aplicar o CPC revogado no que diz respeito:

1.º) Às normas relativas à determinação da forma do processo declarativo, ou seja, os arts. 460.º a 464.º do antigo CPC. Tal resultaria, aliás, do art. 136.º, n.º 2, do novo CPC.

Assim, por exemplo, se a ação teve início em julho de 2013 e o autor indicou erradamente que seguia a forma de processo sumária quando, na verdade, a ação devia ter sido intentada com a forma de processo ordinária, impõe-se a retificação da forma de processo nos termos previstos nos referidos artigos, conjugados com o art. 193.º do novo CPC, o que é da maior relevância, atento o disposto no n.º 3 do artigo 5.º em apreço, por exemplo, para determinar o conteúdo da réplica ou a admissibilidade da tréplica;

2.º) Às normas reguladoras dos atos processuais da fase dos articulados.

actos se integrem em acções pendentes, ou seja, em causas anteriormente postas em juízos, por estar em causa um ramo do direito público e um ramo de direito adjectivo”.

A ideia complementar é a de que a nova lei não regula os atos que já foram praticados no domínio da lei antiga, podendo o respeito da validade e eficácia dos atos anteriores obrigar à aplicação da lei antiga mesmo a atos posteriores à entrada em vigor da nova lei, e tal for necessário para que os atos anteriormente realizados não percam a utilidade que tinham. Nas págs. 53 a 55, explica que *“as normas que mais avultam no direito processual civil são as reguladoras dos atos a praticar na proposição e desenvolvimento da acção, bem como das formalidade e termos próprios de cada um deles”*, valendo *“quanto aos atos processuais o princípio da aplicação imediata da nova lei na sua plenitude, ou seja, abrangendo não só as acções futuras, mas também os actos a praticar de futuro nas acções pendentes à data da entrada em vigor da nova lei”*. É o que resulta, aliás, do art. 136.º, n.º 1, do novo CPC: *“a forma dos diversos actos processuais é regulada pela lei que vigore no momento em que são praticados”*.

¹³ Comparativamente com o Código anterior, é de assinalar a eliminação do processo especial previsto nos arts. 991.º a 1013 (Do reforço e substituição das garantias especiais das obrigações), bem como do processo especial previsto nos arts. 1069.º a 1073.º (Reforma de documentos), e ainda, face à concomitante entrada em vigor da Lei n.º 23/2013, de 05-03 (que aprova o regime jurídico do processo de inventário), do processo especial de inventário regulado nos arts. 1326.º a 1406.º, embora, quanto a este último, esteja prevista a aplicação dos preceitos do CPC revogado aos processos pendentes pelo art. 29.º da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto.

Logo, são ainda aplicáveis nas ações declarativas pendentes os seguintes artigos do velho CPC:

- Nas ações com processo comum ordinário, os arts. 467.º a 506.º;
- Nas ações com processo sumário, os arts. 783.º, 785.º e 786.º;
- Nas ações com processo sumaríssimo, os arts. 793.º e 794.º;
- Nas ações com processo especial, torna-se necessária uma apreciação casuística, que,

por razões de economia, se dispensa, salientando-se, apenas, relativamente os processos especiais que foram eliminados no novo CPC¹⁴, a necessidade de solucionar os problemas daí decorrentes, por via da aplicação as regras do processo comum declarativo, com as adaptações que se mostrem adequadas, lançando mão do princípio da adequação formal (cfr. art. 547.º do CPC);

Além das citadas normas do velho CPC, também continuam a ser aplicáveis às ações pendentes, na fase dos articulados, as normas intrinsecamente correlacionadas, como sejam as que dispõem sobre as alterações objetivas da instância, em particular, o art. 273.º ou o art. 274.º (relativo à reconvenção).

Por exemplo, sendo permitida a apresentação de réplica nos moldes e com o conteúdo previstos no revogado CPC (para resposta às exceções), não se compreenderia que a mesma não pudesse ter todo esse conteúdo, servindo designadamente alteração do pedido e da causa de pedir, tanto mais que o processo ainda admite Tréplica, para pronúncia sobre a matéria da modificação do pedido e da causa de pedir.

Logo, as normas previstas nos Capítulos I a IV do Título I (Dos articulados) do Livro III do novo CPC e as intrinsecamente relacionadas, como as atinentes às alterações objetivas da instância verificadas nesta fase, apenas são aplicáveis aos processos entrados depois de 1 de setembro de 2013.

De salientar que não são “normas reguladoras dos atos processuais da fase dos articulados” as disposições reguladoras dos atos que, embora praticados na fase dos articulados, não são privativos ou exclusivos dessa fase processual. O legislador refere-se aos atos processuais da fase dos articulados e não aos atos praticados na fase dos articulados.

Por exemplo, a citação não se trata de ato exclusivo da fase dos articulados, podendo ter lugar numa fase mais adiantada do processo, por exemplo, no âmbito de incidente de habilitação de sucessores.

¹⁴ Cfr. a anterior nota de rodapé.

Por isso, e tendo em atenção o disposto no art. 136.º, n.º 1, do novo CPC, são de aplicação imediata as normas respeitantes à obrigatoriedade de apresentação de peças processuais por transmissão eletrónica de dados (art. 144.º), sobre citações notificações (arts. 219.º e ss.), bem como as normas constantes das Portarias regulamentares, em particular as referidas nas Portarias n.ºs 275/2013 e 280/2013.

Do exposto resulta que, nas ações pendentes, os prazos para a apresentação dos articulados têm de ser os do antigo CPC (por exemplo, 20 dias, no caso de ação com processo sumário – art. 783.º; 15 dias no caso de ação com processo sumaríssimo – art. 794.º do CPC), mas a forma da citação deve respeitar o que manda o novo CPC.¹⁵

De salientar ainda a norma transitória contida no n.º 4: nas ações que, na data da entrada em vigor da presente lei, se encontrem na fase dos articulados, devem as partes, terminada esta fase, ser notificadas **para, em 15 dias, apresentarem os requerimentos probatórios ou alterarem os que hajam apresentado**, seguindo-se os demais termos previstos no novo Código de Processo Civil.

Naturalmente, a *ratio* desta norma foi adequar as ações declarativas, com processo ordinário e sumário, à tramitação introduzida pelo novo Código, em que é obrigatória a apresentação dos requerimentos probatórios nos articulados (cfr. arts. 552.º, n.º 2, e 572.º, al. d), ambos do CPC). Por isso, a norma não é aplicável nos processos em que já era obrigatória a apresentação de requerimento probatório nos articulados, em particular, no processo sumaríssimo, pois aí são aplicáveis as normas reguladoras dos atos processuais da fase dos articulados, designadamente, no caso do processo sumaríssimo, os arts. 793.º e 794.º do CPC revogado.

A Secção deverá oficiosamente cumprir este preceito legal, mas poderá justificar-se um provimento a este propósito.

Coloca-se a questão de saber se os requerimentos probatórios que as partes apresentem ao abrigo desta norma devem ou não obedecer ao disposto no novo CPC. **A resposta deve ser afirmativa, ideia que adiante irei retomar.**

O n.º 6 do artigo 5.º dispõe sobre a competência do juiz de círculo, em moldes que divergem do estatuído nos arts. 105.º a 108.º da Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro (LOFTJ). O preceito tem uma razão de ser. Como decorrência da eliminação da intervenção do tribunal

¹⁵ A este propósito, veja-se o ofício-circular da DGAJ, n.º 49/2013, disponível para consulta em: <http://www.dgaj.mj.pt/sections/files/circulares/2013/3-trimestre/sections/files/circulares/2013/3-trimestre/oc-49-2013/downloadFile/file/OC-49-2013.pdf?nocache=1377878794.08>.

coletivo e para reforço do princípio da tendencial concentração do julgador, pretendeu-se alargar de imediato a atuação do juiz de círculo, como juiz da causa, sendo competente, quer para a fase intermédia do processo (conduzindo a audiência prévia e programando a audiência final), quer para a fase mais adiantada do processo (dirigindo a audiência final e proferindo sentença). Portanto, a ideia é que o processo seja despachado do princípio ao fim pelo mesmo juiz, só assim se compreendendo algumas das soluções adotadas, designadamente a norma do art. 591.º, n.º 1, al. g), nos termos da qual a audiência prévia se destina a programar, após audição dos mandatários, os atos a realizar na audiência final, estabelecer o número de sessões e a sua provável duração e designar as respetivas datas. Se o juiz de círculo não acompanha o processo nessa fase, não será possível uma efetiva programação na audiência prévia.

Porém, tal norma levantaria sérias dificuldades de ordem prática aos **juízes de círculo**, que passariam a ter de despachar expediente e assegurar diligências, em particular as audiências prévias, em todas as acções pendentes. Para obviar a esse problema, veio o artigo 186.º da Lei n.º 62/2013, de 26/08 (Lei de Organização do Sistema Judiciário) dispor que: *“Até à entrada em vigor da presente lei, a intervenção dos juízes de círculo nas ações de valor superior à alçada do tribunal da Relação apenas ocorre na discussão e julgamento da causa e na elaboração das respetivas sentenças, salvo nos casos em que o Código do Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de dezembro de 1961, excluía a intervenção do tribunal coletivo.”*

De salientar que a intervenção do juiz de círculo deverá ocorrer nas ações declarativas, com processo comum ou especial e também nas ações executivas no âmbito dos incidentes e execuções que sigam os termos do processo de declaração e excedam a referida alçada, sem prejuízo dos casos em que a lei de processo exclua a sua intervenção, sendo, pois, indiscutível que há lugar a intervenção do juiz de círculo no julgamento dos embargos de executado e nas reclamações de créditos contestadas (mas não já no caso dos procedimentos cautelares) – cfr. art. 106.º, al. b), da Lei n.º 3/99.

Quanto aos **incidentes da instância, não obstante não tenham sido muito significativas as alterações introduzidas pelo novo CPC, também não são despiciendas.**¹⁶ Será de

¹⁶ Veja-se a propósito a síntese constante da Exposição de Motivos da proposta de lei: *“elimina-se a intervenção coligatória ativa, ou seja, a possibilidade de titulares de direitos paralelos e meramente conexos com o do autor deduzirem supervenientemente as suas pretensões, autónomas relativamente ao pedido do autor, na ação pendente, perturbando o andamento desta, ao obrigarem a reformular toda a fase dos articulados, já processada ou em curso, restando-lhes, neste caso, a possibilidade de, tentando a sua*

considerar imediatamente aplicável a lei nova, por força do art. 5.º, n.º 1, do CPC ou existirá aqui uma lacuna, a integrar por aplicação analógica do art. 6.º, n.º 4, atinente aos incidentes no âmbito das ações executivas. A resposta não é fácil, afigurando-se, contudo, mais adequada esta última solução.

Assim, se os incidentes tiverem tido início na vigência do antigo CPC (antes de 1 de setembro de 2013), são ainda aplicáveis, conforme resulta *a contrario sensu* do referido art. 6.º, n.º 4, as normas específicas reguladoras destes incidentes constantes desse Código (em especial os arts. 302.º a 380.º-A), mas já não as demais, por exemplo, as atinentes a citações ou notificações, nada obstando, nesse particular, face ao disposto no art. 136.º, n.º 1, do CPC, à aplicação imediata da lei nova.

Quanto aos novos incidentes, isto é, aos deduzidos na vigência do novo Código, em ações declarativas pendentes, é aplicável este último, conforme está expressamente previsto para os incidentes deduzidos nas ações executivas.

Alguns atos processuais mais importantes em ações pendentes

A forma do processo, enquanto esquema geral do processo correspondendo a uma sequência ordenada de atos desde a propositura da ação até à decisão final, não se confunde com a forma de cada um dos atos isoladamente considerados que o processo integra. Ora, em relação às normas reguladoras de atos duradouros, como a inquirição de testemunhas ou a audiência de julgamento, “a nova lei reguladora destes actos não deve aplicar-se às acções

própria ação, requererem subsequentemente a apensação de ações, de modo a propiciar um julgamento conjunto.

Nos casos de intervenção acessória provocada em que o réu chama a intervir um terceiro, estranho à relação material controvertida, com base na invocação contra ele de um possível direito de regresso, que lhe permitirá ressarcir-se do prejuízo que lhe cause a perda da demanda, confere-se ao juiz um amplo poder para, em termos relativamente discricionários, mediante decisão irrecurável, pôr liminarmente termo ao incidente, quando entenda que o mesmo, tendo finalidades dilatórias, por não corresponder a um interesse sério e efetivo do réu, perturba indevidamente o normal andamento do processo.

Além disso, nos casos de oposição provocada em que o réu aceita sem reserva o débito que lhe é exigido e invoca, apenas, dúvida fundada sobre a identidade da pessoa do credor a quem deve realizar o pagamento, chamando a intervir o terceiro que se arroga ou possa arrogar-se a qualidade de credor, estabelece-se que o réu deve proceder logo à consignação em depósito da quantia ou coisa devida, só assim se exonerando do processo, prosseguindo então o litígio entre os dois possíveis credores.”

pendentes, na medida em que da sua aplicação possa resultar a inutilização de actos anteriormente praticados”.¹⁷

Assim, a uma **audiência preliminar** efetivamente iniciada antes de 1 de setembro de 2013 (não se considera aqui o caso de no início da diligência as partes terem requerido a suspensão da instância), aplica-se o antigo CPC (será o caso previsto no art. 510.º, n.º 2), com a prolação do despacho a que se refere o art. 511.º.

Quanto à determinação da obrigatoriedade ou possibilidade de dispensa da audiência preliminar, aplica-se a lei em vigor à data da decisão que a agendou ou dispensou.

À audiência preliminar agendada em ação pendente para data posterior a 1 de setembro, aplica-se já a nova lei, realizando-se audiência prévia. Não se vislumbra razão para que uma tal diligência seja desconvocada, a não ser se não tiver sido cumprido o disposto no citado n.º 4 do art. 5.º da lei preambular e a parte declarar de antemão que não irá prescindir do prazo de 15 dias previsto nesse preceito.

No entanto, o juiz, seja por despacho nos diferentes processos em que existam audiências preliminares agendadas seja por provimento, poderá determinar a alteração das finalidades das audiências, designadamente que, ao invés de audiência preliminar destinada, além do mais, à prolação de despacho com a seleção da matéria de facto, se realizará audiência prévia destinada à prolação de despacho sobre o objeto do litígio e temas da prova, podendo a Secretaria, aquando do cumprimento do disposto no referido art. 5.º, n.º 4, notificar disso mesmo as partes.

Cabe perguntar se ainda se justifica apresentar ou decidir reclamações dos despachos de seleção da matéria de facto que tenham sido proferidos ao abrigo do CPC revogado. Poderá argumentar-se que uma tal reclamação deixa de ter interesse uma vez que, como adiante se explicará, não vai ser proferido despacho autónomo com a decisão da matéria de facto (com pronúncia expressa sobre os artigos da Base Instrutória). Mas não se trata de ato inútil (proibido face ao disposto no art. 130.º), já que a Base Instrutória é uma peça processual que não deixará de ser usada, constituindo uma versão mais desenvolvida do despacho que enuncia os temas da prova. Além disso, está-se perante um ato ao qual é aplicável, em bloco, o art. 511.º do anterior CPC, não se podendo considerar minimamente concluído o trabalho do juiz de elaboração dessa peça processual enquanto a mesma puder ser alterada por via de reclamação (aliás, a alteração é possível mesmo no decurso da audiência de julgamento). Acresce ainda que o despacho que enuncia os temas da prova, que é um sucedâneo ou versão simplificada da Base Instrutória, também é passível de reclamação, cuja utilidade não se

¹⁷ ANTUNES VARELA, obra citada, pág. 55.

questiona (arts. 596.º, n.ºs 1 e 2). Com efeito, a reclamação permitirá, por exemplo, limitar o núcleo de factos carecidos de prova, por se reconhecer que estão plenamente provados.

No que concerne a uma audiência de discussão e julgamento iniciada antes de 1 de setembro de 2013 - seja porque dura há várias sessões, seja porque foi reaberta na sequência de anulação (por exemplo, para aditamento de novos artigos da Base Instrutória relativos a factos que constavam dos articulados ou até de articulado superveniente) – **uma vez que se trata de ato duradouro, há que aplicar a lei antiga em bloco, incluindo as regras sobre instrução do processo** (por exemplo, o art. 523.º do CPC sobre o momento da apresentação de documentos) e as atinentes à decisão da matéria de facto (na audiência de julgamento, com eventuais reclamações) e alegações de direito (por escrito, caso se trate de ação com processo ordinário, porque os mandatários não tiveram oportunidade de as fazer no decurso da audiência), cabendo ao juiz proferir uma sentença em coerência com a anterior tramitação do processo de modo a não inutilizar os atos anteriormente praticados.

Portanto, **a sentença deverá ser proferida nos moldes do antigo CPC**, não contendo a decisão propriamente dita sobre a matéria de facto provada e não provada com a respetiva motivação, já que seria absolutamente inútil e contrário ao princípio da economia processual (é bom lembrar que é proibida a prática de atos inúteis – art. 130.º do novo CPC) repetir o que já foi decidido, estando obviamente vedado decidir de forma diferente. Não faz sentido que na sentença o juiz possa “fingir” que está a decidir o que, anteriormente, já foi decidido, por ele mesmo ou até por outro juiz que, entretanto, deixou de ser titular daquele processo. Lembra-se aqui a lição de Antunes Varela: *“o respeito da validade e eficácia da lei antiga pode inclusivamente obrigar à aplicação da lei antiga mesmo a actos posteriores à entrada em vigor da nova lei, e tal for necessário para que os actos anteriormente realizados não percam a utilidade que tinham”* (obra citada, pág. 49).¹⁸

Nesta conformidade, é o juiz titular do processo que deve proferir a sentença, mesmo que não tenha sido o juiz que presidiu à audiência de julgamento e que decidiu a matéria de facto, não se podendo considerar que um juiz que já cessou funções num determinado

¹⁸ No caso de anulação parcial da decisão recorrida para aditamento de novos artigos à Base Instrutória (por exemplo, no caso de ser admitido articulado superveniente), não há que proferir, de imediato, uma sentença nos termos previstos no art. 607.º do novo CPC. Deve, obviamente, o Tribunal “responder”, apenas e só, aos artigos aditados à Base Instrutória, e depois proferir sentença, em que a decisão sobre a matéria de facto reproduz os factos que já tinham resultado provados anteriormente e acrescenta (se tiverem resultado provados) os novos factos.

Tribunal tem de proferir a sentença em processos a cujas audiências de julgamento (iniciadas antes de 1 de setembro de 2013) presidiu e que findaram oportunamente com a decisão da matéria de facto.

Com efeito, sendo a audiência de discussão e julgamento um ato duradouro, ao qual é aplicável, em bloco, o regime constante do antigo CPC, ou seja, os arts. 646.º a 657.º, verifica-se que a situação em causa é regulada pelo art. 654.º, o qual consagra o **princípio da plenitude da assistência do juiz** com um conteúdo distinto daquele que atualmente se encontra previsto no art. 605.º do novo CPC. Inaceitável é, naturalmente, a aplicação à mesma situação de duas normas processuais diferenciadas, a da lei antiga, nos termos da qual o juiz transferido só tem de concluir o julgamento, e a da lei nova, nos termos da qual o juiz transferido também deve proferir a sentença.

Nas ações pendentes, a uma audiência final iniciada depois de 1 de setembro de 2013, aplicam-se as regras do novo CPC, incluindo as que disciplinam o adiamento da audiência, proferindo-se sentença (com decisão sobre a matéria de facto), após encerramento da audiência final, no prazo de 30 dias.

Portanto, o juiz não deverá, na audiência final, proferir decisão autónoma sobre a matéria de facto, antes deverá, depois de encerrada a audiência final, proferir sentença, de harmonia com o disposto no art. 607.º do novo CPC, mesmo que no processo exista Base Instrutória.

Com efeito, no art. 5.º da Lei Preambular em apreço, é claro o propósito do legislador de aplicação imediata do novo CPC às ações pendentes na tramitação subsequente aos articulados. Caberá, pois, perguntar se será necessário, por força dos princípios acima elencados, mormente o respeito pela validade e regularidade dos atos processuais anteriores praticados na vigência do antigo CPC, ou até por força dos princípios constitucionais, divergir dessa regra da aplicação imediata do novo CPC.

Parece-me que, em tese geral, a resposta deve ser negativa, devendo, no entanto, o juiz, sempre que se justifique, lançar mão dos princípios gerais do processo civil, em especial do contraditório e da adequação formal (arts. 3.º e 547.º do CPC), para assegurar que a validade dos atos praticados no domínio da lei antiga não seja posta em causa.

Em particular, não se mostra indispensável a aplicação da lei antiga para que o ato de seleção da matéria de facto já praticado não perca a utilidade que tinha.¹⁹

¹⁹ Para os que defendam que a utilidade da Base Instrutória só não se perde se continuar a ser aplicável à tramitação subsequente aos articulados o disposto no CPC revogado em bloco, parece forçosa a aceitação

Com efeito, o despacho de seleção da matéria de facto proferido na fase da condensação, não fazia caso julgado formal, não operando uma “cristalização” da matéria de facto²⁰. No decurso da audiência de julgamento, o juiz podia ampliar a Base Instrutória se tal se mostrasse necessário e na sentença podia considerar provados factos que não tinham sido elencados como assentes no despacho de seleção da matéria de facto, mas que se verificava estarem plenamente provados, por confissão, admissão por acordo ou documento autêntico.

Aliás, mesmo na vigência do anterior Código de Processo Civil, não seria acertado considerar tal peça como um espartilho rígido da prova a produzir e dos factos a considerar pelo tribunal. Com efeito, dispunha o art. 513.º do antigo CPC que a instrução tem por objeto *os factos relevantes para o exame e decisão da causa que devam considerar-se controvertidos ou necessitados de prova* (em sintonia com o que dispõe hoje o art. 410.º do novo CPC, nos termos do qual a instrução tem por objeto *os temas da prova enunciados ou, quando não tenha de haver lugar a esta enunciação, os factos necessitados de prova*). E o art. 638.º, n.º 1, do antigo CPC, estabelecia que a testemunha é interrogada *sobre os factos que tenham sido articulados ou impugnados pela parte que a ofereceu* (hoje substituído pelo art. 516.º, n.º 1, do CPC, nos termos do qual a testemunha depõe *sobre a matéria dos temas da prova*).²¹

Ora, a utilidade do despacho de seleção da matéria de facto (corretamente elaborado), subsiste, constituindo tal peça um instrumento de trabalho, que não deixará de ser utilizado pelos mandatários das partes e pelo juiz na audiência final, substituindo de forma adequada, face às finalidades da instrução e da audiência final, o despacho que enuncia os temas da prova.

da ideia da aplicação imediata da lei nova nos processos em que, pura e simplesmente, inexistia Base Instrutória. Assim, nos processos sumaríssimos, nos processos sumários em que foi dispensada a condensação ou nos processos ordinários com revelia inoperante, ultrapassada a fase dos articulados, ganha plena aplicação o disposto no art. 5.º, n.º 1, da Lei Preambular.

²⁰ Veja-se, a título exemplificativo, o Ac. do STJ de 12-05-2005, na Revista n.º 1068/05 – 7.ª Secção: “*É entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência que a selecção da matéria de facto (fixação da especificação e do questionário) não conduz a caso julgado formal, uma vez que pode ser alterada por motivos vários (reclamação, dedução de articulado superveniente, ampliação da base instrutória no decurso da audiência, no julgamento da apelação e até no da revista - art.ºs 511, n.º 2, 506, n.º 6, 650, n.º 2, al. f), 712, n.º 4, e 729, n.º 3, todos do CPC.*” (disponível em www.stj.pt)

²¹ Por isso, como explica LEBRE DE FREITAS, *in Sobre o novo Código de Processo Civil – Uma visão de fora*, pág. 19, a “prova continuará a incidir sobre os factos concretos que constituem, impedem, modificam ou extinguem o direito controvertido, tal como plasmados nos articulados (...), bem como sobre os factos probatórios de onde se deduz, ou não, a ocorrência destes factos principais e sobre os factos acessórios que permitam ou vedem esta dedução, uns e outros denominados como factos instrumentais.” (estudo disponível para consultar em http://cegep.iscad.pt/images/stories/Artigo_sobre_novo_CPC.pdf).

Na sentença, o juiz deverá decidir a matéria de facto provada e não provada, tendo em consideração aquele despacho (de seleção da matéria de facto).

Na verdade, deverá o juiz considerar (provados ou não provados) todos os factos alegados pelas partes que sejam relevantes para a decisão da causa²², mais considerando (provados) os factos instrumentais e complementares resultantes da discussão da causa – cfr. art. 5.º do novo CPC.²³

Concretizando, deverá o juiz, na sentença, proferir decisão sobre a matéria de facto, enunciando os factos provados (de preferência por ordem lógica e cronológica), designadamente:

- elencando os factos que já constavam da matéria de facto assente, que serão factos essenciais, incluindo os factos complementares ou concretizadores (e porventura também alguns factos instrumentais²⁴);
- julgando como provados (sendo caso disso) os factos vertidos na Base Instrutória²⁵, que serão sobretudo factos essenciais, incluindo factos complementares ou concretizadores (e porventura também alguns factos instrumentais).²⁶

²² Os quais, em princípio, serão os que constavam do despacho de seleção da matéria de facto. Com efeito, resultava do art. 508.º-A, n.º 1, al. e), e 511.º, do anterior CPC, que o juiz devia seleccionar a matéria de facto relevante para a decisão da causa segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito.

²³ Que, pelo menos no que às ações pendentes diz respeito, deverá ser interpretado da mesma forma que o art. 264.º, n.ºs 2 e 3, do CPC revogado, sob pena de violação do princípio da proteção da confiança ínsito no princípio do Estado de direito – art. 2.º da Constituição da República Portuguesa.

²⁴ Naturalmente, se na vigência do anterior CPC tiver sido proferido despacho de seleção da matéria de facto, incluindo determinados factos instrumentais na matéria de facto assente por não terem sido impugnados, ao abrigo do disposto no art. 490.º do CPC, não poderá agora o juiz na audiência final e sentença considerar aplicável a regra inovadora que a respeito do ónus de impugnação veio a ser consagrada na parte final do n.º 2 do art. 574.º do novo CPC. Esta regra, claramente relacionada com a matéria da confissão judicial (com regras de direito probatório material), é também, do ponto de vista sistemático, uma “norma reguladora dos atos processuais da fase dos articulados”, não sendo aplicável às ações pendentes na data de entrada em vigor do novo CPC aplicável; ao invés, nessas ações, é ainda aplicável o art. 490.º do anterior CPC, conforme resulta do art. 5.º, n.º 3, da Lei Preambular.

²⁵ Porventura ampliada por decisão do juiz, na linha do que estabelecia o art. 650.º, n.º 2, al. f), e n.º 3, do anterior CPC.

²⁶ Veja-se a este propósito LEBRE DE FREITAS, *in Sobre o novo Código de Processo Civil – Uma visão de fora*, pág. 19, defendendo que a decisão deverá incluir todos os factos relevantes para a decisão da causa, quer sejam os principais (dados como provados ou não provados), quer sejam os instrumentais, trazidos pelas partes ou pelos meios de prova produzidos, cuja verificação, ou não verificação, leva o juiz a fazer a dedução quanto à existência dos factos principais.

De seguida, na sentença, pronunciar-se-á sobre a matéria de facto não provada, elencando (por extenso) os factos essenciais, incluindo os complementares ou concretizadores (porventura alguns instrumentais²⁷), constantes da Base Instrutória, que considera como não provados.

Finalmente, ainda em sede de fundamentação de facto na sentença, terá de motivar essa decisão, explicitando os meios de prova em que assentou a sua decisão (sobre os factos provados e não provados) e em que medida relevaram para a formação da sua convicção (a qual, obviamente, não se forma relativamente a factos subtraídos à livre apreciação do julgador – cfr. 607.º, n.º 5, do CPC).

No que concerne às disposições constantes dos arts. 410.º a 526.º relativas à **instrução do processo** (regras de direito probatório formal), a primeira ideia a reter é a de que estas normas são de aplicação imediata às ações futuras e às ações pendentes relativamente às diligências probatórias que devam ser produzidas.²⁸

No mesmo estudo, pág. 18, sustenta que as alterações introduzidas pelo novo CPC seguem na linha do que já se pretendia com a revisão de 1995-1996 do anterior CPC: dos factos instrumentais (factos que sejam probatórios ou acessórios permitem chegar à prova dos factos principais ou essenciais), só deveriam ir à Base Instrutória os que constituíssem a base duma presunção legal ou um facto contrário ao legalmente presumido; já os factos instrumentais que constituíssem a base de presunções judiciais ou que visassem a sua ilação raramente deviam ser incluídos na Base Instrutória, somente quando assumissem especial relevância concreta para a prova dos factos principais ou quando fosse duvidosa a ilação que, a partir deles, pudesse ser tirada para esta prova.

No entanto, a jurisprudência vem considerando que os factos que constituam a base de presunções legais são também factos essenciais (ainda que complementares).

²⁷ Cfr. a anterior nota de rodapé.

²⁸ Para ANTUNES VARELA, quanto ao direito probatório formal, a nova lei vale não só para as ações futuras, mas também para as ações pendentes, “quanto a todas as diligências probatórias que importe realizar após a sua entrada em vigor”). A explicação é desenvolvida da seguinte forma: “Relativamente ao direito probatório formal, destinado a regular o modo como os diferentes meios probatórios são produzidos em juízo, vale a regra da aplicação imediata das leis processuais. A nova lei vale não só para as ações futuras, mas também para as ações pendentes, quanto a todas as diligências probatórias que importe realizar após a sua entrada em vigor. Dentro da área do direito probatório material, uma distinção cumpre estabelecer, para boa aplicação dos princípios. Se a nova lei se refere à admissibilidade dos meios de prova para os factos em geral, nenhuma razão se vislumbra para negar a sua aplicação imediata, mesmo às ações pendentes. (...) Tratando-se de lei reguladora da admissibilidade dos meios de prova relativos a determinados factos (especialmente de negócios jurídicos), a situação é substancialmente diferente e outra deve ser a solução aplicável. Se a nova lei se refere, não prova de factos em geral, mas de certa categoria especial de actos (contrato-promessa de venda de imóveis, contrato de mútuo superior a certo montante, arrendamento para

Não há dúvida que, se a prova foi produzida ao abrigo do antigo CPC (por exemplo, a perícia colegial que se realizou), o juiz deverá valorá-la no momento oportuno, aquando da decisão da matéria de facto, não se podendo considerar minimamente posta em causa a sua regularidade à luz das normas então vigentes.

Mas importa distinguir outras situações mais problemáticas nas ações pendentes, designadamente se já foi proferido despacho a admitir os meios de prova em apreço.

Se as provas foram requeridas na vigência do novo CPC é, em princípio, este que se aplica. Apesar de parecer evidente este entendimento, ainda assim não deixa de suscitar dificuldades práticas quanto à admissibilidade de junção documental no decurso da audiência se a parte não lograr provar a impossibilidade da junção em momento anterior, conforme previsto no art. 423.º do novo CPC.

É sabido que a intenção do legislador foi evitar todos os inconvenientes duma junção documental no decurso da audiência de julgamento, incluindo o seu adiamento ou a suspensão, não se vislumbrando nenhuma razão séria para que a referida regra não seja já aplicável.

No entanto, face ao prazo aí previsto – 20 dias antes da data da audiência final – poderá acontecer, nas audiências finais agendadas para os primeiros 20 dias de setembro, que deva ser admitida uma junção documental, aplicando-se ainda a lei antiga, por mais permissiva, até porque não decorreu tempo suficiente para a plena aplicação do referido art. 423.º do CPC.²⁹ Uma outra interpretação poderia atentar contra o princípio da proteção da confiança (art. 2.º da Constituição da República Portuguesa).

Se o requerimento probatório já foi admitido, o despacho que foi proferido formou caso julgado formal. Será esta a regra na maior parte das audiências finais que se estão a realizar. Mas é aplicável a lei nova à forma como a prova vai ser efetivamente produzida e poderá inclusivamente ser aplicado o art. 466.º sobre as declarações de parte, pois trata-se de novo meio de prova que pode ser requerido até ao início das alegações orais em 1.ª instância.

Claro que isto levanta questões: num processo que já tem despacho de seleção da matéria de facto assente e base instrutória, com audiência final a iniciar-se agora, **permite-se (ou não) a inquirição de testemunhas sem limites quanto a cada facto nos moldes atuais?**

fins comerciais ou industriais, etc.), não seria efectivamente justo sujeitar qualquer das partes às exigências de outra lei, que não a vigente à data em que o acto foi realizado.” (obra citada, págs. 61-62).

²⁹ Além disso, o juiz, oficiosamente, ao abrigo do princípio do inquisitório (cfr. art. 411.º do CPC), admitirá uma qualquer junção documental desde que a repute útil para o apuramento da verdade.

Nos termos do art. 516.º do novo CPC, as testemunhas depõem sobre a matéria dos temas da prova, mas não há temas da prova.

Ora, do confronto entre os arts. 513.º e 638.º, n.º 1, do CPC revogado com os arts. 410.º e 516.º do novo CPC, resulta claro que as testemunhas continuam, como antes acontecia, a ser interrogadas sobre os factos relevantes para a decisão da causa que sejam controvertidos ou necessitados de prova. Naturalmente, **os factos vertidos nos artigos da Base Instrutória são factos necessitados de prova**. Portanto, a testemunha depõe sobre estes (incluindo os factos que sejam relevantes e devessem ter sido incluídos na Base Instrutória e os factos instrumentais e complementares ou concretizadores a que se refere o art. 5.º do novo CPC correspondente ao anterior art. 264.º), **sem limitação** do número de testemunhas por cada facto, mesmo que o número de testemunhas ultrapasse o máximo legal previsto no novo CPC (cfr. art. 511.º).

Com efeito, não pode o juiz convidar a parte a reduzir o número de testemunhas do rol que foi oportunamente apresentado e admitido, pois, nessa parte, existe um despacho que formou caso julgado formal.

De salientar, aliás, que no atual CPC, mesmo quando o rol de testemunhas ultrapasse o referido máximo legal (o que é possível se o juiz assim o decidir por despacho irrecorrível – cfr. art. 511.º, n.º 4, do CPC), inexistente limitação ao n.º de testemunhas a ouvir a cada facto.

No entanto, o juiz, no decurso da audiência final, poderá exortar os mandatários das partes a abreviarem as inquirições de testemunhas, nos termos previstos no art. 602.º, n.º 2, al. d), do CPC.

Finalmente, se os requerimentos probatórios foram apresentados antes de 1 de setembro de 2013, mas as provas ainda não foram produzidas, nem sequer admitidas, a resposta não é fácil.

Face à letra da lei (art. 5.º, n.º 1),³⁰ parece defensável a aplicação imediata do novo CPC, até porque este não veio eliminar nenhum meio de prova com o qual a parte pudesse estar a contar. Mas esta interpretação não é isenta de dificuldade, pois poderá ser considerada desconforme com o princípio da proteção da confiança (art. 2.º da CRP). Além disso, quando a aplicação imediata do novo Código conduzir a uma inadmissibilidade parcial do requerimento probatório, o juiz, antes de decidir, deverá ouvir as partes, por força do princípio do contraditório (art. 3.º do CPC).

³⁰ O art. 5.º, n.º 4, da Lei Preambular é também revelador da intenção do legislador de aplicação imediata da lei processual em matéria de provas a produzir.

Concretizando, é sabido que a prova pericial foi alvo de duas alterações relevantes no novo CPC: por um lado, numa ação de valor não superior a metade da alçada da Relação, a regra é a realização da perícia singular (art. 468.º, n.º 5); por outro lado, a segunda perícia é agora realizada pelo mesmo número de peritos (art. 488.º). Ora, se as partes já tiverem requerido perícia colegial e indicado, cada uma, os seus peritos, poderá o juiz, depois da entrada em vigor do novo CPC, ordenar a realização da perícia colegial? Se já tinham requerido uma segunda perícia com 5 peritos, poderá o juiz determinar a sua realização ao abrigo do antigo CPC?

Em abono duma resposta negativa, fundada na aplicação imediata do novo CPC, dir-se-á que o meio de prova não foi suprimido, estando em causa a forma como um determinado ato se deverá realizar (cfr. art. 136.º, n.º 1, do CPC). Além disso, não deixa de impressionar a circunstância de não ter sido tutelada a expectativa da parte a que o julgamento se pudesse realizar com intervenção do tribunal coletivo, mesmo que já o tivesse requerido (cfr. art. 5.º, n.º 5, da Lei n.º 41/2013). Mas, a considerar-se aplicável o novo CPC, o juiz não poderá indeferir os requerimentos em causa sem previamente ouvir as partes para se pronunciarem sobre a questão, atento o princípio do contraditório (art. 3.º do CPC).

Do mesmo modo, se a parte apresentou o requerimento probatório ao abrigo do art. 512.º, ou se requereu o aditamento do rol de testemunhas nos termos do art. 512.º-A do velho CPC e ainda não foi proferido despacho a esse respeito, será aplicável o disposto no art. 511.º do novo CPC. Portanto, o juiz poderá (ou não) admitir o rol de testemunhas que ultrapasse o novo máximo legal, mas, naturalmente, não será de aplicar o n.º 3 deste artigo, ou seja, a redução automática do número de testemunhas, considerando-se não escritos os nomes das testemunhas que ultrapassem tal máximo. Com efeito, a parte não tinha que organizar o rol de testemunhas de forma a arrolar em primeiro lugar as testemunhas mais importantes. Neste caso, o juiz poderá, se entender que tal se justifica à luz do n.º 4 do art. 511.º, admitir o número de testemunhas indicado, ou, não sendo caso disso, ouvir a parte (como sempre resultaria do art. 3.º do CPC), convidando-a a reduzir o rol.

Ao decidir desta forma, o juiz estará a adequar o processado (de certo modo na linha do que dispõe o art. 5.º, n.º 4, da Lei n.º 41/2013) pois, embora já não se esteja na fase dos articulados, os requerimentos probatórios ainda não foram apreciados e a sua utilidade não fica posta em causa se forem, desde logo, adequados ao novo figurino processual.

Portanto, nesta matéria, a aplicação imediata da lei nova, a ter lugar, não poderá implicar uma afetação relevante das expectativas das partes (atentatória do referido princípio constitucional da proteção da confiança) e poderá, em situações como as referidas, depender da colaboração das partes para adequação dos requerimentos probatórios.

Artigo 6.º

Ação executiva

1 — O disposto no Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, aplica-se, com as necessárias adaptações, a todas as execuções pendentes à data da sua entrada em vigor.

2 — Nas execuções instauradas antes de 15 de setembro de 2003 os atos que, ao abrigo do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, são da competência do agente de execução competem a oficial de justiça.

3 — O disposto no Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, relativamente aos títulos executivos, às formas do processo executivo, ao requerimento executivo e à tramitação da fase introdutória só se aplica às execuções iniciadas após a sua entrada em vigor.

4 — O disposto no Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, relativamente aos procedimentos e incidentes de natureza declarativa apenas se aplica aos que sejam deduzidos a partir da data de entrada em vigor da presente lei.

Resulta do n.º 1 do artigo que a regra geral é a da aplicação imediata do novo CPC a partir de 1 de setembro de 2013, aplicando-se, obviamente, a todas as ações executivas iniciadas a partir dessa data e também, com as necessárias adaptações, às ações executivas pendentes, sem prejuízo da validade e regularidade dos atos praticados na vigência do antigo CPC.

Uma dessas adaptações está expressamente prevista no n.º 2 do artigo: nas execuções instauradas antes de 15 de setembro de 2003 os atos que, ao abrigo do novo Código de Processo Civil, sejam da competência do agente de execução competem a oficial de justiça.

Por um lado, conforme expressamente previsto no n.º 3 do art. 6.º em apreço, nas ações executivas pendentes em 1 de setembro de 2013 não se aplica o novo CPC, mas antes o antigo CPC, na versão aplicável (anterior à reforma de 2003 ou introduzida pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março de 2003, ou pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de novembro) no que concerne às seguintes matérias:

- Títulos executivos (arts. 46.º a 52.º do antigo CPC);
- Formas do processo executivo (arts. 465.º, 466.º e 675.º-A do antigo CPC);

- Requerimento executivo (art. 810.º do antigo CPC)³¹;
- Tramitação da fase introdutória (arts. 811.º, 811.º-A, 812.º, 812.º-A, 812.º-B, 812.º-C, 812.º-D, 812.º-E, 812.º-F, do antigo CPC).

Compreende-se este elenco de exceções, considerando os princípios já referidos que se extraem dos citados arts. 12.º do Código Civil e 136.º, n.º 2, do CPC.

Com efeito, uma das mais importantes alterações do novo CPC no domínio da ação executiva foi a redução do elenco de títulos executivos conforme resulta dos arts. 703.º a 708.º, mas seria inaceitável que nas ações executivas pendentes estas normas pudessem ser aplicáveis, pois tal redundaria numa aplicação retroativa da lei.

As outras alterações consistiram na criação de duas formas de processo (ordinário e sumário) na execução para pagamento de quantia certa (cfr. art. 550.º), em função, sobretudo, da natureza do título executivo, e na forma especial de execução da decisão judicial condenatória (cfr. art. 626.º), sendo que a principal distinção entre estas formas de processo diz respeito à maior ou menor intervenção liminar do juiz.³² A aplicação destas novidades às ações executivas pendentes contenderia com o disposto no art. 136.º, n.º 2, do CPC.

Não significa isto que o juiz de execução não possa, ao abrigo do dever de gestão processual e do princípio da adequação formal, providenciar por uma tramitação diferente daquela que resultaria da aplicação dos referidos preceitos legais.³³

Finalmente, atento o disposto no n.º 4 do artigo em apreço, ainda são aplicáveis as disposições do velho CPC a todos os procedimentos e incidentes de natureza declarativa

³¹ Face à redação parcialmente inovadora do art. 724.º do novo CPC, com destaque para a exigência de indicação do NIB prevista na alínea k) do n.º 1, que não faria sentido aplicar a requerimentos executivos anteriormente apresentados.

³² Não é isenta de crítica a opção do legislador, deixando desprotegidos aqueles que, confiaram na força executiva, de documento particular, formado na vigência da lei antiga, sobretudo quando se trate de documento que só não serviu de base à instauração de execução por estarem a ser pontualmente cumpridas as obrigações nos mesmos reconhecidas ou constituídas. A este propósito, veja-se o Assento, agora com valor de acórdão uniformizador de jurisprudência (cfr. art.º 17, n.º 2, do DL n.º 329-A/95, de 12-12), n.º 9/93, DR I Série-A de 18-12-1993.

³³ Assim, no Juízo de Execução de Sintra, mediante provimento, determinou-se que às execuções baseadas em actas das assembleias de condóminos, que, à partida, serão de valor não superior a 10.000€ e, como tal, se instauradas depois de 1 de Setembro seguiriam a forma sumária – cfr. art. 550.º, n.º 2, al. d) – seja aplicável o novo CPC. Foi assumido que tal se devia ao elevado número de processos pendentes e que não tinha sido possível tramitar e com o propósito assumido de promover o seu andamento mais célere.

deduzidos em data anterior de 1 de setembro de 2013 nas execuções pendentes, ou seja, as disposições relativas:

- Aos incidentes previstos nos arts. 804.º e 805.º do antigo CPC (obrigação condicional ou dependente de prestação; liquidação);
- À oposição à execução (arts. 813.º a 819.º do antigo CPC);
- Ao incidente regulado no art. 825.º do antigo CPC;
- À oposição à penhora (arts. 863.º-A e 863.º-B do antigo CPC);
- À verificação e graduação de créditos (arts. 864.º a 869.º do antigo CPC);
- À arguição de irregularidades da venda (art. 907.º do antigo CPC);
- À invocação de invalidades da venda (arts. 908.º a 911.º do antigo CPC);
- À prestação de caução (arts. 981.º a 990.º do antigo CPC);
- Aos embargos de terceiro (arts. 351.º a 359.º do antigo CPC).

Não se justifica uma interpretação restritiva no sentido de considerar apenas os incidentes da ação executiva que têm ligação funcional com o processo executivo, ficando assim excluídos os embargos de terceiro, por se ter mantido inalterado o respetivo regime destes.³⁴ Além da ligação funcional, como também porque o legislador, bem ou mal, não importa, enquadra sistematicamente os embargos de terceiro (“oposição mediante embargos de terceiro”) no Título III dos Incidentes da Instância, sendo certo que os incidentes da instância podem ter a estrutura de causa (cfr. art. 152.º).

O conceito de procedimento ou incidente é suficientemente abrangente para incluir todas estas figuras, podendo ver-se, a propósito, o novo art. 47.º, n.º 3, al. c), do novo CPC, em que se refere, o requerente, oponente ou embargante.

Coloca-se, todavia, a questão de saber se, quando os arts. 817.º, n.º 2, e 868.º, n.º 1, remetem para os termos do processo sumário posteriores aos articulados, ainda são aplicáveis as normas relativas à tramitação do processo sumário constantes do antigo CPC (com ampla margem para dispensa da audiência preliminar e até a possibilidade de dispensa do despacho de seleção da matéria de facto ou, não sendo caso disso, a necessidade de prolação de despacho de seleção da matéria de facto; com a decisão da matéria de facto autónoma na audiência de julgamento, ao invés de estar incluída na sentença).

O entendimento que tem vindo a prevalecer nos tribunais, e que se aceita, é o de considerar aplicável o antigo CPC, inclusivamente as normas do processo comum sumário e,

³⁴ Defendendo essa interpretação restritiva, HENRIQUE CARVALHO, in *TEMAS DA REFORMA DO PROCESSO CIVIL DE 2013 (Normas Inovadoras e Direito Transitório)*, pág. 3 (estudo disponível para consulta em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/fich-pdf/A_Acao_Executiva_no_Novo_Codigo_de_Processo_Civil.pdf).

subsidiariamente (cfr. art. 463.º do CPC), do processo comum ordinário. No fundo, é a velha máxima segunda a qual “*onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir*”.

Mas também não será de rejeitar um entendimento diverso, face ao teor literal da norma, do qual parece resultar apenas que o disposto no novo CPC na parte relativa a procedimentos e incidentes de natureza declarativa não é aplicável a tais procedimentos e incidentes quando os mesmos tenham tido início antes de 1 de setembro de 2013, não se afastando a aplicação da generalidade das normas processuais, designadamente das atinentes à tramitação subsequente aos articulados, regendo nesse particular o disposto no art. 5.º, n.º 1, da Lei n.º 41/2013. Portanto, no caso de oposição à execução pendente, é também defensável interpretar o art. 817.º, n.º 2, do velho CPC, na parte em que remete para os termos subsequentes do processo sumário, de forma atualista, considerando que está em causa a tramitação do processo declarativo comum prevista no novo CPC, por via do art. 5.º da referida Lei Preambular.³⁵

Artigo 7.º

Outras disposições

1 — Aos recursos interpostos de decisões proferidas a partir da entrada em vigor da presente lei em ações instauradas antes de 1 de janeiro de 2008 aplica-se o regime de recursos decorrente do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto, com as alterações agora introduzidas, com exceção do disposto no n.º 3 do artigo 671.º do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei.

2 — O Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, não é aplicável aos procedimentos cautelares instaurados antes da sua entrada em vigor.

RECURSOS

Aos recursos de decisões proferidas em ações iniciadas depois de 1 de setembro de 2013 aplica-se, como não podia deixar de ser, o novo Código de Processo Civil.

Já para determinar qual é o regime de recursos aplicável em relação a decisões proferidas em ações pendentes, há que aplicar de forma conjugada diversos preceitos, em

³⁵ Ou até por força do art. 2.º, n.º 1, da Lei Preambular, embora este preceito tenha sido pensado para diplomas avulsos e não para o próprio CPC revogado.

particular o disposto nos arts. 5.º, n.º 1, 6.º, n.º 1, 7.º, n.º 1, este último, também *numa determinada interpretação a contrario sensu*, distinguindo se as decisões recorridas foram proferidas antes ou depois de 1 de setembro de 2013.

Com efeito, o legislador, no art. 7.º, n.º 1, considerou que o critério mais importante a considerar, na determinação da lei aplicável, é o momento da prolação da decisão recorrida.

Para Antunes Varela, as normas que se limitam a regular o formalismo processual dos recursos são de aplicação imediata a quaisquer recursos (mesmo aos pendentes); já quanto às normas que fixam as condições de admissibilidade dos recursos, *“em relação às decisões que tenham a ser proferidas (no futuro) em ações pendentes, a nova lei é imediatamente aplicável, quer admita recurso onde anteriormente o não havia, quer negue o recurso em relação a decisões anteriormente recorríveis. As expectativas criadas pelas partes ao abrigo da legislação anterior já não tinham razão de ser na altura capital em que a decisão foi proferida e, por isso, já não justificam o retardamento da aplicação da nova lei”*.³⁶

Assim, aos recursos interpostos de decisões que tenham sido proferidas a partir da entrada em vigor do novo CPC (1 de setembro de 2013) aplica-se o regime de recursos decorrente do novo Código, mesmo em ações instauradas antes de 1 de janeiro de 2008 (com apenas uma ressalva, quanto a estas últimas).

É o que resulta dos arts. 5.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, da Lei n.º 41/2013 e até, por maioria de razão, do art. 7.º, n.º 1, sendo esse o sentido da expressão, pouco feliz, usada pelo legislador, quando aí se refere *“o regime de recursos decorrente do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto, com as alterações agora introduzidas”*. Tal significa, tão só, que se aplica o *“Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei”* como é referido na parte final da norma. Aliás, se fosse aplicável o antigo CPC na redação introduzida pelo DL n.º 303/2007, nem se compreenderia a ressalva do n.º 3 do art. 671.º (norma inexistente no CPC revogado).

A redação infeliz é explicável pela circunstância de inicialmente a Comissão para a Reforma do Processo Civil não ter sido mandatada para a feitura dum novo CPC, mas apenas para a reforma do Código em vigor. Quando essa opção política foi tomada, não houve o cuidado de alterar convenientemente o preceito legal em causa.

³⁶ Obra citada, pág. 57.

Compreende-se a opção do legislador de tendencial uniformização do regime de recursos. Há uma linha de continuidade entre o regime de recursos do DL n.º 303/2007 e o do novo Código (manteve-se basicamente o regime deste diploma legal).³⁷

Assim, a única ressalva à aplicação do novo CPC aos recursos de decisões proferidas a partir de 1 de setembro de 2013 diz respeito às ações instauradas antes de 1 de janeiro de 2008 e trata-se do disposto no n.º 3 do art. 671.º do novo CPC, que amplia a admissibilidade do recurso de revista, no caso da chamada “dupla conforme”, nos termos do qual: *“Sem prejuízo dos casos em que o recurso é sempre admissível, não é admitida revista do acórdão da Relação que confirme, sem voto de vencido e sem fundamentação essencialmente diferente, a decisão proferida na 1.ª instância, salvo nos casos previstos no artigo seguinte.”*

Foi prevista, no art. 7.º, n.º 1, da Lei Preambular uma ressalva quanto a esta norma inovadora, continuando, pois, a aplicar-se às ações aí referidas, o art. 721.º do antigo CPC, na versão anterior à introduzida pelo DL n.º 303/2007 (e não o regime da “dupla conforme” introduzido em 2007 no n.º 3 desse artigo, nos termos do qual *“Não é admitida revista do acórdão da Relação que confirme, sem voto de vencido e ainda que por diferente fundamento, a decisão proferida na 1.ª instância, salvo nos casos previstos no artigo seguinte”*).

Quanto às decisões proferidas antes da entrada em vigor da presente lei (mormente decisões proferidas antes de 1 de setembro e que só depois sejam notificadas às partes), há que distinguir se as ações tiveram início antes ou depois de 1 de Janeiro de 2008.

Assim, nos recursos de decisões proferidas em ações³⁸ instauradas antes de 1 de janeiro de 2008, é sempre aplicável o antigo CPC, fazendo-se uma interpretação a contrario (“mitigada”) do referido art. 7.º, n.º 1.

³⁷ Na exposição de motivo da Proposta de Lei consta o seguinte a este propósito: *“No domínio dos recursos, entendeu-se que a recente intervenção legislativa, operada pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto, desaconselhava uma remodelação do quadro legal instituído. Ainda assim, cuidou-se de reforçar os poderes da 2.ª instância em sede de reapreciação da matéria de facto impugnada. Por outro lado, procedeu-se a um ajustamento das condições em que se dá como verificada a «dupla conforme» em termos de impedir o recurso de revista, já que, diferentemente do regime ora vigente, é exigido que o acórdão da Relação confirme a decisão proferida na 1.ª instância, sem voto de vencido e sem fundamentação essencialmente diferente.”*

³⁸ A oposição à execução não é considerada uma ação autónoma para este efeito, relevando a data em que teve início a ação executiva de que é apenso. Assim, HENRIQUE CARVALHO, in *TEMAS DA REFORMA DO PROCESSO CIVIL DE 2013 (Normas Inovadoras e Direito Transitório)*, págs. 5 e 6, defendendo que nos recursos das decisões proferidas nas oposições às execuções (e outros incidentes) propostas a partir de 1 de janeiro de 2008, que corram por apenso a execuções iniciadas antes de 1 de janeiro de 2008, se deve aplicar o regime de recursos das ações iniciadas antes de 1 de janeiro de 2008, ou seja, o regime de recursos do DL

Com efeito, se o legislador se referiu expressamente a estas ações, mais antigas, em que não era aplicável o regime de recursos introduzido pelo DL n.º 303/2007, para dizer que nos recursos de decisões proferidas a partir de 1 de setembro de 2013 se aplica o novo CPC (e ainda assim com uma restrição), infere-se que nos recursos de decisões proferidas antes de 1 de setembro, se deverá aplicar o antigo CPC, naturalmente na redação anterior ao DL n.º 303/2007, conforme decorre do art. 11.º, n.º 1 deste diploma legal, ou seja, na redação do DL n.º 38/2003, de 8 de março. Assim, por exemplo, um agravo retido subirá (ou não) como manda o antigo CPC.

Nos recursos de decisões proferidas nas demais ações, instauradas a partir de 1 de janeiro de 2008, importa ter presente o disposto nos arts. 5.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, da Lei n.º 41/2013, e a doutrina de Antunes Varela (obra citada, págs. 55 a 57), de tudo resultando que o novo CPC será – ou não – aplicável aos recursos de decisões proferidas antes de 1 de setembro de 2013 nas ações iniciadas a partir de 1 de janeiro de 2008, consoante a natureza das normas em causa.³⁹

Assim, no que concerne às normas sobre formalismo processual dos recursos, isto é, sobre a tramitação dos recursos (que regulam as formalidades da preparação, instrução e julgamento do recurso, sem interferência na relação substantiva são de aplicação imediata a todos os recursos, mesmos aos pendentes, conforme resulta dos preceitos acima citados (art. 12.º do Código Civil, art. 136.º, n.º 1, do CPC, arts. 5.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, da Lei Preambular).

São, pois, imediatamente aplicáveis os seguintes preceitos do novo CPC: o art. 144.º no recurso de apelação na 1.ª instância; o art. 218.º sobre a distribuição do recurso ao mesmo relator; o art. 651.º, n.º 2 sobre a junção de pareceres.

n.º 38/2003, de 08-03. – art. 11.º do DL n.º 303/2007 (estudo disponível para consulta em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/fich-pdf/A_Acao_Executiva_no_Novo_Codigo_de_Processo_Civil.pdf).

Ainda sobre a interpretação do art. 11.º, n.º 1, do DL n.º 303/2007, veja-se a explicação de DEOLINDA VARÃO, in *A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO ÂMBITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO, EM ESPECIAL, EM MATÉRIA DE OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO E CONCURSO DE CREDORES*, págs. 20 a 22 (estudo disponível para consulta em http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/deolindavarao_jurisprudencia-oposicaoexecucao.pdf).

³⁹ Contra HENRIQUE CARVALHO, defendendo que se aplica o Código de Processo Civil revogado na versão do DL n.º 303/2007 aos recursos das decisões proferidas antes de 1 de Setembro nas ações instauradas depois de 1 de janeiro de 2008 (estudo citado, pág. 5).

Não há aplicação retroativa, pelo que os atos validamente praticados ao abrigo da lei antiga, por exemplo, uma distribuição do recurso já efetuada, não podem ser afetados).⁴⁰

Mas parece possível que, tendo, por exemplo, a decisão sido proferida em julho de 2013, mas as partes apenas notificadas da mesma em setembro, a Relação possa (ou melhor, deva, sendo caso disso), além do mais, ordenar a renovação da produção da prova ou a produção de novos meios de prova nos termos agora previstos no art. 662.º, n.º 2, als. a) e b), ao invés de aplicar o art. 712.º, que não previa tão amplos poderes da relação para modificar a decisão de facto.

Já quanto às normas sobre condições de admissibilidade dos recursos, há que distinguir, em decorrência do disposto no art. 12.º do Código Civil, se a lei nova amplia ou restringe a admissibilidade do recurso:

- a) Se a lei nova amplia a admissibilidade do recurso, é de aplicar a lei antiga (isto é, o CPC revogado na redação introduzida pelo DL n.º 303/2007), pois, de outro modo, a nova lei destruiria retroativamente a força de caso julgado que a decisão adquirira à sombra da lei antiga.**

Assim, no caso da chamada “dupla conforme”, para decidir da admissibilidade do recurso de revista de acórdão da Relação proferido antes de 1 de setembro de 2013, é aplicável o art. 721.º, n.º 3, do CPC revogado.⁴¹

É ainda o caso do recurso de revista nos casos de oposição de julgados que não era admissível relativamente às decisões interlocutórias, por força do art. 721.º, n.º 5, do antigo CPC, preceito que não tem correspondente no novo CPC (tendo, aliás,

⁴⁰ Não se vislumbra razão válida e atendível para considerar que o legislador, fazendo tábua rasa das regras gerais dos arts. 5.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, pretendeu limitar a aplicação do novo CPC apenas às ações iniciadas a partir de 1 de Setembro de 2013, aplicando o Código antigo na redação introduzida pelo DL n.º 303/2007, às ações entradas em 1 de janeiro de 2008 e 1 de Setembro de 2013, por força duma interpretação *a contrario sensu* “mais extrema” do referido art. 7.º, n.º 1.

⁴¹ Mais duvidosa é a situação a que se refere o art. 697.º, n.º 2, do novo CPC: o recurso de revisão não pode ser interposto se tiverem decorrido mais de cinco anos sobre o trânsito em julgado da decisão, salvo se respeitar a direitos de personalidade; esta ressalva veio ampliar de forma significativa a admissibilidade do recurso de revisão quanto às decisões atinentes a direitos de personalidade; sendo fundamento do recurso de revisão o trânsito em julgado da decisão, a disposição é imediatamente aplicável, ressalvando-se apenas, por razões de segurança jurídica e se tal não acarretar um juízo de inconstitucionalidade (cfr. a propósito o Ac. do Tribunal constitucional n.º 209/2004, de 24-03-2004), os casos em que o prazo de caducidade de 5 anos já decorreu inteiramente na vigência do CPC revogado.

sido reposto o regime que constava do n.º 2 do art. 754.º do CPC revogado na versão do Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de setembro – cfr. art. 671.º, n.º 2, al. b), 672.º, n.º 1, al. c), do novo CPC).

E ainda o recurso de revista em caso de contradição entre acórdãos da Relação agora admitido expressamente pela alínea d) do n.º 2 do art. 629.º do novo CPC (correspondente ao n.º 4 do art. 678.º do CPC revogado na versão anterior à introduzida pelo DL n.º 303/2007).

De certo modo é também o caso da apelação autónoma do despacho saneador que absolve da instância quanto a alguns dos pedidos (só era admitida para o recurso do despacho saneador que pusesse termo à causa ou que, não pondo, conhecesse de mérito) e ainda do despacho de admissão ou rejeição de algum articulado (só estava prevista para os meios de prova – cfr. art. 644.º do novo CPC e art. 691.º do CPC revogado). Naturalmente, aqui o problema é outro: a parte não podia ter interposto recurso autónomo mas ainda tinha a expectativa de poder vir a impugnar a decisão posteriormente nos termos previstos no art. 691., n.ºs 3 e 4, do anterior CPC. Esta regra deverá continuar a ser aplicável.

b) Se a lei nova restringe a admissibilidade do recurso, em princípio, é aplicável a lei antiga, embora possa ser conveniente distinguir se o recurso já foi ou não interposto.

É o caso do recurso das decisões proferidas sobre a matéria da incompetência relativa que era admissível ao abrigo dos arts. 111.º, n.º 4, e 721.º, n.º 2, al. a), do CPC revogado, mas deixou de ser face ao disposto no art. 105.º, n.º 4, e 652.º, n.º 5, al. a), do novo CPC, pois destas decisões passou a caber reclamação para o presidente da Relação respetiva ou para o Presidente do STJ, consoante se trate da competência relativa da 1.ª instância ou da Relação). Também em matéria de decisões sobre simplificação ou agilização processual, nulidades secundárias e adequação formal, o art. 630.º, n.º 2, veio restringir a recorribilidade. De referir ainda a irrecorribilidade da decisão que admite a inquirição de testemunhas para além do limite geral (cfr. art. 511.º, n.º 4, do CPC). Também deixa de caber recurso de revista do acórdão da Relação que mandou prosseguir a ação, tendo havido absolvição da instância no despacho saneador (cfr. art. 721.º, n.º 1, do CPC revogado e art. 671.º, n.º 1, do novo CPC).

Nestas situações, das duas uma:

- **se o recurso já foi interposto, aplica-se a lei antiga**, pois há que tutelar as legítimas expectativas do recorrente fundadas na lei vigente à data da interposição do recurso⁴²;
- **se o recurso ainda não foi interposto, a solução mais criteriosa parece ser a de aplicar a lei em vigor à data da decisão, ou seja, a lei antiga**⁴³.

Quanto a alçadas, rege, consoante as comarcas em causa, o disposto nos arts. 24.º da Lei n.º 3/99, de 13-01, ou 31.º da Lei n.º 52/2008, de 28-08, e, futuramente, será aplicável o art. 44.º, n.º 1, da nova Lei de Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26-08): em matéria cível, a alçada dos tribunais da Relação é de (euro) 30 000 e a dos tribunais de 1.ª instância é de (euro) 5000; a admissibilidade dos recursos por efeito das alçadas é regulada pela lei em vigor ao tempo em que foi instaurada a ação.

Por isso, e exemplificativamente, se uma ação com o valor de 20.00€ tiver sido instaurada quando a alçada da Relação era de 14.963,94€, naturalmente será admissível, verificadas as demais condições de admissibilidade, recurso até ao STJ.

Nos recursos podem levantar-se questões incidentais, afigurando-se que as regras dos incidentes constantes do novo CPC, em particular o art. 650.º sobre a caução, só são aplicáveis aos incidentes iniciados depois de 1 de setembro de 2013. Assim, por exemplo, se já tiver sido validamente prestada caução num recurso de apelação pendente na 2.ª instância, não parece que a garantia prestada se possa manter até ao trânsito em julgado da decisão proferida no último recurso interposto, conforme agora previsto no n.º 3 do art. 650.º do novo CPC, pois não era esse o horizonte temporal que a parte tinha em vista e que o tribunal podia considerar.

PROCEDIMENTOS CAUTELARES

O novo CPC não é aplicável aos procedimentos cautelares instaurados antes da sua entrada em vigor.

Porém, esta norma, tão simples, merece uma interpretação cuidada, diria mesmo restritiva, já que, naturalmente, quando se ressalva a aplicação do novo CPC aos

⁴² ANTUNES VARELA rejeitava assim a posição de ANSELMO DE CASTRO (cfr. obra citada, pág. 56, nota 2).

⁴³ Para ANTUNES VARELA tratava-se de solução duvidosa e citava ALBERTO DOS REIS, segundo o qual a nova lei se devia aplicar, por o direito ao recurso só se subjetivar com o ato de interposição de recurso e não com a publicação da decisão recorrível (obra citada, págs. 56-57, nota 3).

procedimentos cautelares instaurados antes de 1 de setembro de 2013, o que se teve em mente foi afastar a aplicação do disposto no novo CPC relativamente aos procedimentos cautelares pendentes, não só porque se tratam de processos urgentes e de curta duração, mas também, e sobretudo, porque não seria possível articular os arts. 381.º a 427.º (e os arts. 302.º a 304.º sobre os incidentes) do antigo CPC com o novo instituto da inversão do contencioso.

Portanto, os arts. 362.º a 409.º do novo CPC só podem ser aplicados aos processos iniciados a partir de 1 de setembro de 2013.

Mas nada obsta, a meu ver, à imediata aplicação das regras do novo CPC que regulam a forma dos atos, por exemplo, quanto a citações e notificações, até porque essa regra consta não apenas do art. 136.º, n.º 1, do atual CPC, mas já constava do art. 142.º, n.º 1, do antigo CPC.

Além disso, importa salientar que o novo Código é aplicável aos recursos das decisões proferidas depois da sua entrada em vigor. Ora, se estiver em causa o recurso do despacho de indeferimento liminar, manda o art. 641.º, n.º 7, que o juiz ordene a citação do réu ou do requerido, tanto para os termos do recurso como para os da causa, salvo nos casos em que o requerido no procedimento cautelar não deva ser ouvido antes do seu decretamento e não faria sentido que, sendo a requerida uma sociedade comercial, a sua citação não se pudesse fazer, para os termos da causa, nos termos previstos no art. 246.º do novo CPC.

Para concluir, e pese embora não sejam objeto de previsão especial na Lei Preambular, importa referir as figuras da **deserção e da interrupção da instância**. Esta última deixou de estar prevista no novo CPC, pelo que, em todos os processos que estão a aguardar esse prazo, já não poderá vir a ser proferido um tal despacho.

Para evitar decisões-surpresa ou que o juiz venha a ser confrontado com a necessidade de corrigir um erro da parte nos termos do art. 3.º da Lei n.º 41/2013, entende-se conveniente que os processos nessas circunstâncias sejam imediatamente conclusos a fim de ser proferido despacho no sentido de ficarem a aguardar o decurso do prazo (é um prazo perentório ou cominatório) de deserção (6 meses - art. 281.º, n.º 2, do CPC) contado desde 1 de setembro de 2013 (já que a falta de impulso processual para efeitos de deserção releva a partir dessa data).

A considerar-se desnecessário um tal despacho, os processos deverão apenas aguardar o prazo de deserção contado desde 1 de setembro de 2013. Nesta perspetiva, sendo oportunamente declarada a deserção, há que contar com a possibilidade de ser invocado o erro a que se reporta o citado art. 3.º da Lei n.º 41/2013.

De salientar que o legislador não cuidou de alterar em conformidade o art. 332.º, n.º 2, do Código Civil: estando em causa a caducidade do direito de propor certa ação, sendo a mesma proposta deixava de correr o prazo de caducidade e, se a instância se tivesse interrompido, não se contava, para efeitos de caducidade, o prazo decorrido entre a proposição da ação e a interrupção da instância. Agora parece que será necessário fazer uma interpretação atualista, considerando que se retoma a contagem do prazo de caducidade logo que transite em julgado o despacho que declara a instância deserta.

Se os autos estiverem a aguardar o decurso do prazo de deserção, importa ter em atenção o disposto no art. 297.º do Código Civil, considerando que o prazo de deserção é agora mais curto.

Deve, pois, aplicar-se imediatamente a nova lei, mas contando para o efeito somente o período de tempo decorrido na vigência da nova lei, a menos que, segundo a lei antiga, faltar menos tempo para o prazo se completar. Logo, se, em 1 de setembro de 2013, faltavam menos de 6 meses para a deserção, resta aguardar que se complete o prazo em curso; mas, se faltavam mais de 6 meses à face da lei antiga, contam-se 6 meses para a deserção.

Laurinda Gemas

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte I – Princípios estruturantes do Código de Processo Civil

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

As linhas orientadoras da Reforma do Processo Civil



[João Correia]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Agradeço a honra que me é oferecida quando o C.E.J. e o seu Director me convidam para intervir neste ciclo de Conferências e Debates sobre “Temas de Direito Civil”.

Foi-me entregue um guião a que devo obedecer e segundo o qual caber-me-á a tentativa de enunciar as “Linhas orientadoras da Reforma do Processo Civil”.

Não me levem a mal, mas atrevo-me a desobedecer e irei percorrer uma servidão diferente, uma vez que está ultrapassado, porque está adquirido, tudo o que se invocou em torno das dezenas de alterações sofridas pelo Código de 39, pela refundação do direito adjectivo civil preconizada pelas Reformas de 1995/96, pelo insucesso destas reformas, quiçá parcial, na praxis forense e judiciária.

Todos adquirimos naquela época, por via das reformas provindas dos Decretos-Lei 329-A/95 e 180/96 que os princípios do inquisitório, da verdade material, da igualdade substancial, da cooperação, da proibição das decisões-surpresa, designadamente, e perante os novos figurinos, que estes princípios indiciavam, que se alcançaria a virtualidade de modificar a ideologia relacional entre os Juízes e o Processo, entre os Advogados e as Partes e entre todos os protagonistas processuais, ou seja, adivinhava-se e preconizava-se uma paulatina mutação da cultura judiciária.

Parece-me que todos nos enganámos.

De facto, nem as posturas sofreram qualquer oscilação, nem sequer a formação de Magistrados e Advogados (quer a inicial, quer a contínua) beneficiaram desses novos ventos, tornando-se ostensivo que os ventos vindos de 1939 tinham bem mais vigor, talvez por serem ventos alísios, pois ainda sopram provindos das altas pressões em direcção a áreas com baixas pressões.

Chegados aqui, verificámos que durante quase 20 anos, por paradoxal que pareça, vigoraram duas culturas, dois métodos, dois Códigos que, de quando em vez, se cruzavam, mais por impulsos subjectivos do que por força do vigor das normas provindas das reformas de 1995/96.

Sendo assim, parece-me justificada a minha desobediência ao tema que me ofereceram, uma vez que não descortino praticamente quaisquer alterações entre as Linhas Orientadoras que justificaram as Reformas de 1995 a 1996 e as que ora se preconizam na Proposta de Lei 113/XII oriunda, na essência, das Comissões Revisoras nomeadas pelos Governos do Partido Socialista e da actual maioria, cujos membros, importa realçar, são rigorosamente os mesmos.

A minha desobediência, que assumo como justificada, impõe-me um encargo penoso que passo equacionar nos seguintes termos:

- 1.ª Questão: Impõe-se um CPC absolutamente inovador que rompa radicalmente com o figurino de 39?
- 2.ª Questão: justifica-se, em alternativa, manter o *status quo* de molde a conceder aos intervenientes processuais o lapso de tempo necessário para o entranhamento paulatino de uma nova cultura judiciária?
- 3.ª Questão: Será antes necessário e, mesmo, desejável, optar por uma solução onde se alcance o máximo denominador comum entre a consagração de um Código Novo, mas, ao mesmo tempo, que contenha os instrumentos e institutos suficientes para promover as imprescindíveis alterações na modelação processual, nos relacionamentos, na deontologia e na responsabilização, em suma, obtendo-se, por essa via, um “Novo Código” capaz se compaginar com um “Código Novo”?
- 4.ª Questão e última: Não seria melhor atermo-nos à mera “recauchutagem” do Código em vigor, alterando esta ou aquela norma, mais ou menos controvertida, mas sem assumir uma vocação dirigente, para alcançar, num lapso de tempo naturalmente muito longo, uma nova cultura judiciária?

A resposta a estas quatro alternativas é da responsabilidade de todos os intervenientes processuais e, ao mesmo tempo, do poder político, e, terá de ser absorvida por todos, embora me caiba, aqui e agora, deixar expressa a minha sensibilidade.

É o que tentarei fazer.

Já o disse e assumo uma vez mais a minha profunda convicção que entre as Reformas de 1995/96 e a que ora se preconiza não ocorrem divergências, nem ideológicas, nem deontológicas.

O que me impele, por consequência, no sentido de, concluir numa das quatro alternativas, como procurarei demonstrar, são os seguintes ingredientes:

- Desde logo, e *prima facie*, a mera renumeração, só por si, ao pôr termo às patologias de normas em branco e à sobreposição de preceitos, justifica que se possa concluir que estamos em presença de um “Código Novo”. O figurino formal é outro, logo e por consequência, o exame e apreensão das normas, a sua concatenação e abordagem também será necessariamente diferente.

- Mas não fiquemos por aqui.

Analisemos os novos institutos e, só então, nos será lícito concluir se estamos em presença de um “Novo Código” uma vez que, pela simples renumeração, nos é permitido concluir apenas que o texto apresentado é um “Código Novo”.

Que institutos matriciais somos obrigados a examinar para alcançar uma qualquer conclusão?

Ora vejamos, muito sinteticamente:

1. A gestão processual tal como se formaliza no texto do Código e mesmo no Decreto Preambular proposto, altera qualitativamente a função judicante e impõe um diferente figurino relacional.
2. O reforço da prevalência do mérito sobre a forma, eliminando as mais grosseiras cominações e preclusões é desta vez, consagrado com carácter impositivo, sem deixar margem de manobra diletante para uns e desresponsabilizante para outros.
3. A nova configuração da Audiência Prévia, quer quanto à sua tendencial obrigatoriedade de reunião, quer quanto às suas concretas funções. Destacaria aqui, pela sua matricial relevância, o fim da patológica especificação e do perverso questionário, a programação da audiência final, o elenco dos temas essenciais de prova, em suma, a combinação nuclear do contraditório, da oralidade e da gestão processual, com consequências que nada têm de paralisantes e, bem ao invés, assumem especial função catalisadora a montante e a jusante da sua reunião e realização.
4. A susceptibilidade de inversão do contencioso em certas providências cautelares.
5. Os novos meios de prova: as declarações não confessórias de parte e as verificações não judiciais qualificadas, a título de exemplo.
6. A quase inadiabilidade da Audiência Final.
7. A suspensão da instância sem implicações na realização da Audiência Final.
8. A Audiência Final sempre gravada.
9. As Alegações de Facto e Direito sempre simultâneas.
10. A eliminação da subfase de Audiência Final que visava responder ao Questionário.

11. A limitação do número de testemunhas.
12. O figurino inovador conferido processualmente á tutela dos direitos de personalidade.

Do mesmo modo e no mesmo sentido, preconizou-se na Acção Executiva o seguinte:

1. Um novo elenco dos títulos executivos, eliminando dessa categoria os documentos particulares;
2. A conseqüente valorização de Injunção;
3. A subsistência da natureza executiva dos títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos;
4. O regresso, mitigado embora, da competência do Estado para promover execuções por via do Oficial de Justiça;
5. A clarificação das competências e atribuições do Juiz, da Secretaria do Agente de Execução;
6. O Reforço do princípio da reserva de Juiz na Acção Executiva. Assim, compete ao Juiz, por exemplo:
 - a) decidir sobre a oposição à execução e à penhora;
 - b) verificar e graduar créditos;
 - c) decidir sobre Reclamações e Impugnações de actos dos Agentes de Execução;
 - d) adequar o valor da penhora aos vencimentos e à situação económica e familiar do executado;
 - e) tutelar o direito à habitação do executado;
 - f) designar administrador do estabelecimento comercial;
 - g) autorizar o fraccionamento da propriedade;
 - h) aprovar as contas na execução para prestação de facto;
 - i) autorizar a venda antecipada;
 - j) decidir sobre o levantamento da penhora quando haja Oposição à Execução.
7. Valorizar a função do Agente de Execução, pois, apesar de designado pelo Exequente terá o direito de ver motivada a sua substituição, devendo a sua destituição cair na competência do órgão com funções disciplinares.
8. A retoma das duas formas de Acção Executiva: a ordinária e a sumária, prosseguindo esta com penhora imediata e com dispensa de intervenção do Juiz, sem prejuízo das competências do juiz a que já fiz referência.

9. Possibilidade de dispensa de citação prévia do Executado.
10. Execução da Sentença condenatória nos próprios Autos.
11. Retoma da figura dos Embargos do Executado na Oposição à Execução.
12. Suspensão da Execução, nos Embargos, exclusivamente mediante a prestação de caução.
13. Impenhorabilidade do SMN.
14. Novas regras sobre a comunicabilidade das dívidas entre Cônjuges.
15. Possibilidade de imobilização de veículo automóvel antes da penhora.
16. Novas causas de Extinção da Execução.
17. Penhora de Depósitos Bancários pelo Agente de Execução.
18. Entrega ao Exequente das quantias penhoradas ou a penhorar.
19. Venda por carta fechada com direito do Exequente licitar com interessado a aquisição de bem penhorado.
20. Forma única para a execução para entrega de coisa certa ou prestação de facto.

São mais, muito mais, as alterações que caracterizam e justificam o texto preconizado pela Comissão.

E, perante a renumeração, dum lado, que, a meu ver permite a conclusão que estamos perante um Código Novo e, agora, tendo em conta estes novos institutos, claramente dirigentes e preconizadores de um outro modelo relacional e outra dimensão das responsabilidades, será que a praxis forense não se terá de alterar a tal ponto que a um “Código Novo” se sobrepõe um “Novo Código”?

A minha convicção é esta: a Comissão, dada a sua composição, quis alcançar a bissectriz possível ao formalizar soluções de conteúdo dirigente para os intervenientes processuais.

Em segundo lugar, atingiu-se o patamar necessário para a concretização das Reformas de 1995/96, impondo condutas ou eliminando os momentos de irresponsabilidade e de incumprimento comportamental.

Perante estas conclusões sou levado a concluir que nos achamos simultaneamente perante um Novo Código e, quer se queira, quer não, perante um Código Novo.

Aguardo, com ansiedade, as vossas sensibilidades.

12 de Abril de 2013

João Correia

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo
apresentado*



Os princípios estruturantes do processo civil português e o projecto de uma nova Reforma do Processo Civil



[Rui Moreira¹]

¹ Texto da intervenção realizada no Colóquio sobre o novo Processo Civil, que teve lugar no dia 08/03/2013, no Tribunal da Relação do Porto.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

-/-

Tradicionalmente, reconheciam-se ao regime processual civil português princípios absoluta e incontornavelmente estruturantes:

Numa proposta que parece interessante, o professor Castro Mendes⁴⁵ apontava cinco como os mais essenciais: dispositivo, contraditório, legalidade, tutela provisória da aparência e submissão aos limites substantivos.

Já o Prof. Manuel de Andrade⁴⁶ apontava ainda outros: da auto-responsabilidade das partes; igualdade das partes, preclusão; livre apreciação das provas; aquisição processual, imediação, concentração, oralidade e identidade do juiz, economia processual, celeridade processual, salvaguarda dos interesses da parte perante a inevitável demora do processo.

Atentemos apenas em alguns destes princípios.

I. Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade, no âmbito do processo civil, aparecia em duas dimensões: legalidade das formas processuais e legalidade do conteúdo da decisão

Quanto às formas processuais, e no respeitante à estrutura e forma de processo, tal princípio redundava em ferramentas tendencialmente rígidas, pouco flexíveis em razão de iniciativas do juiz ou das partes. Os termos do processo resultavam da prescrição legal e não deixados ao critério do juiz ou a um eventual consenso das partes.

Quanto à concreta forma de cada acto processual, já imperava uma regra superior de adequação: dispunha e dispõe o art. 138º⁴⁷, no seu n.º 1 que os actos processuais terão a forma que, nos termos mais simples, melhor corresponda ao fim que visam atingir.

Tal interesse de simplificação levou, nos termos do n.º 2 desse artigo, à introdução de múltiplos modelos de actos, máxime os de secretaria, o que ganhou superior dimensão com a evolução dos programas de informatização em uso nos tribunais.

No que respeita à dimensão do princípio da legalidade quanto ao conteúdo da decisão, traduzia-se ele, simplificadamente, na obrigação de julgamento por aplicação da lei aos factos, princípio este com condicionantes, desde logo as resultantes do princípio do dispositivo.

⁴⁵ Direito Processual Civil, I Vol, ed. AAFDL, pgs. 181-228.

⁴⁶ Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra Editora, 1979, pgs. 373-393

⁴⁷ Todas as normas citadas sem outra indicação, serão do Código de Processo Civil.

II. Princípio da Adequação Formal

Desvio importante a este princípio da legalidade constituía já o regime do art. 265-A, ao prescrever o Princípio da Adequação Formal, nos seguintes termos:

“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 ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações”.

Esta redacção, resultante do D.L. 180/96, substituiu a do D.L. 329-A/95, de 12 de Dezembro, que era mais rígida na solução desenhada:

- “1 – Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz, oficiosamente e como acordo das partes, adaptar o processado.
2 – Na execução da atribuição referida no número anterior, determina o juiz a realização dos actos que melhor se adequem ao apuramento da verdade e acerto da decisão, prescindindo dos que se revelem manifestamente inidóneos para o fim do processo”.

Está aqui, ao fim e ao cabo, previsto aquilo que não se criou, apenas se evidenciou, no Regime Processual Civil Experimental (DL n.º 108/2006, de 08 de Junho), de cujo preâmbulo sobressai, a este propósito, o seguinte:

“Do dever de gestão processual agora estabelecido decorrem, para o juiz, os imperativos de adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e o conteúdo e a forma dos actos ao fim que visam atingir e de garantir que não são praticados actos inúteis, tendo ainda de fazer uso dos mecanismos de agilização processual que a lei estabelece.

Manifestação deste dever é a faculdade concedida ao juiz de, uma vez concluso o processo para saneamento, conhecer das excepções dilatórias e nulidades processuais suscitadas pelas partes ou que deva apreciar oficiosamente, julgar de imediato a causa se o estado do processo o permitir, convocar a audiência preliminar para selecção da matéria de facto ou exercício do contraditório ou designar o dia para a audiência de julgamento. O conjunto de actos previstos neste artigo (art. 10º deste diploma) não é, sequer, taxativo, podendo o magistrado praticar no processo qualquer acto ou diligência que lhe pareça mais adequado. Deve, pois, dirigir activa e dinamicamente o processo, tendo em vista a sua rápida e justa resolução e a melhor forma de organizar o seu trabalho”.

III. Princípio do Dispositivo

O princípio do dispositivo é aquele que se afirma por oposição ao princípio do inquisitório ou da oficialidade. No primeiro, o que é decisivo é a vontade das partes; no segundo, o que releva no processo é a vontade do juiz.

O princípio do dispositivo identifica-se essencialmente em três vectores:

1. as partes determinam o início do processo; é o princípio do pedido, cabendo às partes o impulso inicial do processo; o art. 3º do CPC consagra expressamente tal expressão deste princípio;
2. as partes têm a disponibilidade do objecto do processo;
3. as partes têm a disponibilidade do termo do processo, podendo prevenir a decisão por compromisso arbitral, desistência, confissão ou transacção.

No que respeita à disponibilidade do objecto do processo, é relevante distinguir entre disponibilidade do pedido e disponibilidade das questões e dos factos necessários à decisão desse pedido.

Quanto à disponibilidade do pedido, o art. 661º limita a actividade do tribunal, pela pretensão do demandante: a sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir.

Quanto à disponibilidade das questões e dos factos necessários à decisão, o art. 660º, n.º 2 prescreve que a sentença deve resolver todas as questões que as partes tenham suscitado, sem prejuízo de algumas ficarem prejudicadas pela solução de outras. *In fine*, acrescenta que não deve ocupar-se de outras, a não ser que a lei lhe permita ou imponha o respectivo conhecimento oficioso.

Para além disso, o art. 664º estabelece que o tribunal só deve usar os factos articulados pelas partes, em consonância com o disposto no art. 264º e, nesta norma, definem-se os termos do acolhimento deste princípio no que à matéria de facto concerne:

1. Às partes cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções.
2. O juiz só pode fundar a decisão nos factos alegados pelas partes, sem prejuízo do disposto nos artigos 514.º e 665.º e da consideração, mesmo oficiosa, dos factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa;
3. Serão ainda considerados na decisão os factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes hajam oportunamente alegado e resultem da

instrução e discussão da causa, desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório.

Destas normas se retira a necessidade de alegação de uma causa de pedir – o facto ou factos que fundamentam o pedido – sendo que quanto a esses factos se limita a actividade processual, sem prejuízo da inclusão de outros que desses sejam instrumentais.

Como se sabe, a ausência de uma causa de pedir determina a ineptidão da petição inicial al. a) do n.º 2 do art. 193º – e a causa de pedir invocada condiciona o desenvolvimento da instância, sendo limitadas as situações da sua alteração ou ampliação – art. 272º (acordo das partes) e n.º 1 do art. 273º.

IV. Princípio do Inquisitório e da Oficialidade

Dada a natureza pública do processo civil, os interesses públicos inerentes á administração da justiça e ao funcionamento das instituições judiciais, o interesse de protecção de partes mais fracas, expostas a eventuais notórias desigualdades de recursos, o interesse da prevalência da justiça substantiva sobre a justiça adjectiva, muitas correcções vêm sendo introduzidas ao funcionamento do princípio dispositivo.

Além do que supra já se referiu, o art. 265º atribui ao juiz o poder de direcção do processo, defere-lhe a competência para, em superação da omissão da parte, providenciar pelo suprimento dos pressupostos processuais susceptíveis de sanção e convidar as partes a praticar os actos necessários à modificação subjectiva da instância, quando isso se torne necessário. Mais do que isso, prescreve ainda (n.º 3) que ao juiz cabe realizar ou ordenar, mesmo officiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.

A intensificação do princípio do inquisitório ou da oficialidade tem ainda um efeito sobre um outro princípio, associado ele também ao princípio do dispositivo: falamos do princípio da auto-responsabilização das partes.

Nas palavras de Manuel de Andrade (ob. e loc. cit), numa solução em que se afirme este princípio “As partes é que conduzem o processo a seu próprio risco. Elas é que têm de deduzir e fazer valer os meios de ataque e de defesa que lhes correspondam (incluídas as provas), suportando uma decisão adversa, caso omitam algum. A negligência ou inépcia das partes redundam inevitavelmente em prejuízo delas porque não pode ser suprida pela iniciativa e actividade do juiz”.

Temos a noção de como a evolução do processo civil tem vindo a subtraí-lo à influência deste princípio e, assim também, à do princípio do dispositivo, tornando o juiz cada vez mais

interventor, no sentido da superação dos défices da actividade processual das partes. A própria jurisprudência foi caminhando no mesmo sentido, designadamente ao nível da segunda instância, onde a solução de evitar essa responsabilização das partes – por vezes sob a boa intenção de salvar a parte de uma intervenção menos feliz do seu mandatário – redundava frequentemente na anulação de decisões da primeira instância, de forma a que venha a ser suprido, por vezes além do razoável, aquilo que uma das partes deixou por alegar, por requerer, por demonstrar.

Não deve esquecer-se, no entanto, que esta postura crescentemente interventiva do juiz, que o regime processual lhe confere, suprimindo officiosamente a inépcia ou a negligência de uma das partes, com facilidade pode resultar numa perda da sua equidistância e, assim, numa efectiva – mesmo que não consciencializada – violação do princípio da igualdade das partes. Bem como pode resultar numa condução do processo para circunstâncias alheias à vontade inicial das partes.

V. Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório acaba por ser uma emanação de um outro que acabámos de referir: o da igualdade das partes.

Segundo o princípio do contraditório, nenhuma decisão deve ser proferida sobre um pedido ou um argumento de uma das partes sem se facultar à outra a oportunidade de se pronunciar sobre esse pedido ou sobre esse argumento.

Com efeito, se perante o julgador ambas as partes estão em igualdade, ambas devem ter idêntica oportunidade de expor as suas razões, além de que a melhor fiscalização da actividade de uma das partes é a sua sujeição à pronúncia da parte contrária, tudo resultando em favor da procura da decisão mais justa.

Os arts. 3º e 3º-A prescrevem claramente os termos destes princípios, do contraditório e da igualdade:

Art. 3º:

- O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição;
- Só nos casos excepcionais previstos na lei se podem tomar providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida;
- O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir

questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem;

- Às exceções deduzidas no último articulado admissível pode a parte contrária responder na audiência preliminar ou, não havendo lugar a ela, no início da audiência final.

Artigo 3.º-A (Igualdade das partes)

O tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais;

O princípio do contraditório é, em todos os ramos de direito processual, um elemento absolutamente estruturante das ferramentas processuais disponibilizadas pela ordem jurídica. A sua exclusão é sempre excepcional, apenas se verificando quando a audição da parte contrária ponha em causa o efeito útil da actividade judicial, seja pela necessária delonga do processo decisório, seja pela possibilidade que dela resulta para a parte contrária se eximir ao efeito da decisão (v.g., arresto), seja a título de sanção pela indiciação de comportamento censurável (cfr art. 394.º: restituição de posse sem audiência do esbulhador, como sanção pelo esbulho);

Tal princípio tem uma incidência concreta, relativamente a toda e qualquer questão suscitada no processo, e não apenas um carácter genérico, por referência ao processo na sua globalidade.

Uma das situações em que é expressamente salientado é no art. 207º, a propósito do conhecimento de nulidades que, possam ser deferidas.

Uma outra, prevista no art. 517º, refere-se à não admissão e produção de provas sem audiência contraditória da parte a quem devam ser opostas.

Deve considerar-se ainda emanação deste princípio a regra da proibição de decisões surpresa, constante do nº 3 do art. 3º citado.

Por sua vez, a regra constante do art. 704º, quanto ao não conhecimento do objecto do recurso, é ainda outro momento importante da afirmação do princípio que se vem descrevendo.

VI. Princípio da Preclusão

Segundo Manuel de Andrade, este princípio traduz-se no reconhecimento de que um processo contém ciclos processuais rígidos, com finalidades específicas e estanques entre si.

Por isso, quando os actos não sejam praticados no ciclo próprio, ficam precludidos.

Por exemplo: todos os fundamentos da acção e todos os da defesa devem ser alegados de uma vez, cabendo alegar logo mesmo os que pareçam secundários, na eventualidade de serem

relevantes – cfr. art. 467º, n.º 1 al d), quanto à petição; 488º e 489º em relação à contestação; cfr. arts. 272º e 273º, quanto às limitações da alteração do pedido e da causa de pedir.

O mesmo se refira relativamente ao momento do oferecimento da prova e às limitações inerentes à sua alteração, requerimento de novos meios ou oferecimento tardio.

Como alternativa, pode consentir-se às partes a liberdade de escalonamento de factos e/ou de provas consoante o decurso do litígio viesse a revelar a sua necessidade.

A valência de um princípio da preclusão traduz-se na imposição de uma actuação leal entre as partes, de uma conduta transparente desde o início, que habilite cada uma delas a agir e a reagir de boa-fé, excluindo que os argumentos de uma possam ser feitos valer quando a outra está menos habilitada para o fazer, eventualmente até condicionada pela sua actuação anterior.

Por outro lado, este princípio acolhe ainda interesses de celeridade processual, prevenindo o arrastamento dos processos.

Em qualquer caso, interesses de verdade material levam a que este princípio deva ser limitado na sua actuação, designadamente permitindo o tratamento de situações objectiva ou subjectivamente supervenientes.

VII. Princípio da Preclusão

Este princípio traduz-se essencialmente no contacto directo entre o juiz e as diversas fontes de prova (Manuel de Andrade, ob cit, pg. 386)

Tendentes à efectivação deste valor são os princípios da concentração, da oralidade e da identidade do juiz.

A oralidade reporta-se à discussão das questões da causa. A discussão da matéria de facto é sempre oral – cfr art. 652º; a discussão da matéria de direito, nas acções sob a forma ordinária, pode ser por escrito, se as partes disso declararem não prescindir – art. 657º (no processo ordinário, já que no sumário e no sumaríssimo toda a discussão é oral. – arts 790º, n.º 1 e art. 796º, n.º 6, respectivamente).

O princípio da identidade do juiz, designado no CPC por princípio da plenitude da assistência do juiz, reporta-se quer à exigência de que a matéria de facto só seja decidida por juiz que tenha assistido a todos os actos de instrução e discussão praticados na audiência de julgamento, quer ao prolongamento da competência funcional do juiz para acabar o julgamento, mesmo que a tenha perdido por transferência, aposentação, etc. Note-se, porém, que o art. 654º do C.P.C. apenas impõe este princípio relativamente à decisão da matéria de facto.

VIII. Princípio da economia processual

Traduz-se este princípio no acolhimento de valores de eficiência: à aquisição de determinado resultado processual devem afectar-se os meios necessários e suficientes e não mais do que esses.

A proibição de actos inúteis, constante do art. 137º, e a redução das formalidades dos actos ao essencial, prescrita no n.º 1 do art. 138º, são emanações deste princípio.

IX. Princípio da celeridade processual

Este princípio, servindo interesse comum ao da economia processual, revela-se na necessidade de organização do processo para que chegue ao seu termo tão rapidamente quanto possível.

Ele manifesta-se, por exemplo, na fixação dos prazos para a prática de actos pelas partes ou pelo tribunal, na possibilidade de adiamento dos actos, na possibilidade de suspensão da instância, nas regras de continuidade das diligências ou de marcação dos actos adiados. Revela-se, ainda, na qualificação como urgentes de alguns actos ou tipo de processos.

-//-

Revisitados estes princípios fundamentais do processo civil da nossa ordem jurídica, e mencionadas algumas das suas manifestações no regime em vigor, é interessante procurar, naquilo que parece pretender designar-se por um Novo Código de Processo Civil, as soluções aí implementadas, em expressão desses mesmos ou de outros valores, que se revelem estruturais do novo regime.

De referir que não é por entusiasmo, nem por ironia, que se fala aqui de um Novo Código de Processo Civil, porquanto é o próprio texto da “Exposição de Motivos” da Proposta de Lei que o refere⁴⁸.

Depois de se mencionar que se pretende implementar um “novo paradigma para a acção declarativa e para a acção executiva” com “a consagração de novas regras de gestão e de tramitação processual”, afirma-se mesmo: “O acervo das alterações ora introduzidas permite classificar esta reforma como a mais profunda realizada no processo civil português desde 1939, o que, só por si, justifica que estejamos perante um novo código de processo civil, com nova sistematização, sendo de referir a transferência das disposições relativas aos princípios gerais

⁴⁸ Tem-se por referência o texto da Proposta de Lei nº 113/XII, de 22/11/2012, emanada da presidência do Conselho de Ministros, actualmente em discussão na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

para os preceitos iniciais e a deslocação das disposições relativas à instrução do processo, bem como a eliminação de alguns processos especiais que, actualmente, já não se justificam”.

No que respeita à alteração da inserção sistemática das normas consagradoras de alguns dos valores estruturais, constata-se que, tal como anunciado, logo nos arts. 3º a 7º, se inscreve uma rajada de princípios:

No art 3º, ficam a constar o princípio do dispositivo, na dimensão da disponibilidade do pedido, e o do contraditório:

1. O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição.”
2. Só nos casos excepcionais previstos na lei se podem tomar providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida.
3. O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, devidamente fundamentada, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.”
4. Às exceções deduzidas no último articulado admissível pode a parte contrária responder na audiência prévia ou, não havendo lugar a ela, no início da audiência final.”

No art. 4º, prescreve-se o Princípio da Igualdade das partes: “O tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais.”

No Artigo 5.º, sob a epígrafe “Ónus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal”, reforma-se o equilíbrio entre os princípios do dispositivo e do inquisitório no que respeita ao domínio da factualidade em discussão na causa.

1. Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas.
2. Além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz:
 - a) Os factos instrumentais que resultem da instrução da causa;
 - b) Os factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar;

- c) Os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções.
3. O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito.”

No artigo 6.º, prescreve-se, à luz do princípio do inquisitório e da oficialidade, um Dever de gestão processual, importado claramente do regime de processo civil experimental, em vigor em algumas comarcas do país. Aí se prescreve:

1. Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.
2. O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando estiver em causa alguma modificação subjetiva da instância, convidando as partes a praticá-los.

Depois, no Artigo 7.º, consagra-se um “Princípio da cooperação”, estabelecendo-se as seguintes regras:

1. Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.
2. O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.
3. As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417.º.
4. Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o

cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

Sem prejuízo da utilidade da afirmação genérica destes princípios, torna-se útil analisar, ao longo do projecto do diploma, algumas das formas da sua concretização, bem como as de outros princípios anteriormente referidos.

Desde já se pode afirmar, no entanto, que no que respeita ao referido Princípio da Cooperação, agora constante do art. 7º, os respectivos termos são precisamente os mesmos do passado, então prescritos no art. 266º.

Nenhuma atenção particular merece também a afirmação massiva do Princípio do Contraditório, que além de tão marcado do art. 3º citado, se repete ao longo de todo o diploma, a propósito da maioria das questões, como se o legislador ponderasse o permanente perigo do seu esquecimento.

Mais interessante será analisar as alterações introduzidas na tensão existente entre o Princípio da Legalidade e o da Adequação Formal.

Como se referiu supra, em substituição de uma mais rígida conformação da tramitação processual segundo as diferentes formas previstas, o D.L 329-A/95 veio inaugurar a possibilidade de o juiz adaptar essa tramitação às especificidades da questão, de forma a melhor realizar os interesses do apuramento da verdade e o acerto da decisão. Para isso sempre haveria de identificar uma desadequação das soluções formais previstas, bem como obter o acordo das partes, nos termos do art. 265º-A.

Logo a redacção trazida pelo D.L 180/96 veio operar um avanço nessa matéria, com os mesmos pressupostos e o mesmo objectivo de melhor realizar o fim do processo, prescindindo do acordo das partes e exigindo apenas a sua audição.

A maior evolução que se verificou no âmbito destes interesses ocorreu por via da solução adoptada no Regime Processual Civil Experimental (D.L 108/2006, de 8/06) onde, muito além da possibilidade de adequação do processado quando a forma legalmente prevista não for adequada, se prescreveu para o juiz um verdadeiro dever de gestão processual.

No respectivo art. 2º ficou previsto:

O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente:

- a) Adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir;
- b) Garantir que não são praticados actos inúteis, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório;

- c) Adoptar os mecanismos de agilização processual previstos na lei.

No novo CPC, além do Princípio da Adequação Formal, encontramos consagrado expressamente tal Dever de Gestão Processual.

Sobre o primeiro, estabelece o art. 547º: O Juiz deve adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo.

Sobre o segundo, dispõe o Artigo 6.º:

1. Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.
2. O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando estiver em causa alguma modificação subjetiva da instância, convidando as partes a praticá-los.

Este dever de gestão é concretizado, por exemplo no art. 590º (Gestão inicial do Processo), no âmbito da intervenção do Juiz na fase anterior á audiência prévia, e a propósito do indeferimento da petição, da diligência pelo suprimento de excepções dilatatórias, do aperfeiçoamento dos articulados e da instrução da causa para conhecimento de excepções ou do seu mérito.

Não obstante a parente novidade da consagração deste Dever de Gestão Processual, o que se verifica é que ele coincide, na essência e quase integralmente, com os termos da consagração do Princípio do Inquisitório, do art. 265º do CPC em vigor, e do Princípio da Adequação Formal, constantes do art. 265º-A. De resto, em qualquer das versões normativas, se impõe ao Juiz a necessidade de audiência das partes, a propósito da implementação de qualquer medida ao abrigo destes princípios.

O que é útil recordar aqui, à semelhança do que acontece no regime processual civil experimental, é a recorribilidade das decisões que, ao abrigo deste dever de gestão, visem adequar o processado à complexidade ou falta de complexidade da causa, desde que recorríveis nos termos gerais, como é óbvio. Como muitas vezes referiram a propósito daquele regime experimental, tal recorribilidade poderá ser elemento inibidor de algumas medidas de efectiva simplificação dos concretos processos em curso. Se o juiz pensar em limitar o número de

testemunhas em função da simplicidade da causa, ou em limitar o tempo a afectar à respectiva inquirição por cada um dos mandatários, a possibilidade de recurso da sua decisão e a sua sujeição a eventual revogação, com necessidade de repetição do acto em termos isentos da sua intervenção, tenderá a inibir essa sua actividade gestora, pois sempre ficará mais confortável a coberto de tal risco, admitindo por norma tudo o que lhe é requerido e não contestado pela parte contrária, numa circunstância em que escusa de arriscar qualquer decisão.

Curiosamente, o CSM, em parecer oferecido sobre a matéria, defende a solução contrária, isto é, a da recorribilidade, perante um texto de proposta em que estaria prevista essa irrecorribilidade.

Parece, assim, que ao contrário do referido na exposição de motivos desta Proposta de Novo CPC, estas soluções nem são novas, nem atribuem ao juiz um verdadeiro poder de direcção do processo, antes lhe impõem deveres - à luz de uma sedimentação do princípio do inquisitório - tendentes a suprir toda a inércia e ineficiência das partes, assim se afastando o que se referiu como um valor inerente à sua responsabilização pelo desenvolvimento da lide.

É o que, nessa exposição de motivos, se descreve como “princípio da prevalência do mérito sobre meras questões de forma” que, “em conjugação com o assinalado reforço dos poderes de direcção, agilização, adequação e gestão processual do juiz” deve conduzir a que toda a atividade processual (seja) orientada para propiciar a obtenção de decisões que privilegiem o mérito ou a substância sobre a forma, cabendo suprir-se o erro na qualificação pela parte do meio processual utilizado e evitar deficiências ou irregularidades puramente adjectivas que impeçam a composição do litígio ou acabem por distorcer o conteúdo da sentença de mérito, condicionado pelo funcionamento de desproporcionadas cominações ou preclusões processuais”.

Assim, em diversas oportunidades, o juiz, à luz desse princípio do inquisitório, vê ampliados os termos da sua intervenção. Mas não deixa de ficar vinculado a realizar actos para suprir a omissão das partes, deixando estas de ser por isso responsáveis já que a ele sempre competirá determinar aquilo que tiver por necessário à realização do fim do processo, ainda que elas o não tenham querido.

É o caso, por exemplo o caso da instrução do processo, a propósito do que o art. 411º da Proposta dispõe, sob a epígrafe (Princípio do Inquisitório): “Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer”.

Esta filosofia do Novo Código de Processo Civil, de intervenção paternalista do Juiz, em homenagem à prevalência dos Princípios do Inquisitório e da Oficialidade, determina novo recuo de um outro princípio: o do dispositivo.

Tal como antes, neste Novo CPC, mantém-se para a parte autora uma plena disponibilidade do início do processo. A necessidade do pedido está prevista no n.º 1 do art. 3º.

Por outro lado, mantém-se a solução da disponibilidade das questões e do pedido: segundo os arts. 608º e 609º, o tribunal deve resolver todas as questões suscitadas pelas partes (sem prejuízo das que ficarem prejudicadas) e só essas, salvo as que sejam de conhecimento oficioso; e não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir.

Já não assim no que respeita à disponibilidade dos factos necessários à decisão. A este propósito, o art. 5º do Novo CPC vem estabelecer:

Artigo 5.º (Ónus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal)

1. Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas.
2. Além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz:
 - a) Os factos instrumentais que resultem da instrução da causa;
 - b) Os factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar;
 - c) Os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções.

Diferentemente do que antes se previa no art. 264º, n.º 3, neste novo regime, segundo a al. b) do n.º 2 do art. 5º, o tribunal pode importar para a decisão factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar, mesmo que a parte nenhuma vontade tenha manifestado quanto à sua utilização: nem os alegou e, apesar de terem surgido na discussão da causa e serem necessários à sua decisão, nenhuma vontade manifestou a esse propósito (o que antes era necessário). Então, em homenagem à prevalência da decisão de mérito sobre a forma, o tribunal, não à revelia do conhecimento das partes, mas eventualmente à revelia da sua vontade ou até efectiva consciência, vai suprir a inércia de uma delas, que desses factos sempre se abstraiu, e usá-los eventualmente em desfavor da parte contrária, pois só com eles poderá proceder decisão que lhe seja desfavorável.

Note-se, por outro lado, que esta actuação ocorrerá no âmbito de um processo em que, por ausência de base instrutória pré constituída com precisão, o elenco de factos provados que sustentará a sentença só aparece concretizado na própria sentença, nos termos do art. 607º do Novo CPC.

E também no âmbito de um processo onde a própria actividade instrutória oficiosa do tribunal é afirmada mais genérica e amplamente, à luz do princípio do inquisitório.

Será que esta solução materializa, por si mesma, um outro princípio do processo civil, qual seja o da igualdade das partes e da equidistância do tribunal em relação aos respectivos interesses? Fica a questão, que anteriormente se enunciou, sobre uma eventual tensão entre estes valores e as soluções de incremento dos princípios do inquisitório e da oficialidade.

Dada a sua conexão lógica com o que se acabou de expor, parece útil abordar um outro princípio claramente posto em causa pela Proposta de Lei do Novo CPC: o princípio da preclusão.

Com efeito, e no que à alegação factual diz respeito – campo de aplicação, por excelência deste princípio – vimos já que, no CPC em vigor, todos os fundamentos da acção e da defesa devem ser alegados em dois momentos essenciais – a petição e a contestação. Isto, claro, sem prejuízo da atendibilidade de factos objectiva ou subjectivamente supervenientes a tratar nos termos dos arts. 506º e 663º, n.º 1 do CPC.

Refere a exposição de motivos do diploma projectado que as partes se devem concentrar na “factualidade essencial e com relevo substantivo, assim se desincentivando a inútil prolixidade que, até agora, face a um processo civil desmesuradamente rígido e preclusivo, derivava da necessidade de neles se incluírem todos os factos e circunstâncias essenciais ou instrumentais mais tarde levados ao questionário.

Como é sabido, fruto de uma visão assaz formalista e fundamentalista do ónus de alegação, o entendimento prevalecente na prática forense vem sendo o de que qualquer omissão ou imprecisão na alegação implica o risco de privação do direito à prova sobre matéria que o fluir do pleito viesse a revelar. Agora, homenagear o mérito e a substância em detrimento da mera formalidade processual, confere-se às partes a prerrogativa de articularem os factos essenciais que sustentam as respectivas pretensões, ficando reservada a possibilidade de, ao longo de toda a tramitação, naturalmente amputada de momentos inúteis, vir a entrar nos autos todo um acervo factual merecedor de consideração pelo tribunal com vista à justa composição do litígio”.

Vimos já como a hipótese de utilização de factos nem sequer alegados pelas partes se tornou mais ampla no Novo CPC.

Mas para além disso, o art. 552º, n.º 1, na al. d), ao condicionar os termos da petição inicial, apenas impõe ao autor a obrigação de “d) Expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à acção”. Será o termo “essenciais”, que constituirá a diferença face ao regime anterior.

Já quanto à contestação, o art. 572º impõe ao réu o ónus de contestação por alegação das razões de facto e de direito por que se opõe à pretensão do autor e, no tocante a excepções, também limita o ónus do réu à alegação dos factos essenciais em que elas se baseiam. Em qualquer caso, o art 573º não deixa de prescrever a regra de que toda a defesa deve ser deduzida na contestação.

No respeitante à reconvenção, a referência aos factos essenciais que a fundamentam é feita por remissão para aquele art. 552º, n.º 1, al. d).

A insuficiência de qualquer destes articulados poderá ser suprida antes da audiência prévia, a convite do tribunal, com sujeição aos limites da alteração do pedido e da causa de pedir e ao condicionamento da defesa pela contestação apresentada, como se retira da remissão feita no art. 590º, n.ºs 3, 4 e 5, para o art. 265º e para os arts. 573º e 574º, respectivamente.

E poderá igualmente ser suprida na discussão a realizar em sede de audiência prévia. Com efeito, tal discussão pode, de per si, revelar insuficiência ou imprecisão das alegações de facto anteriores, cujo suprimento haverá então de ocorrer, tal como dispõe o art. 595º, n.º 1, na sua al. c).

Outro dos princípios referidos foi o da imediação, assistido pelos princípios da concentração, da oralidade e da identidade do juiz.

É a propósito destes dois últimos que o Novo CPC traz alguma novidade.

O princípio da oralidade não oferece dúvidas quanto ao seu conteúdo. Refere-se à realização oral de actos processuais, sejam de discussão da causa, sejam de produção de prova, e o grau da sua consagração relaciona-se ainda com os termos da respectiva documentação no processo: abrangendo ou não o seu conteúdo, sendo ou não transcritos e, naquele caso, por inteiro ou por súmula.

Um dos momentos em que se salienta a oralidade, no Novo CPC é na audiência prévia, cujo conteúdo e finalidade passa a ser crucial na definição dos termos do processo. Estão essas finalidades previstas no art. 591º:

- a) Realizar tentativa de conciliação, nos termos do artigo 594.º;
- b) Facultar às partes a discussão de facto e de direito, nos casos em que ao juiz cumpra apreciar excepções dilatórias ou quando tencione conhecer imediatamente, no todo ou em parte, do mérito da causa;

- c) Discutir as posições das partes, com vista à delimitação dos termos do litígio, e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate;
- d) Proferir despacho saneador, nos termos do n.º 1 do artigo 595.º;
- e) Determinar, após debate, a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 6.º e no artigo 547.º;
- f) Proferir, após debate, o despacho previsto no n.º 1 do artigo 596.º e decidir as reclamações deduzidas pelas partes;
- g) Programar, após audição dos mandatários, os atos a realizar na audiência final, estabelecer o número de sessões e a sua provável duração e designar as respetivas datas.

Como tudo isto há-de decorrer oralmente, a audiência prévia deve ser gravada “sempre que possível”, nos termos do n.º 4 desta norma.

Porém, quanto ao despacho saneador, o n.º 2 do art. 595º prescreve a necessidade de o mesmo ser ditado para a acta (podendo excepcionalmente ser proferido por escrito, em casos de complexidade, e devendo a audiência prévia ser retomada depois, se houver actos a praticar depois da sua prolação).

Depois, estabelece o n.º 1 do art 596º do CPC que, se a acção houver de prosseguir, o juiz profere um despacho destinado a identificar o objecto do litígio e a enunciar os temas de prova.

Esta simples determinação enterra definitivamente a especificação e questionário, entretanto transmutados em selecção de matéria assente e base instrutória. Com isso se corta, de facto, com um sistema tradicional de processamento das causas, com necessárias implicações nos métodos de trabalhos de advogados e juizes, na performance dos tribunais e na própria orgânica do sistema judicial. Em qualquer caso, perante uma causa muito complexa, em que se revele necessária uma grande precisão dos factos em discussão, o princípio da adequação formal, previsto nos termos do art. 547º, sempre facultará ao juiz a possibilidade de elaborar uma especificação e questionário “à moda antiga”.

A questão há-de ser muito trabalhada e oportunamente se verá se a solução é positiva ou negativa.

Não é nessa dimensão que aqui importa considerá-la, já que tratamos só do princípio da oralidade. Com efeito, dispõe o nº 2 que as partes podem reclamar daquele despacho que identifica o objecto do litígio e enuncia os temas de prova. E sobre tais reclamações é proferida decisão.

O objecto do litígio e os temas de prova condicionarão a actividade instrutória ulterior.

Porém, enquanto que o despacho saneador é ditado para a acta mesmo que a audiência seja gravada já, nesse caso, aquele despacho que identifica o objecto do litígio e enuncia os temas de prova, as reclamações e a sua decisão poderão ficar apenas gravadas. É o que resulta do n.º 4 do art. 596º.

Ou seja, quando o juiz vai para a sala fazer o julgamento, pode ter que ir ouvir a gravação deste despacho, para saber qual o objecto de litígio e os temas de prova que antes foram fixados.

Se estas soluções revelam, a meu ver, algum desequilíbrio no tratamento deste princípio, um outro se identifica também no que respeita à tentativa de conciliação, prevista no art. 594º.

Aí, além de se prever que o juiz deve ter um “empenho activo” na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio, prescreve-se, no n.º 4, que fiquem “consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio”.

Constata-se, com alguma surpresa, esta necessidade de se cristalizar em acta as concretas soluções que o Juiz propôs e as razões pelas quais as partes as recusam, isto é, as razões que justificam a persistência do litígio. Para que serve esta solução? Nada adiantará à solução da causa. Poderá, se calhar, ser útil apenas para a ulterior responsabilização profissional/contratual dos advogados pelos seus clientes, quando a solução da causa se revele desfavorável, por referência ao teor e resultado daquela tentativa de conciliação. Depois se verá.

Outra importante manifestação do princípio da oralidade, aí em plena homenagem ao princípio da imediação, encontra-se expressa no art. 662º do C.P.C. a propósito da produção de prova em sede de recurso. Aí, dispondo sobre a “Modificabilidade da decisão de facto”, prescreve-se:

“2 – A Relação deve ainda, mesmo oficiosamente:

- a) Ordenar a renovação da produção da prova quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento;
- b) Ordenar, em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada, a produção de novos meios de prova;
- c) (...)

3 – Nas situações previstas no número anterior, procede-se da seguinte forma:

- a) Se for ordenada a renovação ou a produção de nova prova, observa-se, com as necessárias adaptações, o preceituado quanto à instrução, discussão e julgamento na 1ª instância”.

Ou seja, a discussão da causa e a produção de tais meios de prova haverão de decorrer em 2ª instância, com observância dos ditames sobre imediação e oralidade que se verificam nos julgamentos em 1ª instância.

A aparente hesitação da proposta deste Novo CPC no tratamento do valor da oralidade revela-se ainda noutro facto: não se avançou, no caso de acções caracterizadas por maior simplicidade, seja em razão do valor ou em razão do objecto, para uma solução verdadeiramente expedita, de prolação oral da sentença, a ficar documentada apenas em registo áudio. Então, por hipótese, só a parte dispositiva ficaria a constar da acta.

É certo que desapareceram as formas de processo sumário e sumaríssimo e, com isso, uma oportunidade de fácil definição do âmbito de aplicação de uma tal solução. Porém, o legislador não deixou de aligeirar os procedimentos para as acções de valor inferior a metade da alçada da Relação, como resulta do disposto no art. 597º da proposta. Assim, a unicidade da forma de processo não é desculpa para a não adopção de uma solução de oralidade deste género.

Acresce que, como se sabe, mesmo no processo penal e mesmo perante valores ético-jurídicos superiores, como seja o da liberdade, o legislador foi mais longe, prevendo uma solução do género para os julgamentos no processo sumário: nos termos do art. 389º-A do CPP; a sentença é logo proferida oralmente e contém a indicação sumária dos factos provados e não provados, que pode ser feita por remissão para a acusação e contestação, com indicação e exame crítico sucintos das provas; a exposição concisa dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão; em caso de condenação, os fundamentos sucintos que presidiram à escolha e medida da sanção aplicada; e o dispositivo. O dispositivo é sempre ditado para a acta e a sentença fica documentada pelo registo áudio, do qual é entregue uma cópia aos sujeitos processuais, que dela podem prescindir.

Porém, a inegável celeridade de uma tal solução parece não ter impressionado os autores desta proposta de lei.

Das últimas notas a propósito do princípio da imediação e da identidade do juiz.

O art 605º, ao consagrar um Princípio da plenitude da assistência do juiz, prevê diferentemente da solução em vigor, que mesmo nos casos de transferência ou promoção, o juiz que tiver presidido ao julgamento elabore também a sentença.

Esta disposição é consequência necessária do fim da autonomia material entre a decisão sobre a matéria de facto e a decisão final da causa. Devendo a sentença final integrar o juízo do tribunal sobre a matéria de facto discutida e a respectiva fundamentação, não poderá deixar de ser o juiz que presidiu ao julgamento aquele que profere a respectiva sentença. Como alternativa só poderia configurar-se a perda de toda a prova até então produzida, o que é impensável á luz

de princípios de celeridade, economia processual e de confiança dos cidadãos no funcionamento do sistema.

Não obstante, deverá o CSM encontrar meios que permitam compatibilizar as transferências ou promoções dos magistrados com a necessidade de “liquidação” de todo o serviço que tenham pendente.

Outra novidade importante é a prescrita no art. 218.º (Manutenção do relator, no caso de novo recurso). Aí se dispõe que “Se, em consequência de anulação ou revogação da decisão recorrida ou do exercício pelo Supremo Tribunal de Justiça dos poderes conferidos pelo n.º 3 do artigo 682.º, tiver de ser proferida nova decisão no tribunal recorrido e dela for interposta e admitida nova apelação ou revista, o recurso é, sempre que possível, distribuído ao mesmo relator”.

Parecem evidentes os ganhos decorrentes desta solução, com a mais valia que constitui, para quem haja de decidir um recurso, aquela primeira intervenção já realizada num mesmo processo.

A última parte desta abordagem ao tema dos princípios estruturantes do processo penal versará sobre o princípio da celeridade processual, já que parte do que poderia comentar-se a propósito de um outro, de economia processual, se referiu já a propósito do tema do dever de gestão processual e do Princípio da Adequação Formal.

Como se referiu antes, o valor da celeridade processual concretizar-se-á através de soluções de organização do processo habilitantes a que chegue ele ao seu termo tão rapidamente quanto possível, sem se esquecer que um processo é uma concatenação de actos que se sucedem ao longo do tempo, com uma evolução muito condicionada pela observância da audiência das partes e/ou do contraditório relativamente a cada acto decisório nele contido, tudo em termos que claramente se afastam do instantâneo, antes de prolongando necessariamente no tempo.

Em qualquer caso, o princípio da celeridade está presente quando se concebe uma arquitectura de concentração para a prática e discussão de determinados actos (maxime a audiência prévia), quando se fixam os prazos para a prática de actos pelas partes ou pelo tribunal; quando se determinam as circunstâncias que podem fundamentar o adiamento dos actos agendados; quando se fixam os termos que permitem às partes, pura e simplesmente, suspender o curso da instância, ou na qualificação como urgentes de alguns actos ou tipo de processos. Outra forma de proteger este valor surge por via da penalização de condutas vocacionadas para a sua negação. Pensa-se, a este respeito, no sancionamento de condutas dilatórias por via da sua significativa tributação.

A questão da audiência prévia é específica e complexa, devendo ter um tratamento autónomo a não considerar aqui.

No que respeita a prazos, sem prejuízo de eles se manterem genericamente iguais aos do Código em vigor, a nova estrutura da sentença, a ser proferida no prazo de 30 dias (art. 607º) sem autonomização entre a decisão da matéria de facto, sujeição a reclamação autónoma desta decisão, e decisão final, tenderá a encurtar o tempo da decisão do processo. Obviamente que isso poderá impor outra gestão da agenda do juiz, determinando diferente dilação na marcação das diligências, já que, por exemplo, perante um processo particularmente complexo não poderá proferir apenas a decisão da matéria de facto e ir estudando depois a solução de direito, por vezes recorrendo ao período de férias judiciais seguintes para proferir uma decisão final.

Em qualquer caso, mantêm-se os prazos gerais de 10 dias para a prática de actos processuais e o de 30 dias para interposição de recursos, bem como outro de 30 dias para a elaboração do projecto de acórdão em recurso perante a Relação.

No que respeita ao adiamento da audiência de julgamento, acolhe-se um princípio de inadiabilidade. Nos termos do art. 603º da proposta do Novo CPC, o adiamento só é possível se houver impedimento do tribunal, faltar algum dos advogados sem que o juiz tenha providenciado pela marcação mediante acordo prévio ou ocorrer motivo que constitua justo impedimento (este, obviamente, a ser declarado nos termos próprios deste instituto, previsto nos art. 140º em termos iguais aos do art. 146º de Código em vigor). Assim, deixa de haver possibilidade de adiamento em razão da junção de documentos ou se faltar algum dos advogados que tenha comunicado a impossibilidade da sua comparência, como acontece no regime actual.

Mesmo o fundamento para a interrupção da audiência em função da junção de um documento tardio passa a ter um controlo mais rigoroso pelo tribunal, nos termos do art. 494º (“A apresentação de documentos nos termos do disposto no nº 3 do artigo anterior não obsta à realização das diligências de produção de prova, salvo se, não podendo a parte contrária examiná-los no próprio ato, mesmo com suspensão dos trabalhos pelo tempo necessário, o tribunal considerar o documento relevante e declarar que existe grave inconveniente no prosseguimento da audiência”).

Já na audiência prévia a falta de qualquer pessoa para ela convocada – parte ou mandatário – não constituía motivo de adiamento – cfr. N.º 3 do art. 591º.

Outro factor claramente agressor da celeridade do processo vem sendo a prerrogativa de suspensão da instância, concedida livremente às partes, desde que nisso acordem, pelo período máximo de seis meses. Claro que há variações na aplicação deste instituto, sendo inegável que o mesmo tem, por vezes, clara adesão do próprio tribunal; já noutras situações, chega a parecer que é apenas o juiz quem quer que o processo termine.

Esta situação poderá sofrer alguma alteração, atento o regime proposto no nº 4 do art. 272º do Novo CPC, que prescreve: “As partes podem acordar na suspensão da instância por períodos que, na sua totalidade, não excedam três meses, desde que dela não resulte o adiamento da audiência final.”

A prática judiciária revela que esta solução é, porém, pouco eficaz: a possibilidade da suspensão da instância por sucessivos períodos importa o curso de outros períodos entre a prática de actos próprios da tramitação do processo. Por isso, tal como antes acontecia, este período de três meses pode efectivamente redundar num tempo muito superior.

Por outro lado, se há momento em que é oportuna a suspensão da instância ele é, muitas das vezes, aquele que antecede o início do julgamento. É então que, muitas das vezes, as partes encontram, in extremis, uma hipótese de solução consensual que pode exigir algum tempo para ser exequível ou ser aplicada. Porém, na solução proposta, não poderão então suspender a instância.

Não se tem dúvida em afirmar que muito melhor seria facultar às partes a possibilidade de suspensão da instância por uma única vez, por um período máximo de três meses, ainda que isso importasse o adiamento da audiência por esse tempo, para uma data a aprazar de imediato.

Outros expedientes foram adoptados, com objectivos de implementação de celeridade:

- aplicação de taxa de justiça correspondente à dos processos de especial complexidade para actuações que visam produzir uma artificiosa complexização da matéria litigiosa – por exemplo, injustificável prolixidade das peças processuais produzidas, totalmente inadequada à real complexidade da matéria do pleito, ou manifestamente excessiva indicação de meios de prova (n.º 7 do art. 530º);
- aplicação à parte de uma taxa sancionatória excepcional, sancionando comportamentos abusivos – acção, oposição, requerimento, recurso, reclamação ou incidente manifestamente improcedentes – censuráveis enquanto decorrentes de exclusiva falta de prudência ou diligência da parte que os utiliza (art. 531º);
- instituto da litigância de má fé, no qual se incluem os comportamentos gravemente violadores dos deveres de boa fé processual e de cooperação (arts. 543º e 544º, e em termos idênticos aos actualmente vigentes);
- redução da admissibilidade de incidentes pós-decisórios, com eliminação do incidente de esclarecimento e esclarecimento de obscuridades;
- reforço do regime de defesa contra demoras abusivas tendentes a evitar as descidas dos recursos – art. 670º.

Verifica-se, assim, que este princípio mereceu especial atenção nesta Proposta de Lei.

Mesmo no âmbito da identificação de princípios estruturais neste designado Novo Código de Processo Civil muito mais se poderá comentar.

Estamos, no entanto, ainda numa fase de partida para a análise desta nova ferramenta processual, ainda em discussão na A.R.

Há regimes cuja especificidade exige respostas diversificadas, a que a Proposta de Lei não deixa de tentar responder: é o caso, por exemplo, do regime transitório de aplicação deste Novo CPC, dos procedimentos cautelares e o da acção executiva, também atingidos por alterações relevantes.

Tudo isso merecerá atenção em sucessivos momentos, noutros foros, noutros meios, em acções de formação, em artigos de magistrados, advogados e professores, e, ulteriormente, na doutrina e na jurisprudência que se produzirá

Muitas críticas, positivas, negativas, construtivas ou destrutivas irão crescer a propósito do que vier a ser o resultado desta nova reforma.

Cabe-nos, então, integrar este processo, na forma que melhor nos convier, mas na certeza de que o C.P.C. será sempre um elemento essencial do nosso trabalho diário, merecendo desde logo por isso a nossa atenção.

Porto, 8/3/2013

Rui Moreira

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O dever de gestão processual do juiz na proposta de lei relativa ao novo Código de Processo Civil



[Isabel Alexandre]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Introdução¹

(Dificuldades na abordagem do tema)

1. O dever de gestão processual constitui um tema de abordagem difícil, na medida em que parece expressar vários deveres que, ao menos no nosso direito, têm natureza distinta.

2. A isto acresce a circunstância de se tratar de figura relativamente recente entre nós – remonta apenas a 2006, ao Regime Processual Experimental (RPE) –, relativamente à qual ainda não pode haver muita experiência.

3. Depois, é relativamente estranha a sua introdução num sistema como o nosso em que a tramitação processual é complexa, assente num modelo que comporta fases rígidas e muitas preclusões para as partes.

4. De assinalar ainda que se trata de figura importada de ordenamentos que têm pouco em comum com o português. Refiro-me ao direito inglês, depois das *Civil Procedure Rules* de 1998, no qual a gestão processual se parece caracterizar nomeadamente pelos seguintes poderes do juiz (*cf. Justiça económica em Portugal – O sistema judiciário: sistema processual, organização judiciária e profissões forenses*, 2012, pág. 75):

- Transferência na responsabilidade pela gestão da litigância das partes e seus representantes para o tribunal;
- Identificação das questões em litígio, a decisão imediata daquelas que já se encontrem em condições para tal e calendarização dos actos e diligências que devam anteceder a audiência de julgamento;
- Determinação pelo juiz da ordem pela qual as questões serão apreciadas;
- Poder do juiz de adiar a audiência de julgamento;
- Poderes oficiosos do juiz em matéria probatória, especialmente no âmbito da prova pericial, cuja produção o juiz pode controlar, atendendo aos seus custos e atrasos que provoca;
- Poder do juiz de desentranhamento de articulados;

¹ Este texto serviu de base a uma intervenção, em 12 de Abril de 2013, nas Jornadas sobre a Reforma do Código de Processo Civil organizadas pelo CEJ.

- Possibilidade de nas acções relativas a litígios de valor reduzido o juiz convocar uma audiência preliminar com o objectivo de emitir instruções especiais quanto à preparação do caso para julgamento e de as explicar às partes;
- Determinação do juiz da sequência de actos a praticar na audiência de julgamento;
- As decisões tomadas ao abrigo do poder de gestão processual só podem ser objecto de recurso mediante autorização judicial, que só será concedida quando o tribunal considere existir uma perspectiva real de sucesso ou haver uma razão ponderosa para que seja apreciado.

5. A agravar ainda a dificuldade da fixação dos contornos da figura encontra-se o facto de, no decurso da actual reforma do CPC, terem surgido várias propostas legislativas que definem o dever de gestão processual e lhe fixam um regime em termos não coincidentes.

6. A figura aparece também no Anteprojecto do CPC brasileiro (cuja tramitação pode ser acompanhada em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>),

sendo aí descrita de um modo que também não coincide com a fisionomia que apresenta nas várias propostas legislativas que têm surgido no contexto da recente reforma do processo civil português. Assim é que, como afirma Trícia Cabral (<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental>):

“O Anteprojecto do Novo Código de Processo Civil, atualmente convertido no Projeto de Lei do Senado - PLS 166/10, prevê em duas oportunidades a possibilidade de variação procedimental.

A primeira referência está estabelecida logo no Título VI (Do juiz e dos auxiliares da justiça), Capítulo I (Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz), art. 107, V, nos seguintes termos:

Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...).

V – adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa;

Já a segunda menção à flexibilização do procedimento está prevista no Título VIII (Dos atos processuais), Capítulo I (Da forma dos atos processuais), Seção I (Dos atos em geral), § 1º do artigo 151 do Anteprojeto e vem assim redigido:

Art. 151. Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

1.º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste”.

7. Finalmente, a implementação da gestão processual – não apenas na lei, mas na prática judiciária – enfrenta a dificuldade de algum receio por parte dos advogados de que uma parte dos juízes não tenha capacidade para gerir um processo. Segundo o estudo *Justiça económica em Portugal – Síntese e propostas*, 2012, pág. 27, esse receio decorre de uma sentida inexperiência, falta de bom senso e falta de formação para o efeito. Portanto, a gestão processual parece uma figura que implica o exercício de competências que não são de técnica jurídica, que não se prendem com a aplicação do direito estrito, o que levanta também o problema de saber se é até útil um estudo jurídico que dela se faça.

8. Todos estes factores parecem condenar ao insucesso o estudo dogmático da figura da gestão processual, que, entre nós, parece não passar de uma espécie de tema da moda, que não se sabe exactamente o que é, para que serve e por que motivo entrou na discussão.

Seja como for, um estudo dessa natureza significa analisar a gestão processual na perspectiva da sua comparação com outras figuras do nosso direito e na perspectiva da coerência da sua futura regulação no CPC. E são essas as perspectivas que essencialmente nortearão a exposição subsequente.

9. Antes de tentarmos ver exactamente em que consiste a gestão processual, vejamos algumas das suas recentes definições doutrinárias.

Na doutrina portuguesa mais recente, a gestão processual tem sido definida (*cfr.* as várias definições a que se alude no estudo *Justiça económica em Portugal – O sistema judiciário: sistema processual, organização judiciária e profissões forenses*, 2012, pág. 21) como a **direcção activa e dinâmica do processo, tendo em vista, quer a rápida e justa resolução do litígio, quer a melhor organização do trabalho do tribunal** (P. Ramos de Faria),

ou como **um dever e um poder que reúne num normativo o poder de direcção e o princípio da adequação formal** (M. França Gouveia), ou como **um mero alargamento do princípio da adequação** (P. Duarte Teixeira). Pode ainda ser definida como o conjunto da **faculdades do juiz no sentido de decidir o modo de tramitar o processo, o que pedir às partes e quando, o que aceitar do que estas pedem, o que indeferir dos seus requerimentos, que actos praticar em concreto, por que ordem e com que função** (cfr. *Justiça Económica em Portugal – Síntese e propostas*, 2012, pág. 43).

Por estas definições já se vê o largo alcance da figura da gestão processual – que, numa síntese das várias definições que identificámos, parece corresponder a algo como um **poder do juiz de praticar e mandar praticar todos os actos necessários à justa, rápida e económica resolução do litígio** –, a sua extrema ambiguidade e assim também a dificuldade de captação da sua essência.

I. O dever de gestão processual na Exposição de Motivos e no artigo 6.º da Proposta de Lei 113/XII, de 22/11/2012

A proposta de lei relativa a um novo CPC actualmente em discussão na Assembleia da República (Proposta de Lei 113/XII – PL 521/2012, datada de 22 de Novembro de 2012), consagra o dever de gestão processual do juiz no artigo 6º, que se situa num título dedicado às disposições e aos princípios fundamentais.

Na Exposição de Motivos lê-se o seguinte:

“Importa-se para o processo comum o princípio da gestão processual, consagrado e testado no âmbito do regime processual experimental, conferindo ao juiz um poder autónomo de direcção ativa do processo, podendo determinar a adopção dos mecanismos de simplificação e de agilização processual que, respeitando os princípios fundamentais da igualdade das partes e do contraditório, garantam a composição do litígio em prazo razoável. No entanto, não descurando uma visão participada do processo, impõe-se que tais decisões sejam antecedidas da audição das partes.”

E o artigo 6º é do seguinte teor:

“Artigo 6.º

Dever de gestão processual

1. Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação,

recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

2. O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando estiver em causa alguma modificação subjetiva da instância, convidando as partes a praticá-los.”

Na PL 113/XII, o dever de gestão processual não se confunde com o princípio da adequação formal, que com ele mais facilmente poderia ser confundido:

- Desde logo, porque na Exposição de Motivos é feita uma referência autónoma ao princípio da adequação formal, que é a seguinte: “Mantém-se e amplia-se o princípio da adequação formal, por forma a permitir a prática dos actos que melhor se ajustem aos fins do processo, bem como as necessárias adaptações, quando a tramitação processual prevista na lei não se adequa às especificidades da causa ou não seja a mais eficiente”;
- Por outro lado, este mesmo princípio é tratado muito mais adiante no CPC, no artigo 547º, a propósito das disposições gerais relativas às formas de processo, dispendo-se aí o seguinte:

“Artigo 547.º

Adequação formal

O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo.”

II. Antecedentes da Proposta de Lei 113/XII

1. O anterior projecto de proposta de lei (Setembro de 2012)

No projecto de proposta de lei, datado de 30 de Setembro de 2012, os princípios da adequação formal e da gestão processual apareciam regulados no mesmo local, respectivamente nos artigos 7º e 8º.

Era a seguinte a anterior formulação – de 30 de Setembro de 2012 – dos princípios da adequação formal e da gestão processual:

“Artigo 7.º

Princípio da adequação formal

1. Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa ou não for a mais eficiente, deve o juiz, oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos atos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.
2. Em qualquer estado da causa, quando entendam que a tramitação processual não se adequa às especificidades da causa ou não é a mais eficiente, as partes podem requerer a prática dos atos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.
3. Não é admissível recurso das decisões proferidas no âmbito do disposto nos números anteriores.

Artigo 8.º

Princípio da gestão processual

1. O juiz dirige ativamente o processo, determinando, após audição das partes, a adoção dos mecanismos de simplificação e agilização processual que, respeitando os princípios da igualdade das partes e do contraditório, garantam a composição do litígio em prazo razoável.
2. Não é admissível recurso das decisões proferidas com base no disposto no número anterior.”

2. O projecto da comissão para a Reforma do Processo Civil (Dezembro de 2011)

A Comissão para a Reforma do Processo Civil, em Dezembro de 2011, concebia assim os princípios da adequação formal e da gestão processual:

“Artigo 265.º-A

(...)

1. (anterior artigo 265.º-A)
2. Não é admissível recurso da decisão prevista no número anterior.

Artigo 265.º-B

Princípio da gestão processual

1. O juiz dirige activamente o processo, determinando, após audição das partes, a adopção dos mecanismos de simplificação e agilização processual que, respeitando os princípios da igualdade das partes e do contraditório, garantam a composição do litígio em prazo razoável.
2. Não é admissível recurso das decisões proferidas com base no disposto no número anterior.”

3. O Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho (Regime processual experimental)

Este diploma, que visava a agilização do processo, referia no seu preâmbulo que, no CPC, existiam já duas regras que para ela apontavam: o princípio da limitação dos actos (art. 137º) e o princípio da adequação formal (art. 265º-A).

O diploma criou uma terceira regra que visava também esse objectivo de agilização: o dever de gestão processual, concebido como impondo ao juiz “adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e o conteúdo e a forma dos actos ao fim que visam atingir e de garantir que não são praticados actos inúteis, tendo ainda de fazer uso dos mecanismos de agilização processual que a lei estabelece”.

Ainda segundo o preâmbulo do DL n.º 108/2006, seria manifestação do dever de gestão processual “a faculdade concedida ao juiz de, uma vez concluso o processo para saneamento, conhecer das excepções dilatórias e nulidades processuais suscitadas pelas partes ou que deva apreciar oficiosamente, julgar de imediato a causa se o estado do processo o permitir, convocar a audiência preliminar para selecção da matéria de facto ou exercício do contraditório ou designar o dia para a audiência de julgamento”.

A consagração desta manifestação do dever de gestão processual, que está no art. 10º do RPE, não deve porém ser entendida, segundo o preâmbulo do mesmo diploma, como excluindo a prática de outros actos de gestão processual, na medida em que o magistrado pode “praticar no processo qualquer acto ou diligência que lhe pareça mais adequado. Deve, pois, dirigir activa e dinamicamente o processo, tendo em vista a sua rápida e justa resolução e a melhor forma de organizar o seu trabalho”.

O dever de gestão processual encontra-se previsto no art. 2º do RPE, nas disposições gerais, nos seguintes termos:

“Artigo 2º

Dever de gestão processual

O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente:

- a) Adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir;
- b) Garantir que não são praticados actos inúteis, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório;
- c) Adotar os mecanismos de agilização processual previstos na lei”.

III. Comparação entre o art. 6.º da Proposta de Lei e os seus antecedentes e questões emergentes dessa comparação

1. Diversamente do RPE, que aglutinava no dever de gestão processual o dever de adequação formal (cfr. o seu art. 2º, alínea a)), a Proposta de Lei actualmente em discussão e os projectos anteriores a esta (de Setembro de 2012 e de Dezembro de 2011) distinguem o dever ou o princípio da gestão processual face ao dever ou princípio da adequação formal.
Assim, a primeira questão que se coloca é a seguinte: o que distingue exactamente os dois deveres?
2. O projecto de Setembro de 2012 e o da Comissão de Dezembro de 2011 não englobavam no dever ou princípio da gestão processual, como agora se engloba, o denominado princípio da oficiosidade, que, numa das suas vertentes – consagrada no art. 265º, n.º 2, do actual CPC – atribui ao juiz poderes para suprir a falta de pressupostos processuais susceptível de sanção. No RPE o princípio da oficiosidade também não aparece englobado no artigo 2º, que trata da gestão processual, mas da leitura do respectivo preâmbulo decorre que o princípio da oficiosidade é manifestação do dever de gestão processual: ou seja, o RPE e a proposta de lei actualmente em discussão (de Novembro de 2012) parecem assemelhar-se no ponto em que diluem o princípio da oficiosidade no dever de gestão processual.

A segunda questão é portanto esta: o que traz exactamente de novo o dever de gestão processual? O que é que ele acrescenta em relação ao princípio da oficiosidade, já actualmente consagrado no nosso ordenamento?

3. O poder de direcção do processo, enquanto manifestação do princípio da oficialidade, e consagrado no art. 265º, n.º 1, do actual CPC, encontra-se englobado no dever de gestão processual na proposta de lei e nos projectos de Setembro de 2012 e Dezembro de 2011, mas já não, ao menos claramente, no RPE.

A terceira questão é portanto esta: o que acrescenta o dever de gestão processual em relação ao poder de direcção do processo, já actualmente consagrado? Este significa que sem prejuízo do impulso que incumbe às partes, cumpre ao juiz providenciar pelo andamento regular e célere do processo, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção.

4. A proibição da prática de actos inúteis, que também integra o princípio da oficialidade, e está consagrada no art. 265º, n.º 1, do actual CPC – na parte que refere que o juiz recusa o que for impertinente ou meramente dilatatório –, encontra-se englobada no dever de gestão processual na PL 113/XII e no RPE, mas já não, ao menos explicitamente, no projecto de Setembro de 2012 e no da Comissão.

A quarta questão é portanto semelhante às duas anteriores: o que acrescenta o dever de gestão processual em relação à proibição da prática de actos inúteis, que já se encontra no actual CPC?

5. Em todos os textos referidos, o dever de gestão processual remete para a ideia de agilização processual, embora também não se indiquem quais os mecanismos ao dispor do juiz para essa agilização.

A quinta questão é portanto esta: supondo que a nota marcante do dever de gestão processual, aquela que o distingue de deveres ou princípios próximos, é esta agilização, trata-se da agilização do quê e através de que mecanismos?

6. A par da agilização, os acima mencionados textos – excepto o RPE – apelam para a ideia de simplificação processual, quando tratam da gestão processual.

A sexta questão é assim esta: a simplificação processual não se confundirá com a adequação formal? E simplificar o quê? Através de que meios?

7. A necessidade de audição das partes antes da adopção dos mecanismos de agilização processual encontra-se prevista na actual proposta de lei (PL 113/XII), no projecto de Setembro de 2012 e no projecto da Comissão de Dezembro de 2011, mas não no RPE.

A sétima questão é portanto a seguinte: por que motivo se justificará a audição das partes quanto a esta matéria? E haverá algum prazo e formalismo específico para essa audição?

8. A PL 113/XII e os textos que a antecederam sugerem que a gestão processual constitui um dever do juiz e não um poder discricionário, isto é, que o não uso dos poderes de agilização e simplificação processual que a lei lhe atribui constitui a omissão de um acto ou formalidade que a lei prescreve, importando assim uma nulidade processual (cfr. o novo art. 195º, n.º 1, da PL 113/XII). Este entendimento é acentuado pela circunstância de a proposta de lei aludir a um “dever de gestão processual” e não a um princípio (como sucedia com os projectos de Setembro de 2012 e Dezembro de 2011).

A oitava questão é portanto esta: a haver uma nulidade decorrente do não exercício do dever de gestão processual, qual o seu regime? Haverá recurso da decisão sobre essa nulidade ou não haverá tal recurso, por a nulidade não contender com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios (cfr. o art. 195º, n.º 4, da PL 113/XII)?

9. As disposições do projecto de proposta de lei (de Setembro de 2012) e do projecto da Comissão para a Reforma do Processo Civil (de Dezembro de 2011) continham uma particularidade muito significativa relativamente às que, na PL 113/XII, versam sobre o dever de gestão processual e a adequação formal: consagravam a irrecorribilidade das decisões judiciais tomadas no uso de poderes de adequação formal e de gestão processual. O RPE nada estabelece a propósito, o que parece significar a aplicação das regras gerais sobre recorribilidade a essas decisões.

Assim, a nona questão que se coloca é a seguinte: as decisões proferidas no uso de poderes de gestão processual são agora (na PL 113/XII) recorríveis? E quais os poderes do tribunal de recurso na apreciação dessa gestão processual?

10. O art. 6º da proposta de lei actualmente em discussão (PL 113/XII) não alude, ao contrário dos anteriores projectos de Setembro de 2012 e de Dezembro de 2011, à necessidade de os mecanismos de agilização e simplificação processual adoptados pelo juiz respeitarem os princípios da igualdade das partes e do contraditório. No

entanto, a Exposição de Motivos da mesma proposta de lei alude à necessidade de estes princípios serem respeitados.

A décima questão é portanto esta: suprimiu-se tal referência do art. 6º por se considerar que a mesma era inútil, por decorrer dos princípios gerais?

11. Finalmente, como diferença a reter entre todos os textos acima mencionados, e a propósito da adequação formal, destaca-se ainda a circunstância de no projecto de proposta de lei (de Setembro de 2012), e não já agora (na proposta de lei de Novembro de 2012: PL 113/XII), nem no projecto da Comissão de Dezembro de 2011, prever-se o requerimento das partes no sentido da adequação formal e da adaptação.

Pode assim perguntar-se o seguinte: será que está vedado o requerimento das partes no sentido da adequação formal, da adaptação, e também da agilização e simplificação?

IV. Resposta às questões colocadas

1. A primeira questão refere-se à distinção entre o dever de gestão processual e o dever de adequação formal, introduzido no CPC em 1995/96.

A adequação formal é uma forma de gestão processual, como aliás decorre do art. 2º, a), do RPE.

Assim, o que pode perguntar-se é antes o seguinte:

O que acrescenta à adequação formal o art. 6º da PL 113/XII, quando prevê o dever de gestão processual?

O princípio da adequação formal manifesta-se na possibilidade de o juiz adaptar a tramitação processual prevista na lei ao caso concreto e está genericamente previsto no art. 547 da Proposta de Lei.

Esta possibilidade de adaptação também aflora nos arts. 591º/1 e) (em sede de audiência prévia), 593º/2 b) (quando se dispense a audiência prévia), e 597º (Termos posteriores aos articulados nas acções de valor não superior a metade da alçada da Relação).

A Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP) considera que este último preceito – o art. 597º da PL 113/XII – não tem muito interesse prático, face à ampla possibilidade de adequação formal estabelecida no art. 547º. Verifica-se mesmo, segundo

a ASJP, que o art. 597º restringiria o art. 547º, uma vez que fornece um leque de opções taxativo (cfr. a pág. 47 do Parecer da ASJP sobre a PL 113/XII, disponível no *site* da Assembleia da República em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37372>).

A ASJP (cfr. o mesmo Parecer, pág. 48) consideraria preferível um regime em que, prevendo-se um procedimento simplificado, a gestão processual e a adequação formal funcionassem num sentido inverso. Como?

“Se, nas acções de maior valor, o tribunal deve adoptar, por regra, o regime mais solene, sem prejuízo de o poder simplificar, quando se justifique, amparando-se na adequação formal, já nas acções aqui previstas o tribunal deve adoptar, por regra, o regime simplificado, sem prejuízo de o poder densificar – convocando uma tentativa de conciliação, por exemplo –, quando essa opção se mostre adequada”.

Esta observação suscita a seguinte questão: será que a gestão processual se distingue da adequação formal no ponto em que a adequação formal visa simplificar e a gestão processual pode conduzir a uma complexificação do processo, a um aumento dos actos processuais?

Tenho dúvidas em dizer que a gestão processual – tal como está concebida na PL 113/XII – pode conduzir a uma densificação da tramitação legalmente desenhada, porque o art. 6º/1 da PL 113/XII, a propósito do dever de gestão processual, também alude a mecanismos de simplificação processual. Por outro lado, se a gestão processual visa essencialmente a agilização, ideia reforçada pela parte final do n.º 1 do art. 6º, como é que pode também visar a complexificação, que com ela parece incompatível?

Em suma, parece que uma eventual complexificação da tramitação prevista na lei não é uma homenagem à gestão processual, tal como a PL 113/XII a concebe. A gestão processual, no contexto desta Proposta de Lei, não se distingue da adequação formal por aquela poder conduzir à complexificação e esta não.

Pode agora tentar-se a distinção entre as duas figuras ponderando aquilo que a adequação formal não é:

- Modificação da forma dos actos processuais. Segundo P. Madeira de Brito (“O novo princípio da adequação formal”, in *Aspectos do novo processo civil*, 1997, págs. 38-39), a adequação formal não pode conduzir a tal modificação, quando a lei imponha certa forma; não impondo a lei uma forma, também já existe a regra

segundo a qual a forma do acto é a que for adequada ao fim do acto, pelo que o princípio da adequação formal nada acrescenta.

Mas agora o art. 547º da PL 113/XII destrói esta ideia, uma vez que a adaptação da forma dos actos processuais é tratada a propósito do dever de adequação formal.

Embora se possa colocar o problema de o art. 547º, na parte em que se refere à forma dos actos, repetir o art. 131º/1, a verdade é que dele decorre que não é possível sustentar-se que a gestão processual diz respeito à forma dos actos, diversamente da adequação formal.

- Opção por uma das sequências de actos previamente fixadas na lei. P. Madeira de Brito (ob. cit., pág. 40) considera que esta opção não é adequação formal, porque a sequência alternativa está fixada na lei.

Exemplo é a dispensa da audiência preliminar.

Talvez este poder de dispensa configure gestão processual mas, se assim é, o art. 6º da PL 113/XII também pouco acrescenta, uma vez que o poder já decorre de outra disposição, o art. 593º.

Vejamos agora o que a adequação formal é:

- O campo privilegiado da adequação formal, segundo P. Madeira de Brito (ob. cit., pág. 41 e segs.), é a cumulação de objectos, que com a Reforma de 1995/96 passou a ser permitida ainda que não se verificasse compatibilidade processual, implicando depois a adequação da tramitação processual por parte do juiz.
- Mas esse princípio também opera (P. Madeira de Brito, ob. cit., pág. 47 e segs.) nos casos de objecto único, permitindo por ex. ao juiz escolher um processo especial em detrimento de um processo comum que a lei preveja para o caso ou praticar numa certa fase actos que são típicos de outra fase.

Assim sendo, a gestão processual ficará reservada a quê? Quais as figuras que particularmente a ilustram, por não poderem ser reconduzidas à ideia de adequação formal? As hipóteses parecem ser as seguintes:

- Há figuras consagradas no RPE, como a agregação (art. 6º RPE), que talvez não possam explicar-se pela figura da adequação formal, ou que pelo menos não haviam sido consideradas aquando da Reforma do CPC de 1995/96.

A agregação permite (vd. texto de Ricardo Nascimento in <http://www.verbojuridico.com/doutrina/destaque27.html>) que “o juiz organize a sua agenda ou os seus processos como um todo e, ainda, que pratique um só acto, com eficácia para vários processos. Esta nova figura permite que um juiz despache centenas de acções de cobrança de dívida com uma só decisão judicial”.

Na PL 113/XII, faz-se referência à agregação na Exposição de Motivos, nos termos seguintes:

“São reforçados os poderes do juiz para rejeitar intervenções injustificadas ou dilatórias e providenciar pela apensação de causas conexas. Deste modo, pendendo em juízo, ainda que em tribunais distintos, acções conexas – sem que as partes as tivessem agregado num único processo, através da dedução dos incidentes de intervenção de terceiros ou da formulação oportuna de pedido reconvenicional –, estabelece-se que o juiz deve providenciar, em regra, e mesmo oficiosamente, pela sua agregação num mesmo processo, de modo a possibilitar a respetiva instrução e discussão conjuntas – com evidentes ganhos de economia processual e de prevenção do risco de serem proferidas decisões diferentes ou contraditórias sobre matéria parcialmente coincidente.”

Esta ideia aparece concretizada no art. 267º da PL 113/XII.

- Talvez não possa também explicar-se por apelo à adequação formal, mas apenas à gestão processual, a figura da distribuição diária, prevista no RPE.
- Também não redundaria em adequação formal, mas talvez tão-só em gestão processual, a programação da audiência final na audiência prévia: arts. 591º/1/g) e 593º/2/d) da PL 113/XII.
- A admissão de depoimentos testemunhais para além do n.º máximo permitido – art. 511º/4 da PL 113/XII – talvez configure também apenas gestão processual.
- A regulação da gestão inicial do processo (art. 590º) leva-nos também a supor que o dever de gestão processual pode justificar a existência de um despacho liminar.
- Na gestão processual (e não na adequação formal) têm-se inserido vários despachos de mero expediente, como por exemplo o despacho que ordena a realização de cópias de uma gravação (suponho que esta ideia perpassa no Parecer da ASJP, já citado, a págs. 4-10).

2. Vejamos agora, depois de verificada a sua autonomização face à adequação formal, **o que acrescenta o dever de gestão processual ao princípio da oficiosidade.**

Ambos parecem orientar-se pela ideia de que a resolução da questão de fundo não deve ser prejudicada por aspectos formais.

Mas enquanto o princípio da oficiosidade parece aplicar-se a casos em que há falhas formais impressivas, aptas ao não conhecimento do mérito, a gestão processual (em sentido estrito) não está necessariamente conexas com irregularidades, parecendo prender-se antes com aspectos formais de menor relevo, ou com entraves ou obstáculos que até não contrariam a lei mas que acabam por revelar-se disfuncionais. Dir-se-ia portanto que enquanto o princípio da oficiosidade impede que a irregularidade entorpeça a realização da justiça, o dever de gestão processual impede que a regularidade, a obediência ao formalismo tolerado ou imposto, a entorpeça.

Embora o princípio da oficiosidade e o dever de gestão processual possam distinguir-se, não pode deixar de assinalar-se o seguinte: inserindo-se agora o princípio da oficiosidade no âmbito da gestão processual (cfr. o art. 6º/2 da PL 113/XII), dá-se a entender que esta figura não se reduz a uma actividade burocrática ou administrativa por parte do juiz, não envolve necessariamente o exercício de poderes discricionários (o uso de critérios de conveniência ou de oportunidade) pelo juiz, nem diz forçosamente respeito a questões de menor relevo. Este aspecto é importante, porque pode alargar a recorribilidade dos despachos proferidos no âmbito da gestão processual: não é imperativo que estejam em causa, na gestão processual em sentido estrito (na área em que se diferencia da aplicação do princípio da oficiosidade), apenas despachos que, à luz dos artigos 156º, n.º 4, e 679º do actual CPC, possam ser qualificados como discricionários ou de mero expediente.

3. e 4. Vejamos agora, de modo conjunto, as questões da **autonomia do dever de gestão processual face ao poder de direcção do processo e à proibição da prática de actos inúteis.**

Estes já estão consagrados no nosso ordenamento, no art. 265º, n.º 1, do actual CPC, como se disse. E pode até perguntar-se: se fossem convenientemente entendidos e aplicados não corresponderiam à figura da gestão processual que agora se vem prever?

É certo que aquele poder de direcção não implica a possibilidade de desvios ao formato legal, onde ele exista, e o dever de gestão processual já implica esta possibilidade.

Mas também é verdade que as possibilidades de desvios ao formato vêm elas próprias previstas no futuro CPC. O legislador da actual reforma foi cauteloso: aponta certas soluções ao julgador, por exemplo os casos em que há audiência prévia e os casos em que se pode dispensá-la, ou os casos em que há lugar a um formalismo menor (que são as acções de valor não superior a metade da alçada da Relação).

Ou seja, o legislador não confiou inteiramente na decisão do juiz quanto à escolha das situações em que se justificaria o desvio ao modelo: e, nessa medida, não possibilitou uma cabal autonomização do dever de gestão processual face aos já antes consagrados poder de direcção do processo e proibição da prática de actos inúteis.

5. O dever de gestão processual apela para a ideia de agilização, mas – e é esta a 5ª questão atrás assinalada – **não transparece claramente da PL 113/XII quais os mecanismos necessários para essa agilização.**

- Um deles pode eventualmente ser o previsto no art. 157º/2 da PL 113/XII, que estabelece como incumbência da secretaria a execução dos despachos judiciais e o cumprimento das orientações de serviço emitidas pelo juiz, bem como a prática dos actos que lhe sejam por este delegados (...).

A ASJP (vd. o Parecer atrás assinalado, pág. 11) considera que estão aqui previstos *dois mecanismos* imprescindíveis a uma efectiva gestão processual por parte do juiz. Um deles é a delegação de competências no escrivão da secção de processos ou no funcionário judicial que exerça as funções deste, sobre matérias que não constituem reserva de jurisdição, propondo a ASJP que se estabeleça já um conjunto de actos delegáveis. E parece que o outro mecanismo que a ASJP refere a propósito do art. 157º/2 da PL 113/XII é o cumprimento dos despachos e orientações de serviço do juiz.

- Outro mecanismo de agilização processual parece ser a programação da audiência final na audiência prévia (art. 591º/1/g) e, se não houver audiência prévia, nos termos do 593º/2 d) da PL 113/XII.

A ASJP considera que deve considerar-se admissível na planificação a possibilidade de fixação prévia de limites temporais para a inquirição das testemunhas, ainda que em termos meramente indicativos (cfr. o mesmo Parecer, pág. 44).

Uma última nota quanto a este ponto: é estranho que, sendo manifestação da gestão processual, a programação da audiência final apareça diferenciada desta figura: cfr. o art. 591º/1, alíneas e) e g). Será eventualmente má técnica legislativa.

6. A par da ideia de agilização, a figura da gestão processual, tal como aparece desenhada no art. 6º/1 da PL 113/XII, envolve a ideia de simplificação, o que coloca a 6ª questão, atrás assinalada, que é a de saber **em que se traduz exactamente esta simplificação.**

Este desiderato de simplificação confunde-se, a meu ver, com a proibição da prática de actos inúteis e limita-se a espelhar a ideia de celeridade processual que, como se sabe, envolve tanto a ideia de encurtamento de prazos como a ideia de remoção do processo de tudo o que é desnecessário.

Em suma: a simplificação de que se fala a propósito da gestão processual não parece suficiente para autonomizar a figura face a outras que já se encontram no nosso ordenamento.

7. Vejamos agora **por que motivo se exige (no art. 6º/1 da PL 113/XII) a audiência das partes antes da adopção dos mecanismos de agilização e simplificação processual, isto é, antes da prática de actos de gestão processual.**

No Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses de 24/1/2013, já várias vezes mencionado (cfr. págs. 9-10), propõe-se a eliminação da referência, no art. 6º, n.º 1, da PL 113/XII, à audiência das partes, uma vez que a satisfação do princípio do contraditório na gestão processual é imediatamente imposta pelo art. 3º/3 (sendo portanto inútil a repetição), além de que essa referência à audiência das partes no art. 6º, n.º 1 dá a entender que, em derrogação do art. 3º/3 (que prescinde do contraditório em casos de manifesta desnecessidade), o contraditório existe *sempre*.

Assim, segundo a ASJP, “nos casos triviais de manifesta simplicidade, o contraditório poderá ser, excepcionalmente, dispensado. (...) A exigir-se que qualquer acto trivial de gestão processual seja precedido de contraditório, estar-se-á a tornar contraproducente e a desincentivar a efectiva gestão do processo, em desrespeito pelos compromissos internacionalmente assumidos”.

Repare-se que a ASJP também critica a redacção proposta para o art. 3º/3, que exige a fundamentação para o não cumprimento do princípio do contraditório em casos de

manifesta desnecessidade. Para a ASJP, esta exigência de fundamentação da decisão de dispensa do contraditório acaba por ter os mesmos efeitos que a supressão da referência à “manifesta desnecessidade” (como se propunha no anterior projecto de Setembro de 2012), uma vez que o proferimento de um despacho desse teor de cada vez que o juiz tem de resolver uma questão manifestamente simples (por ex., o juiz ordena que os peritos juntem o seu relatório em suporte digital ou manda fazer uma nova cópia da gravação da audiência e tem de fundamentar a dispensa do contraditório) bloquearia o sistema.

Estas críticas da ASJP parecem-nos muito incisivas. Na verdade, e em conclusão:

- Não se compreende que qualquer acto de gestão processual, mesmo em casos de manifesta desnecessidade, seja precedido de contraditório, o que parece decorrer do artigo 6º, n.º 1, da Proposta de Lei;
- Nem que, ainda que não se exija sempre o contraditório, se torne imperativa a fundamentação de todas as decisões de dispensa do contraditório, por aplicação do art. 3º/3, na parte em que refere “salvo caso de manifesta desnecessidade, devidamente fundamentada”.

8. Vejamos, em 8º lugar, **quais as consequências do não exercício, pelo juiz, do dever de gestão processual, nomeadamente se tal implica uma nulidade processual e regime desta nulidade.**

João Vaz Gomes, num artigo intitulado “O Regime Processual Civil Experimental”, (in <http://www.justicaindependente.net/convidados/vazgomes-rpce.html>), sustenta que a omissão do dever de gestão processual “é em regra irrecorrível, podendo, não obstante, ocorrer nulidade a ser arguida pelo interessado, sob pena de sanção”.

Parece-nos que haverá que distinguir consoante a lei configure a decisão de gestão como uma autorização a requerer pela parte ou não a configure desse modo.

Se a lei aludir a uma autorização e o juiz a não conceder, desse despacho há recurso nos termos gerais (*infra*, 9.). São os casos de adequação formal: por ex. o juiz não autoriza a cumulação (cfr. quanto a este ponto, P. Madeira de Brito, ob. cit., pág. 69).

Se a lei não aludir a tal autorização – o que será a regra –, parece que a omissão do dever de gestão processual, uma vez que este dever está conexas com a agilização e simplificação processual (não consideramos agora, claro, o dever de suprimento da falta de pressupostos processuais, previsto no art. 6º/2 da PL 113/XII; referimo-nos ao dever

de gestão processual em sentido estrito, consagrado no art. 6º/1), não constituirá, em princípio, uma nulidade, uma vez que a irregularidade não é susceptível de influir no exame ou na decisão da causa (influi, quanto muito, na celeridade do processo ou na quantidade ou complexidade dos actos processuais a praticar) e, portanto, não integra a previsão quer do art. 201º, n.º 1, do actual CPC quer do art. 195º/1 da PL 113/XII.

Repare-se que esta solução é aplicável mesmo que se considere o dever de gestão processual como um verdadeiro dever e portanto a omissão do seu exercício como a omissão de um acto que a lei prescreve (problema de algum modo semelhante ao da omissão de proferimento de um despacho de aperfeiçoamento destinado a completar articulados, previsto no art. 508º/3 do actual CPC: sobre esta questão, e configurando este despacho como mera faculdade, veja-se nomeadamente <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/7d53e40bf1add9848025738e004573ce?OpenDocument>).

Do despacho que indefira a arguição de nulidade, o interessado pode recorrer nos termos gerais, à luz do actual CPC, constituindo a questão de saber se foi cometida ou não a nulidade um problema de provimento do recurso.

À luz da Proposta de Lei agora em discussão (PL 113/XII), que determina, no art. 195º, n.º 4, que não é admissível recurso das decisões proferidas sobre as nulidades previstas no n.º 1, salvo se estas contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios, parece estranhamente que estas duas últimas circunstâncias – a conexão com a aquisição processual de factos e a conexão com a admissibilidade de meios probatórios – constituem simultaneamente uma condição de admissibilidade do recurso (nos termos do n.º 4 do art. 195º) e uma condição de procedência do recurso (nos termos do n.º 1 do art. 195º).

As outras duas circunstâncias mencionadas no n.º 4 do art. 195º da PL 113/XII – violação do princípio da igualdade ou do contraditório – bastam para a admissibilidade do recurso, mas parece que este não terá provimento se a irregularidade cometida não puder influir no exame ou na decisão da causa, porque então não constituirá nulidade nos termos do n.º 1 do art. 195º.

Portanto, à luz da PL 113/XII, dir-se-ia que mesmo que seja recorrível o despacho que indefira uma arguição de nulidade por omissão do dever de gestão processual – porque essa omissão significou, por ex., uma violação do princípio da igualdade –, o recurso não terá

provimento, se a nulidade cometida não tiver influído no exame ou na decisão da causa (e não terá influído se se prender apenas com a agilização e simplificação do processo).

Esta solução é, como disse, estranha: parece que o futuro CPC prevê hipóteses de recursos que, embora admissíveis (por preencherem a previsão do art. 195º, n.º 4, da PL 113/XII), estão condenados a fracassar (por não serem aptos a preencher a previsão do art. 195º, n.º 1). Será que esses recursos são inadmissíveis por outro motivo (por serem inúteis)?

9. Vejamos agora a 9ª questão, a da **recorribilidade das decisões de gestão processual**, que tem sido controversa ao longo deste processo legislativo.

A PL 113/XII, ao ter suprimido as referências à irrecorribilidade destas decisões, que constavam dos anteriores projectos, remete para as regras gerais de recorribilidade, solução que se afigura a melhor do ponto de vista teórico.

Com efeito, aquelas decisões podem ter uma natureza muito variada e, como tal, não há razão nenhuma para que sejam irrecorríveis, se não puderem ser qualificadas como despachos de mero expediente ou despachos proferidos no uso legal de um poder discricionário, ou se, mesmo que o puderem ser, a decisão haja violado algum princípio fundamental do processo civil.

Neste caso, deve admitir-se o controlo da observância desse princípio em recurso, mas não que a Relação, aproveitando o controlo de legalidade que lhe é permitido fazer, aproveite para fazer um controlo de mérito: como tem sustentado ultimamente o Professor M. Teixeira de Sousa (numa opinião não publicada), esta solução de um mero controlo de legalidade implicará que o recurso para a Relação terá uma feição cassatória e não de substituição.

Opinião não totalmente coincidente com a que se expressou é a do Parecer do Conselho Superior da Magistratura de 19/2/2013 (pág. 19), também disponível no *site* da Assembleia da República já referido:

(<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37372>), porquanto aí se afirma que os critérios de conveniência e oportunidade presentes na gestão processual e na adequação formal “envolvem uma ponderação técnica, orientada pelos fins do acto e do processo, informada pelos seus princípios gerais, perfeitamente sindicável por uma instância superior. A actividade de gestão processual ou de adequação formal permitida por estas normas não é (não deve ser) exercida ao abrigo de um “poder discricionário”. Também por aqui se conclui que a inimpugnabilidade prevista no Projecto (de Setembro de 2012) não é aceitável”.

Esta posição do CSM aflora também a dificuldade da qualificação de um despacho que preencha um conceito indeterminado como um despacho discricionário, para efeitos de aplicação das regras sobre recursos: parece que o CSM rejeita tal qualificação e, na medida em que concebe o exercício da gestão processual como o preenchimento de conceitos indeterminados, admite o recurso. Esta posição suscita algumas dúvidas: não repugna aplicar aqui os ensinamentos de certa doutrina administrativista quanto ao controlo judicial dos actos administrativos, que vê nos actos que preenchem conceitos indeterminados um espaço de liberdade ainda maior para a Administração do que nos actos discricionários e, como tal, rejeita o controlo judicial desses actos.

Esclarecendo este ponto: ao afirmar-se que é boa a solução da supressão da regra da irrecorribilidade das decisões de gestão processual, remetendo para as regras gerais sobre recorribilidade, tal não significa que essas decisões devam ser sempre recorríveis e em todos os seus aspectos. Dizer-se que o acto de gestão processual deve estar sujeito às regras gerais de recorribilidade significa antes que se esse acto se traduzir num despacho discricionário (aqui se englobando, segundo nos parece preferível, o despacho que preencha um conceito indeterminado) ou num despacho de mero expediente (o que não é forçoso suceder!), só será recorrível na parte em que deve obediência à lei e o recurso não será de substituição.

E não parece que a consagração expressa da irrecorribilidade das decisões de gestão processual deva ser encarada como uma boa forma de o juiz não ter receio de usar os poderes de gestão processual que a lei lhe atribui, ou seja, como um mecanismo que garanta o efectivo uso dos poderes de gestão processual.

Se, por causa da possibilidade de recurso, os juízes se abstém de usar esses poderes – como adverte o Cons. Abrantes Galdes, num artigo intitulado “Reforço dos poderes do juiz na gestão e na dinamização do processo”, disponível em http://www.mjd.org.pt/REFORCO%20DOS%20PODERES%20DO%20JUIZ%20NA%20GESTAO_E_NA_DINAMIZACAO_%20DO_PROCESSO.pdf –, o mal não está na recorribilidade, mas na insegurança do magistrado e esta é que nos parece ser problemática. Dito ainda de outro modo: a recorribilidade não deve ser encarada como uma desconfiança em relação ao magistrado, mas como uma normal garantia das partes, devendo a irrecorribilidade ter alguma razão subjacente (se não decorrer logo do valor da causa e da sucumbência), que no caso das decisões de gestão processual não encontramos, atendendo à sua natureza muito variada.

Opinião semelhante a esta é perfilhada no já referido Parecer do Conselho Superior da Magistratura de 19/2/2013 (pág. 19): “a recorribilidade de uma decisão não inibe o juiz de primeira instância de a proferir; assim como não o estimula a sua irrecorribilidade”.

Mas é claro que esta solução de remeter para as regras gerais sobre recorribilidade pode oferecer dificuldades, uma vez que a questão da irrecorribilidade dos despachos de mero expediente e dos proferidos no uso legal de um poder discricionário não é também pacífica: pode assim suceder, como alerta a ASJP no seu parecer (págs. 53-54), que venha a existir divergência jurisprudencial quanto à margem de liberdade concedida à 1ª instância e que alguns tribunais da Relação controlem a gestão feita por aquela.

Este controlo foi, por exemplo, admitido no acórdão do TRP de 4/10/2012 (Mª Amália Santos) proferido no proc. 157279/11.7YIPRT.P1 – Apelação 2ª, no qual se considerou o seguinte:

- Que o juiz, no exercício do poder de gestão processual, pode afastar o regime da suspensão da instância previsto no artigo 279º/4 CPC – só admitindo por ex. a possibilidade de suspensão uma única vez –, poder esse que porém não é discricionário, sendo passível de recurso;
- Assim, tendo apenas havido uma suspensão da instância, pelo prazo de 10 dias, e tendo a 1ª instância indeferido novo pedido de suspensão de ambas as partes, pelo prazo de 30 dias, a Relação pode alterar esta decisão e conceder a suspensão, com o fundamento de que não se afigura prejudicial para a celeridade processual o deferimento de novo pedido de suspensão, pelo prazo de 30 dias. Ou seja: a Relação do Porto configurou o exercício do poder de gestão processual como o preenchimento de conceitos indeterminados pela 1ª instância, totalmente sindicável pela Relação, que pode formular um outro juízo de conveniência, controlando o bom senso da 1ª instância.

E outros tribunais da Relação podem vir a entender que não possuem tal competência de controlo da gestão feita, sob o ponto de vista do seu mérito, posição que se afigura preferível, como se disse, porque se se trata do uso de critérios de conveniência ou oportunidade, nos termos gerais o despacho não admite recurso (embora, no caso em análise, se levantasse também o problema de saber se o poder de gestão podia afastar o regime do 279º/4 do CPC).

É atendendo à divergência jurisprudencial que pode vir a existir que a ASJP propõe a extensão à gestão processual e à adequação formal do regime do recurso das decisões sobre as reclamações de nulidade previsto no art. 195º/4 da Proposta de Lei 113/XII, isto é, a ASJP propõe que as decisões de adequação formal e de simplificação ou de agilização processual só sejam recorríveis se contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios (cfr. a sugestão de redacção para o art. 630º, 2, constante de pág. 54 do Parecer da ASJP, muitas vezes referido).

Esta solução da ASJP porém não me parece a melhor, tal como não me parece a melhor a redacção do art. 195º/4 da PL 113/XII, que se presta a muitas confusões, como já acima assinalei.

Considero, com efeito, que as regras gerais sobre recorribilidade são suficientes e que o legislador não deve ter receio da aplicação que os juízes venham a fazer dessas regras, até porque mesmo que tenha receio haverá sempre uma situação que não ficará prevista e que carecerá de ser resolvida pela prática. Julgo até que a regulação pelo legislador dos casos em que o recurso seria admissível revelaria mais receio dos juízes – desconfiando da interpretação que estes viessem a fazer dos poderes que lhes são atribuídos e respectivos limites – do que a não consagração na lei do dever de gestão processual, que em larga medida é até supérfluo, quer face ao dever de adequação processual quer face ao dever de direcção do processo.

Por outro lado, e como refere o Prof. Lebre de Freitas no Parecer que entregou à AR (disponível também no site da AR em:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?>

[BID=94512](#)), o regime do art. 660º é garantia suficiente contra recursos excessivos, ao determinar que a impugnação das decisões interlocutórias que subam a final só é provida quando a infracção cometida puder modificar a decisão final ou quando o provimento tenha interesse para o recorrente.

Em suma, quanto a este ponto da recorribilidade das decisões de gestão processual: parece-me correcta a abolição da referência no art. 6º da PL 113/XII à irrecorribilidade das decisões de gestão processual, porque essa irrecorribilidade ou recorribilidade já resultará das regras sobre despachos de mero expediente e dos proferidos no uso legal de um poder discricionário (se a decisão puder ser como tal qualificada), sendo contraproducente estar a criar mais uma excepção ao regime geral, que não resolverá todos os problemas que surjam.

É certo que na prática surgirão dúvidas sobre se certo despacho de gestão processual deve ser qualificado como despacho de mero expediente ou proferido no uso legal de um poder discricionário, mas a propósito de muitos outros despachos surgirão também dúvidas e nem por isso seria concebível que a recorribilidade de cada um deles fosse objecto de regulação autónoma.

10. Vejamos, por último, a 10ª e a 11ª questão, sobre o **motivo da supressão da referência à necessidade de a gestão processual respeitar os princípios da igualdade e contraditório e, bem assim, da referência ao requerimento das partes no sentido da adequação formal e da adaptação.**

Concorda-se com essas supressões: a primeira referência era inútil, porque a exigência decorria dos princípios gerais; a segunda podia dar a entender que se o requerimento fosse indeferido havia sempre recurso (por não se tratar de despacho discricionário), o que não se coadunaria com a natureza muito diversa dos despachos que procedem à adequação formal e à adaptação.

Isabel Alexandre

12/04/2013

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo
apresentado*



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O instituto da gestão processual: breve comentário ao
artigo 6.º do Código de Processo Civil português
(excertos)



[Paulo Ramos de Faria]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

1. Generalidades; 2. O dever de gestão processual no novo processo civil; 2.1. Dever de iniciativa; 2.2. Utilidade do ato processual; 2.3. Dever de agilização processual; 2.4. O contraditório; 3. Caso julgado da decisão de gestão processual.

1. *Generalidades*¹. Gestão processual é a direção ativa e dinâmica do processo, tendo em vista, quer a rápida e justa resolução do litígio, quer a melhor organização do trabalho do tribunal. Mitigando o formalismo processual civil, assente numa visão crítica das regras, a satisfação do dever de gestão processual destina-se a garantir uma mais eficiente tramitação da causa, a satisfação do fim do processo ou a satisfação do fim do ato processual².

(...).

A satisfação desde dever tanto pode, assim, dirigir-se imediatamente à satisfação do fim tutelado pela norma que prevê o ato – por exemplo, a garantia de um efetivo direito de contraditório, quando é prorrogado um prazo para defesa –, como pode visar, sem prejuízo do fim último de justa composição do litígio, obter ganhos de eficiência – assim acontece na dispensa de enunciação dos temas da prova, quando a simplicidade da causa o permite³ –, como pode, ainda, dirigir-se diretamente à realização daquele fim último – propósito presente quando o tribunal determina oficiosamente a produção de um meio de prova.

Na análise da novidade legislativa, é o segundo dos âmbitos de aplicação assinalados, diretamente dirigido à *eficiência processual*, aquele que nos deve merecer maior atenção.

(...).

¹ Este texto orientou a intervenção subordinada ao tema “A dinâmica da ação declarativa comum em 1.ª instância”, inserida na ação de formação sobre “Gestão Processual”, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários, em 21 de junho de 2013. O escrito, que, entretanto, sofreu pequenas correções, é extraído da anotação ao art. 6.º do Código de Processo Civil feita por PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – Os Artigos da Reforma*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2013 (no prelo).

² Cfr. a exposição de motivos do DL n.º 108/2006 de 8 de junho.

³ A enunciação dos temas da prova não tomará muito tempo ao juiz, é certo, nas ações manifestamente simples. Todavia, tendo o juiz a seu cargo a gestão de milhares de processos, o recurso a despachos-tipo de dispensa poderá resultar em muitas horas economizadas durante um ano.

2. *O dever de gestão processual no novo processo civil.* O n.º 1 do art. 6.º pode ser dividido em quatro normas distintas⁴. Para além da enunciação genérica do dever de gestão processual a cargo do juiz – dever de “dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere” –, nele encontramos três outras normas que o desenvolvem: *dever* de promoção das “diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação”; *dever* de recusa do “que for impertinente ou meramente dilatatório”; *dever* de adoção dos “mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável”.

Reforçando que estamos perante uma atividade da qual o juiz é *devedor*, pela qual responderá não só por ação, mas também por omissão, a sua descrição liminar compreende hoje o advérbio “ativamente”, como que bradando uma intenção do legislador com a sua previsão. (...)

Ainda sobre esta norma genérica inicial, há a sinalizar que, onde no art. 265.º do CPC-95/96 constava que o juiz deve “providenciar pelo andamento *regular* e célere do processo”, no n.º 1 do atual art. 6.º consta apenas “providenciar pelo seu andamento célere”. A eliminação do adjetivo “regular” inculca a ideia de que, na atividade gestionária, o apego à forma legal, isto é, à *regra* estrita preexistente deve ser substituído pela procura de soluções formais afeiçoadas ao caso concreto, sempre no respeito pelos princípios do processo civil.

Todos os deveres acima destacados são satisfeitos no contexto do rito processual legal preexistente (na forma legal). Quando o juiz manda desentranhar um documento redundantemente junto uma segunda vez (art. 443.º, n.º 1), quando agenda uma tentativa de conciliação (art. 594.º) ou mesmo quando estrutura a audiência final em diversas sessões (al. g) do n.º 1 do art. 1591.º), está a gerir o processo no contexto da forma legal típica.

Todavia, estas atividades também podem ser desenvolvidas através de uma modificação da tramitação processual normal, isto é, através de uma adequação formal (art. 547.º). Assim

⁴ “1 – Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável. 2 – O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanção dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo”. Os preceitos legais mencionados sem outra indicação, além do número do artigo, pertencem ao Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho. As referências que no texto são feitas a números ou a alíneas dizem respeito ao art. 6.º, aos seus números e alíneas.

ocorre, por exemplo, quando o juiz decide despachar o processo antes de terminar a fase dos articulados – não liminarmente ou para outro fim que não seja o indeferimento da petição inicial (art. 590.º, n.º 1) –, determina que se proceda a uma apensação transitória de ações, introduz um terceiro articulado no processo, dispensa a enunciação dos temas da prova, limita o tempo de inquirição das testemunhas, indica uma duração provável para o processo ou fixa um prazo (mais curto) para a liquidação num processo de insolvência.

A intervenção processual do juiz, fora daqueles casos em que a lei prevê expressamente que os autos lhe sejam feitos conclusos, é determinada pelo próprio, através de uma orientação genérica dirigida à secção de processos (art. 157.º, n.º 2), podendo esta ser formalizada numa ordem de serviço escrita, se necessário, ou bastar-se com uma simples instrução verbal sobre o procedimento a adotar, verificados que estejam determinados pressupostos. Pode ainda o juiz ordenar verbalmente que lhe seja aberta conclusão num concreto processo, sempre que veja nisso utilidade.

(...).

2.1 *Dever de iniciativa.* A primeira concretização do dever de gestão processual é a promoção oficiosa das diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação.

(...) Estamos perante uma novidade no nosso ordenamento jurídico... com perto de um século⁵. Não tem sentido densificar o novo instituto da gestão processual com esta velha atribuição, salvo se um novo sentido também possa para ela ser encontrado.

As pistas literais deste novo sentido já foram enunciadas. Desde a consagração da gestão processual como um *dever*, até à ostensiva utilização do advérbio *ativamente*, passando pela eliminação do adjetivo *regular*, todas as novidades gramaticais apontam no sentido de pretender o legislador algo mais do juiz; algo mais do que aquilo que tem obtido nos últimos cem anos.

O que o legislador pretende do juiz é uma permanente dinamização do processo.

Já não basta que se interesse pela sorte da demanda quando lhe é aberta conclusão nos autos, promovendo então a diligência “regular” seguinte na cadeia que constitui o processo tipificado.

(...).

O sistema informático de suporte à atividade dos tribunais inclui aplicações que permitem identificar todos os processos não movimentados por determinado período.

⁵ Cfr. o n.º 9 do art. 28.º do Decreto n.º 12.353.

Satisfazendo o seu dever de gestão processual, o juiz dispõe hoje da informação necessária à instrução da secção de processos no sentido de reanimar os autos desnecessariamente parados.

Num outro exemplo, não se justifica hoje que, chegando ao processo a informação de que uma das partes faleceu, o juiz se limite a notificar a contraparte ou um dos mandatários para que juntem a certidão do óbito, ficando os autos a aguardar a apresentação deste documento. O tribunal dispõe de meios para obter oficiosamente a informação pretendida de modo célere, seguro e não oneroso junto dos serviços de identificação civil⁶.

De distintivo, o renovado dever de impulso (ou iniciativa) exige uma acrescida cooperação do juiz. Desta, diga-se que não pode ser sinónimo de *ajuda* à parte (paternalista e que menoriza o cidadão e o seu advogado), de uma “actividade assistencial à parte “carenciada”” (LOPES DO REGO). Destina-se ela, apenas, a sinalizar caminhos para a descoberta da verdade, de acordo com a estratégia heurística servida pelo processo, mantendo desimpedidas as vias processuais, bem como a manter a parte informada sobre os desenvolvimentos processuais que possam influenciar a sua estratégia processual, no sentido de pôr fim ao processo o mais adequada e rapidamente possível.

Tome-se como exemplo o procedimento de injunção que é remetido à distribuição, por não se ter logrado a notificação do requerido (art. 16.º, n.º 1, da AECOPC). Dispõe o requerente de 10 dias para pagar a taxa de justiça (art. 7.º, n.º 6, do RCP). Se dos autos constar que a dificuldade de notificação resulta de um facto que pode comprometer a demanda – *v.g.*, insolvência da sociedade requerida –, deverá o requerente disso ser informado – pela secretaria, de acordo com instruções do juiz nesse sentido (art. 157.º, n.º 2) –, de modo a ponderar e decidir se é do seu interesse pagar a taxa de justiça – ou, em alternativa, abandonar a lide, poupando esse valor (art. 20.º da AECOPC).

2.2 Utilidade do ato processual. O segundo desenvolvimento do dever de gestão processual previsto no n.º 1 do art. 6.º – “recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório” – reproduz sem novidade o disposto na parte final do n.º 1 do art. 265.º do CPC-95/96. Está aqui em causa, acima de tudo, a satisfação do princípio da limitação dos atos (art. 130.º).

(...).

⁶ Cfr. o art. 22.º, n.ºs 1 e 2, da Portaria n.º 280/2013, de 26 de agosto.

O critério maior de aferição da inutilidade, impertinência e irrelevância do ato não mais é o desvio à forma legal prevista, para passar a ser a desconformidade ao guião processual adequado ao concreto processo gerido. Deste modo, os atos *até agora* previstos como sendo de prática *obrigatória* na estrutura de uma forma legal – *v.g.*, uma audiência prévia – deixam de estar a salvo da proibição da prática de atos inúteis⁷.

Embora ainda possam constituir a norma, tais atos não devem ser praticados (não devem ser incluídos no guião processual da causa), se forem inúteis⁶.

No processo de insolvência, o seu encerramento por insuficiência da massa (art. 230.º, n.º 1, al. d), do CIRE) determina a extinção da instância de verificação e graduação de créditos (art. 233.º, n.º 2, b), do CIRE). Todavia, no contexto da exoneração do passivo restante, podem esta verificação e graduação ser necessárias (art. 241.º, n.º 1, al. d), do CIRE). Acautelando esta eventualidade, alguns juízes não declaram extinta a instância de verificação e graduação de créditos – extinção que a norma contida no art. 232.º, n.º 6, do CIRE não veda, de acordo com a sua melhor interpretação –, proferindo a sentença respetiva, apesar de *poder não ter qualquer utilidade*. Uma boa gestão processual permite extinguir imediatamente a instância apendicular, tal como determina a lei (art. 233.º, n.º 2, b), do CIRE), salvaguardando-se nesta decisão a possibilidade de renovação da instância para prolação da sentença, no caso de virem a ser apreendidos rendimentos suficientes para o pagamento das custas e dos créditos reclamados.

Estes exemplos revelam que a visão crítica do processo não pode incidir apenas sobre as normas legais. As práticas judiciais carecem, tanto ou mais do que a lei, de ser permanentemente questionadas.

O tutor designado no processo de interdição adquire a sua qualidade por mero efeito da decisão que o nomeia (art. 901.º, n.º 1). No entanto, é prática corrente nos tribunais acrescentar-se a este ato um outro, uma diligência subsequente *inútil* e anómala de ajuramentação do tutor⁸.

⁷ O que carece de ser demonstrado, e não meramente afirmado, por quem sustente ocorrer tal inutilidade.

⁸ E não se diga que esta diligência é marcada para consciencializar o tutor para a importância das suas funções. Ela é determinada mesmo quando o tutor é o progenitor (que se limita a ver continuadas as suas responsabilidades parentais: art. 144.º do CC), quando é o diretor de uma instituição (já nomeado tutor dezenas de vezes: art. 1962.º do CC) ou quando já acompanhou o interditando durante o interrogatório judicial (já tendo havido oportunidade para o esclarecer da relevância do cargo). A verdade é que o juiz realiza esta diligência apenas porque foi assim que aprendeu com o seu formador.

O mesmo se diga da informação “por ordem verbal”, inutilmente inscrita pela secretaria no ato de conclusão dos autos⁹, ou da justificação, normalmente vaga e insindicável, com que os juízes, por vezes, rematam os seus despachos, afirmando que despacharam “depois das 17 horas” ou “com acumulação de serviço”¹⁰.

2.3 *Dever de agilização processual.* A derradeira norma contida no n.º 1 corresponde, no essencial, à al. c) do art. 2.º do RPCE. Na sua simplicidade, esta disposição aparenta ser redundante, pois o seu conteúdo já decorre de outros comandos legais, como sejam os restantes contidos neste n.º 1.

Uma utilidade deve, no entanto, ser-lhe dada: constituir um relevante subsídio interpretativo da lei, na aferição do grau de vinculação do juiz à prática de atos tendentes à agilização processual.

(...).

Os exemplos da atividade gestonária neste domínio são variados. Deixamos aqui alguns, mais como terreno para reflexão, do que para a sua defesa intransigente.

Se, em consequência das diligências para citação do réu, resultar certificado o falecimento deste, pode o juiz fixar um prazo ao autor – também obrigado à cooperação processual – para manifestar o seu *propósito de requerer* a habilitação do réu (art. 351.º, n.º 2) – não para efetivamente a requerer –, sob pena de se apreciar imediatamente a irregularidade da instância nos quadros da falta de personalidade judiciária do putativo demandado.

Como exemplo de simplificação processual num processo especial, pode referir-se a desnecessidade de pronúncias sucessivas, nos termos previstos no art. 21.º, n.º 7, do DL n.º 149/95, de 24 de junho (regime da locação financeira). Quando não seja dispensado o contraditório prévio, o tribunal deverá ouvir o requerido sobre o decretamento da providência e, desde logo, sobre a antecipação do juízo sobre a causa principal, emitindo pronúncia sobre as duas questões em simultâneo.

⁹ A quem se dirige esta informação? Ao juiz, que deu a ordem, bem sabendo que assim é? Aos serviços de inspeção, assim se instrumentalizando abusivamente o ato processual?

¹⁰ Não prevê a lei que seja prestada esta cripto-informação, tantas vezes mais extensa do que a própria decisão, e não raramente exarada mesmo quando o despacho não é proferido fora do prazo legal.

Também aqui, estamos perante uma utilização irregular das folhas do processo para fins não previstos na lei. Os destinatários desta mensagem não são, em primeira linha, os restantes intervenientes processuais – embora o possam ser, reflexamente –; são os inspetores do CSM.

Outro exemplo retirado de um processo especial, agora de agilização: pode o juiz fixar para a liquidação do ativo um prazo mais curto do que aquele que resulta do art. 169.º CIRE, em função, designadamente, da composição da massa insolvente.

Por último, um exemplo limite de gestão processual e de adequação formal. Se o único meio de efetiva tutela judicial de um direito é a prolação de uma *decisão definitiva urgente*, tem este de ser exercido através de uma ação de tutela plena de processo comum – ressalvados os direitos abrangidos por processos especiais com esta natureza, como o previsto no art. 878.º e segs.. Perante um caso destes, deverá o juiz, em cumprimento do seu dever de gestão processual (art. 6.º), em *despacho liminar*, adotar um guião processual adequado às especificidades da causa, dando, ainda, instruções à secção de processos e esclarecendo as partes que à ação em questão será dada prioridade sobre todo o restante serviço judicial não urgente. Se a premência da tutela definitiva for de tal ordem que justifique a prática de atos processuais em férias judiciais (art. 137.º, n.ºs 1 e 2), assim terá de ser decidido.

2.4 *O contraditório*. As partes gozam da garantia de participação efetiva na evolução da instância, tendo a possibilidade de influenciar todas as decisões e desenvolvimentos processuais com repercussões sobre o objeto da causa (art. 3.º, n.º 3)¹¹. Corresponde isto a dizer que, no âmbito da gestão processual, em determinadas circunstâncias, a audição prévia das partes pode (e deve) ser dispensada¹², quando não estiver em causa dirimir um conflito de interesses ou reconhecer um direito processual¹³. Não se trata de preterir o princípio do contraditório, mas sim de compreender o seu sentido¹⁴.

Não obstante poder ser dispensada a audição prévia das partes, nos casos referidos, não deverá ser esta a regra, não só por respeito imediato pelo contraditório, como também por razões de segurança jurídica e porque sem a participação das partes a eficácia da gestão fica comprometida.

Com efeito, por um lado, a letra e o espírito da lei não oferecem santuário a práticas gestionárias potenciadoras de uma relevante incerteza processual, a atitudes prepotentes ou,

¹¹ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 108. (...).

¹² Ressalvados os casos previstos na parte final do n.º 1.

¹³ É o que ocorre nos despachos que tomam a forma de um mero convite dirigido à parte para suprir uma irregularidade; não faz sentido que estejam dependentes de contraditório prévio.

¹⁴ Cfr. o art. 547.º.

muito menos, a excessivas intervenções que coloquem em causa a garantia da imparcialidade do tribunal ou os princípios do contraditório e do dispositivo. Todavia, o uso *indevido* das ferramentas processuais destinadas a satisfazer o dever de gestão processual a isso pode conduzir. Este perigar da segurança jurídica só será devidamente enfrentado através da audição das partes em tempo útil.

Por outro lado, na gestão do processo, o juiz deve tentar encontrar um equilíbrio que não faça depender sempre o sucesso da solução adotada da necessária colaboração das partes, mas que também nunca prescindia da obtenção do seu concurso. Ora, este só poderá ser obtido se as partes e seus mandatários forem respeitados – sendo que este respeito tem o seu alfa e o seu ómega na garantia do contraditório. Quanto mais participada, mais eficaz tenderá a ser a gestão processual. Aliás, a gestão processual mais imaginativa e arrojada tem de ser participada, sob pena de fracassar. Conclui-se que, até por uma razão de utilidade da figura, não prescinde ela de um contraditório aprofundado.

Resulta do raciocínio expandido que a referência feita à audição das partes na parte final do n.º 1 tem escassa relevância: a audição já é imposta pelo art. 3.º, n.º 3, quando se trate de um desenvolvimento processual com repercussões sobre o objeto da causa, importante para a decisão do litígio.

No entanto, por força de tal imposição, nos casos de adoção de mecanismos de simplificação e de agilização processual – mas *não* nos restantes casos de atividade gestonária –, a preterição da audição prévia é sempre *anómala*. Tal não significa, ainda assim, que a omissão seja sempre irregular. Para que uma verdadeira irregularidade (ilegalidade) ocorra, é necessário que se conclua que a participação das partes *efetiva* não foi assegurada por outra via.

(...).

A omissão de qualquer audição das partes não importa, ainda assim, que o ato esteja ferido de nulidade. Para tanto, é ainda necessário que a omissão possa, em concreto, influir no exame ou na decisão da causa (art. 195.º, n.º 1).

(...).

3. *Caso julgado da decisão de gestão processual.* No que concerne à questão da formação de caso julgado sobre os despachos proferidos em cumprimento do dever de gestão processual, devemos começar por afirmar que cabem estes, em abstrato, na fatispécie do n.º 1 do art. 620.º. Estamos, ainda e sempre, a considerar a gestão processual realizada a coberto da norma habilitadora na parte final do n.º 1 do art. 6.º ou

através da adequação formal do processo (art. 547.º). Todavia, da circunstância de terem estes despachos “força obrigatória dentro do processo” não decorre necessariamente que não possam ser alterados, salvo por decisão de um tribunal superior, em sede de recurso. Desde logo, o despacho em causa pode (e deve) ser alterado sempre que o juízo de adequação do processado nele tido por conveniente for revisto, com *prévio parecer favorável* das partes. O caso julgado formal é uma *garantia* das partes, estando na disponibilidade destas prescindir dela.

Por outro lado, circunstâncias supervenientes podem obrigar a que seja revisto um determinado guião processual. Os *limites do caso julgado* formal poderão não abranger a circunstância relevante que surgiu supervenientemente¹⁵. Neste caso, poderá ser determinada uma diferente tramitação processual, desde que a decisão não brigue com os fundamentos da tutela legal e constitucional do caso julgado, isto é, desde que não coloque em crise direitos, expectativas ou interesses legalmente protegidos, emergentes ou reconhecidos por decisão pretérita. Respeitados estes pressupostos, tudo se passa como se, em cada decisão de gestão processual – em especial, de adequação processual – constasse, como limite do caso julgado a formar, o complemento “sem prejuízo de circunstâncias supervenientes que justifiquem a sua alteração”.

(...).

Imediatamente após ser apensada uma ação (art. 267.º, n.º 1), e antes de qualquer outro desenvolvimento processual, o elemento de conexão que justificou essa apensação desaparece – *v.g.*, transação abrangendo apenas os sujeitos ou o objeto da ação principal. Havendo apenas que preparar e julgar a ação secundária, e constatando-se que não há qualquer vantagem na subsistência da apensação – *v.g.*, a ação principal corre termos na comarca de Braga, sendo que a relação material controvertida objeto da ação secundária ocorreu em Faro (comarca onde pendia esta ação, antes da apensação), lugar de residência da maior parte das testemunhas e das partes –, poderá ser ordenada a separação das causas, restituindo-se o processo secundário ao tribunal onde pendia.

Finalmente, a mera constatação *superveniente* – perante a não produção oportuna dos efeitos pretendidos, designadamente – da inidoneidade (originária) do ato determinado pode justificar, *excepcionalmente*, a adoção de uma ritologia anteriormente recusada ou

¹⁵ Este “limite temporal” implícito não é incompatível com a tutela legal do caso julgado, antes tendo diversos afloramentos nos artigos que desenham este instituto jurídico – *cfr.* os arts. 619.º, n.º 2, e 621.º.

desconsiderada¹⁶. Neste caso, porém, a confiança, a segurança jurídica e a ideia de Estado de direito, que fundamentam a proteção constitucional do caso julgado (arts. 2.º e 282.º, n.º 3, da CRP) e que devem ser devidamente ponderadas no caso concreto, constituem um limite a ter *especialmente* presente na decisão de modificação do já decidido¹⁷.

Na falta de uma (re)adequação formal, a prática de um ato desconforme com a sequência determinada pelo juiz constitui uma irregularidade suscetível de gerar uma nulidade processual. Todavia, se as referidas circunstâncias supervenientes distorcerem os pressupostos que justificam o ato, isto é, que justificam, designadamente, a sua concreta forma determinada pelo juiz – ao ponto de ele passar a ser violador dos princípios fundamentais do processo, por exemplo –, é o próprio ato conforme à sequência prevista que enfermará de nulidade (se for praticado), devendo, como tal, ser revisto¹⁸.

(...).

A circunstância de, no n.º 2 do art. 620.º, se excetuarem os despachos previstos no art. 630.º – em cujo n.º 2 estão previstas algumas decisões de gestão processual –, de modo a sobre eles não se formar caso julgado formal, não tem qualquer relevância na economia desta discussão. (...) Afigura-se-nos ser evidente que estamos perante um lapso de atualização das remissões feitas para o artigo alterado. (...)

Porto, 1 de setembro de 2013

¹⁶ O juiz limita a seis meses o prazo para a conclusão da liquidação no processo de insolvência. Perto do termo do prazo fixado, o administrador da insolvência requer fundamentadamente a sua prorrogação até ao limite legalmente previsto (art. 169.º CIRE). O juiz, reconhecendo a necessidade do requerido, pode e deve prorrogar este prazo.

¹⁷ Sobre o tema, cfr. o Ac. do TC n.º 61/03.

¹⁸ Considerando que, no contexto do princípio da adequação formal, a violação da tramitação determinada pelo juiz pode constituir uma nulidade processual secundária, assente numa interpretação extensiva do art. 201.º, n.º 1, do CPC-95/96, cfr. LEBRE DE FREITAS, Introdução, cit., p. 17, nota (13), MADEIRA DE BRITO, “O novo princípio da adequação formal”, *Aspectos do Novo Processo Civil*, Lisboa, Lex, 1997, p. 63, e LOPES DO REGO, Comentários ao Código de Processo Civil, Volume I, Coimbra, Almedina, 2004, p. 263. TEIXEIRA DE SOUSA, subscrevendo idêntico entendimento, sustenta que também o ato praticado em cumprimento do despacho de adequação formal pode ser nulo, se desrespeitar os princípios da igualdade e do contraditório – TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, Lisboa, Lex, 1997, p. 37 e 38.

Parte II – Os procedimentos cautelares

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

As alterações no regime dos procedimentos cautelares, em especial a inversão do contencioso



[Lucinda Dias da Silva]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Começaria¹ por dirigir um agradecimento ao C.E.J., na pessoa do seu Director, Dr. Pedro Barbas Homem e das Senhoras Dras. Gabriela Cunha Rodrigues e Laurinda Gemas, pelo convite que me dirigiram para participar nestas Jornadas. Cumprimentos que são extensivos aos elementos da mesa que tenho a honra de integrar, nas pessoas do seu presidente, Senhor Conselheiro Urbano Lopes Dias, do Senhor Professor Doutor Remédio Marques e do Senhor Conselheiro Lopes do Rego.

O tema da presente comunicação é a inversão do contencioso no âmbito dos procedimentos cautelares e constará, fundamentalmente, de dois momentos: num primeiro momento, procurarei traçar, de uma forma muito breve, as principais características inovadoras deste regime e, num segundo, referir-me-ei a dois aspetos concretos desse regime (um, concernente à relação entre a inversão do contencioso e o diferimento do contraditório; outro, relativo à inversão ou não do ónus da prova quando haja inversão de contencioso).

Relativamente ao primeiro aspeto, quais os principais traços distintivos entre o regime actual e o regime que se anuncia?

De acordo com o regime que está em vigor, a providência cautelar tem um carácter sempre dependente, o que significa que ela só se manterá até ser proferida decisão definitiva, se for proposta a acção principal (ou até ao decurso do prazo para a sua propositura, quando a acção não seja intentada).

Ação principal que deverá ser proposta pelo requerente.

À característica de transitoriedade ou dependência da providência cautelar subjaz, como razão de ser, a fragilidade das bases em que aquela assenta.

Ou seja, no âmbito dos procedimentos cautelares, as partes estão desoneradas de expor de uma forma absolutamente completa os factos que podem constituir fundamento da sua pretensão. Estão limitadas em termos de prova e, portanto, por reflexo, a sua atividade está também naturalmente balizada no que diz respeito às ilações jurídicas que podem retirar da sua intervenção processual.

O juiz, por sua vez, está também - como repercussão desta limitação das partes - limitado no que diz respeito à possibilidade de ter acesso a factos e à prova, não obstante os poderes inquisitórios de que beneficia. Há elementos que só as partes se encontram em condições de proporcionar ao tribunal.

¹ O presente texto corresponde, no essencial, à transcrição da comunicação efetuada no âmbito das Jornadas de Processo Civil, promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários, sobre a reforma do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a sua cognição é puramente sumária e a convicção perfunctória (ou seja, de mera probabilidade, no que diz respeito à existência do direito do requerente) – basta-se, portanto, para decidir conceder a providência cautelar, com o *fumus boni iuris*.

Atentas estas circunstâncias, compreende-se que a decisão cautelar só possa ser transitória.

Ao requerido assiste o direito de a ver a questão debatida em ampla sede (ação principal), para que possa ser objecto de decisão definitiva, cabendo a quem está a beneficiar desse direito, provisoriamente reconhecido na tutela cautelar – o requerente –, o ónus de abrir esse palco mais garantístico que é a ação principal, e de, lá, demonstrar/justificar que lhe assiste razão.

A questão que se suscita é: justificar-se-á sempre que haja lugar a esta ação principal? É que a prática demonstra que, em muitas circunstâncias, o requerido abdica da especial garantia que lhe é concedida. Quer não deduzindo oposição no procedimento cautelar, quer não contestando a ação principal.

Ou seja, o requerente tem de propor a acção principal para que os efeitos da providência cautelar subsistam entretanto, mas o requerido conforma-se frequentemente com a decisão cautelar, abdica da garantia em que consistiria vir à ampla e garantística sede da ação principal confrontar o requerente e pôr em causa o direito que a este foi judicialmente reconhecido no procedimento cautelar.

Pergunta-se: não deveria, pelo menos em algumas circunstâncias, justificar-se a desoneração do requerente relativamente a este ónus de propor a ação principal?

Não deveria ser o requerido a tomar essa iniciativa, desde que verificados alguns pressupostos?

Não seria preferível que fosse este a manifestar a vontade de que o processo principal tenha lugar, ao invés de se exigir sempre que o requerente proponha tal ação?

Julgamos que foi esta preocupação que terá estado na base da inovação introduzida no que diz respeito à inversão do contencioso.

Em que é que se traduz, essencialmente, esta alteração?

Traduz-se fundamentalmente no seguinte: a par do regime regra, constante da proposta de lei, correspondente ao que hoje vigora (o requerente tem de propor a ação principal para subsistência, transitória, da providência cautelar), consagra-se uma hipótese em que deixa de ter tal ónus:

Mantém-se, portanto, como regra, o regime que existe actualmente (conserva-se, por princípio, o ónus, para o requerente, de propor a ação principal, como condição de manutenção da providência cautelar).

A par deste regime, cria-se um regime especial, de acordo com o qual, se o julgador puder formular uma convicção segura no que diz respeito à razão que assiste ao requerente, poderá proceder a duas operações.

Em primeiro lugar, procede a uma inversão do contencioso, ou seja, o contencioso que, por princípio, seria transitório, passa a assumir natureza (potencialmente) definitiva.

O juiz concede, assim, à providência que foi requerida, a vocação para se tornar definitiva. Converte, portanto, o contencioso.

Em segundo lugar, o contencioso inverte-se, ou seja, concede-se, simultaneamente, ao requerido a possibilidade (que representa um ónus) de neutralizar esta conversão (esta concessão de definitividade). Para tanto, deverá este propor a ação principal.

Se o requerido nada fizer (isto é, se, convertido o contencioso, não propuser, em inversão do contencioso, a acção principal), a providência conserva a vocação que lhe foi concedida de definitividade.

Conforme o Senhor Conselheiro Lopes do Rego explicitou, a inversão do contencioso pressupõe, contudo, a verificação de algumas condições, quer no que diz respeito ao tipo de providência, quer no que diz respeito à necessidade de ser formulado pedido nesse sentido (da inversão), pelo que não me alongarei a este propósito. Direi apenas, quanto ao segundo aspeto, que se deverá tratar de uma medida cautelar adequada a realizar a composição definitiva do litígio – art. 369.º, n.º 1 da proposta (o que exclui que possa haver inversão do contencioso em sede de arresto e de arrolamento, como se depreende a contrario do regime previsto no art. 376.º, n.º 4 da proposta).

Adoptemos, agora, uma visão mais particularizada do regime.

Começaremos por considerar um primeiro aspeto, que concerne à relação entre a inversão do contencioso e o diferimento do contraditório.

Segundo o regime que atualmente está em vigor, existem fundamentalmente dois perfis possíveis, no que diz respeito à estrutura da tramitação dos procedimentos cautelares.

De acordo com o primeiro (correspondente à regra), o requerido é ouvido antes de proferida a decisão cautelar.

De acordo com o segundo (correspondente à situação de exceção, em que há diferimento do contraditório), o requerido só é ouvido depois de decretada a providência cautelar.

Esta última hipótese verifica-se sempre nalguns procedimentos cautelares (no procedimento de arresto e no procedimento de restituição provisória de posse) e pode ocorrer no domínio dos demais procedimentos cautelares, designadamente no procedimento cautelar comum, quando tal seja necessário para evitar um risco sério para o fim ou para a eficácia da providência (art. 369.º, n.º 1 da proposta) ou quando não seja possível realizar a citação pessoal (nesse caso, prescinde-se da citação edital, não havendo, pois, citação antes de ser proferida a decisão cautelar-arts. 366.º, n.º 4 da proposta e 385.º, n.º 4 do C.P.C.).

Nos casos em que haja diferimento do contraditório, o tribunal profere de imediato decisão no que diz respeito à concessão ou não da providência cautelar.

Se proferir decisão em sentido positivo (de concessão da providência cautelar) o requerido é ouvido posteriormente, após o que o tribunal tem a possibilidade de reformular a sua decisão, em função dos novos elementos, sendo que esta constituirá a decisão final.

De acordo com o regime constante da proposta, esta possibilidade (de diferimento do contraditório) mantém-se e encontra-se contemplada, quer quando não haja inversão do contencioso (como continua a ser a regra), quer quando o tribunal opte por tal inversão (art. 372.º, n.º 2 da proposta).

A questão que a este propósito se suscita relaciona-se com a possibilidade de haver diferimento do contraditório quando haja inversão de contencioso, ou seja, pondera-se se deverá ser admissível tornar-se como potencialmente definitiva uma decisão proferida no âmbito de um procedimento cautelar, mesmo quando o requerido só é ouvido depois de decretada a providência cautelar.

Não existe nenhuma objeção de princípio a esta possibilidade, na medida em que, na verdade, não se trata de ouvir ou de não ouvir o requerido.

Trata-se de diferir a sua audição. E, nesta medida, desde que, por razões fundadas, o requerido seja ouvido (ainda que depois de proferida a decisão cautelar), havendo, depois dessa audição, a possibilidade de a decisão ser reformulada, parece-nos nada obstaculizar a possibilidade de inversão do contencioso.

Questão é que o requerido possa ser, efetivamente, ouvido.

Questão é que o requerido seja citado para pronúncia no procedimento cautelar e é esta garantia que pode não estar devidamente acautelada quando o contraditório seja diferido por impossibilidade de realização de citação pessoal.

Esta é uma dificuldade que não advém da reforma. É uma dificuldade que já existe no presente, de acordo com o regime constante do C.P.C. que está em vigor (em que, como vimos, não se contempla a hipótese de, por inversão do contencioso, a decisão cautelar se tornar potencialmente definitiva), mas que se torna mais evidente e que pode importar consequências mais graves quando, como no regime proposto, o tribunal possa proceder a tal conversão.

Em abstracto, existem 3 tipos de citação: pessoal por via postal, pessoal por funcionário judicial e edital.

No domínio dos procedimentos cautelares, porém, não se procede a citação edital. Quando se verifique que não é possível a citação pessoal, a audiência é diferida, o requerido não é ouvido de imediato, o tribunal profere decisão e só depois se renova a tentativa de citação.

Compreende-se: o requerente carece de tutela urgente, impõe-se uma decisão rápida, o que não se compadece com a morosidade própria da citação edital.

A questão é: uma vez decretada a medida cautelar, que fazer se, tentando citar o requerido, se repetir a frustração da citação pessoal?

Aplica-se, também nesta hipótese, a regra de que não há lugar à citação edital ou, neste caso, já deve lugar a esta modalidade de citação?

A lei não se pronuncia expressamente relativamente a esta hipótese.

Parece-nos ser de sustentar que, nesta circunstância, deve haver lugar a citação edital.

Defendemos esta solução atendendo às razões que justificam a proibição deste tipo de citação no domínio dos procedimentos cautelares.

Compreende-se que, estando em causa um procedimento urgente (o requerente solicita uma tutela rápida, especialmente célere), tanto não seja compatível com a natural morosidade que está normalmente associada à citação edital.

Porém, depois de concedida a providência cautelar, depois de superadas estas especiais exigências de rapidez que a posição em que o requerente se encontrava solicitava, parece-nos ser de defender que, caso a citação pessoal se frustrar, o requerido deve ser citado editalmente, pois as razões que ditam a proibição de citação edital na tutela cautelar já não se verificam – o requerente já se encontra garantido, a providência já foi concedida. A essencial razão da urgência processual cessou.

Esta fase (em que, depois da concessão da providência cautelar, o requerido é citado) destina-se, verdadeiramente, a assegurar ao requerido a possibilidade de deduzir defesa. Visa, sobretudo, assegurar a realização das garantias de tutela deste sujeito processual.

Contraditório seria, assim, que, não sendo possível a citação pessoal, não houvesse lugar à citação edital (diligência que se destina, precisamente, a assegurar a garantia do exercício do contraditório).

E, se já é duvidoso, quando o contencioso não é invertido, que a providência cautelar se possa manter, mesmo transitoriamente, se, frustrando-se a citação pessoal, não houver lugar a citação edital, maiores reservas surgirão se, adoptando interpretação diferente da referida, se admitisse, na mesma circunstância (ausência de qualquer tipo de citação – pessoal ou edital – do requerido), a possibilidade de a providência se manter com carácter potencialmente definitivo (isto é, de haver inversão do contencioso).

De outro modo, seria fortemente circunscrita a possibilidade de o requerido vir, em inversão de contencioso, propor a ação principal (pois se não há qualquer tipo de citação, dificilmente terá conhecimento da pendência do procedimento cautelar e do decretamento da providência cautelar a que tenha havido lugar, bem como da gravidade das consequências que a conversão do contencioso importa).

Esta medida convolar-se-ia em medida definitiva sem que ao requerido fosse, efetivamente, concedida a possibilidade de propor a ação principal. Não reage, não porque não queira, mas porque não dispõe de elementos que lhe permitam optar.

Sustentamos, assim, que, quando haja diferimento do contraditório, se não for possível, depois de concedida a providência cautelar, citar pessoalmente o requerido, deve este ser citado editalmente. Tanto vale, sobremaneira, quando ao diferimento do contraditório se some a inversão do contencioso.

Passemos ao segundo ponto, em que se considera a relação entre a inversão do contencioso e a eventual inversão do ónus da prova.

De acordo com o regime que atualmente se encontra em vigor, se for decretada a providência cautelar, o requerente deverá, não só propor a ação principal (tem o ónus de propor a ação principal como condição de manutenção da providência cautelar até decisão final naquela acção), como, no domínio dessa ação principal, tem o ónus de demonstrar (ónus de provar) terem-se verificado os factos constitutivos do direito que invoca.

Continua a ser assim no âmbito do regime regra (ausência de conversão do contencioso) que consta da proposta de lei, em que cabe ao requerente o ónus de propor a ação principal.

Quando, porém, nos termos deste mesmo regime, houver inversão do contencioso, incumbirá, como vimos, ao requerido propor a ação principal.

A decisão cautelar que venha a ser proferida não é, contudo, uma decisão qualquer. Foi-lhe atribuída potencialidade para se tornar definitiva. Qualidade que teria adquirido, não fosse a propositura da ação pelo requerido.

Beneficiará ainda, o requerente, de algum estatuto especial, na ação, atenta essa anterior especial condição da decisão cautelar?

Por outras palavras, caberá ao requerido, em caso de inversão do contencioso, além do ónus de propor a acção (esse indiscutível porque literalmente constante do texto normativo), também o ónus de provar que não se verificam os factos constitutivos do direito invocado pelo requerente no procedimento cautelar?

Ainda de outro modo – importará a inversão do contencioso, para além da inversão do ónus do impulso processual, também a inversão do ónus da prova? Ou manter-se-ão as regras gerais de distribuição do ónus da prova?

A lei não esclarece.

Em busca de solução, a dúvida transporta-nos para uma questão paralela, que se prende com a natureza da acção proposta pelo requerido.

O modelo mais próximo parece ser o da ação de simples apreciação negativa.

Justifica-se o cotejo? É própria tal classificação?

Importa, para tanto, aproximar o olhar sobre as ações de simples apreciação negativa.

Numa das suas hipóteses de aplicação (quando um terceiro invoca publicamente a titularidade desse direito), estas ações geram uma circunstância processual muito interessante, que é a seguinte: por via de regra, o direito de ação é exercido de forma voluntária e espontânea.

Poderá, contudo, haver hipóteses em que não exercer o direito de acção se torna abusivo, passando a assistir a terceiros o direito de exigir que se dê início a uma ação.

A tem o direito de exigir que a pretensão que B publicamente invoca, seja formulada na sede própria – em tribunal – ou seja, tem direito a que B seja convidado a dirigir-se ao tribunal formulando o seu pedido e apresentando os factos em que este se sustenta.

Por isso Castro Mendes expressivamente as diz ações fruto da arrogância ou jactância.

Não propondo B a ação, A tem o direito de intentar ação em que B é provocado a agir (a invocar e fundamentar o direito que se arroga).

Uma mentira muitas vezes repetida torna-se verdade, pelo que assiste a A o direito de que o tribunal esclareça se B é ou não titular do direito que invoca.

Razão por que, como sublinha Anselmo de Castro, o ónus que assim surge para este terceiro, existe ainda que o sujeito em causa possa não se encontrar na situação mais “propícia”, por não dispor, “de momento, dos elementos bastantes para a sua prova”.

É neste contexto que a ação de simples apreciação negativa representa, funcionalmente, uma *provocatio ad agendum*.

Como referido pelo mesmo autor, a necessidade de promover este tipo de atividade processual não data de hoje. No âmbito da antiga *provocatio ad agendum*, o seu não desenvolvimento implicava condenação ao silêncio perpétuo.

A dirige-se ao tribunal expondo a incerteza objectiva gerada pela conduta de B e requer que este seja citado para aparecer na clareza do palco judicial defender a sua posição, impedindo-o de continuar a furtar-se na escuridão confusa do “diz-se que”.

Porque este exercício tem lugar na sequência do impulso de A, B, que alega o direito, assume a posição de réu. B vem a juízo, sustentar a titularidade do direito que invoca, apenas porque a tanto instado.

Trata-se, no fundo, de um autor forçado a sê-lo, que ocupa por isso a posição de réu. Porque esse posicionamento resulta apenas da circunstância de ter sido instado a vir a juízo, assume a qualidade de réu, mas continuam a impender sobre si os ónus e os deveres processuais que, por regra, recaem sobre um autor. É um autor sob as vestes de réu. Porque este réu invoca um direito (situação em que por norma se encontra quem é autor), cabe-lhe, como lhe caberia se voluntariamente propusesse a acção, fazer a prova dos factos constitutivos deste direito.

E, porque assim, é sobre ele, réu, que continua a impender a prova desses factos.

Nesta medida, não há uma inversão do ónus da prova.

Continua a ser B a ter de demonstrar os factos constitutivos do seu direito, tal como seria se fosse ele a propor a acção.

Continua a ser A (aquele que figura como autor) a ter de provar os factos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de B, como aconteceria se assumisse a posição de réu.

Ou seja, a distribuição do ónus da prova mantém-se – quem tinha de provar os factos constitutivos do direito que se arroga continua a ter de o fazer, o mesmo sucedendo quanto aos demais tipos de factos.

O que se inverte são as posições dos sujeitos processuais – quem figuraria, em princípio, como autor, figura como réu e o inverso. Mas ambos continuam a ter o ónus de provar os mesmos factos cuja verificação sempre teriam de demonstrar (art. 343.º, n.º 1 C.C.).

Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora referem como razão de ser do facto de se fazer impender sobre o réu a prova dos factos constitutivos do direito que alega a circunstância de ser mais fácil demonstrar a verificação de um facto do que a sua não verificação.

Manuel de Andrade explica que neste tipo de acções “o ónus probatório compete ao réu, a ele incumbindo a prova da existência do direito que se arroga, e não ao autor a prova da não-existência do mesmo direito.”. Salvuaguarda, porém, entender “não ser esta a melhor solução”, não obstante reconhecer que “o artigo 343/1 do CC não admite doutrina diferente”.

Alberto dos Reis manifestou preferência pela solução inversa (impendência, sobre o autor, do ónus de demonstrar a inexistência dos factos constitutivos do direito do réu), dada a posição difícil em que o réu pode ser colocado.

Teixeira de Sousa sustenta que, atenta a relação entre o ónus da alegação e o ónus da prova, bem como o facto de o primeiro se manter neste tipo de acções, o ónus da prova dos factos constitutivos impenderá sobre o réu apenas quando este deduza pedido reconvenicional.

Também Remédio Marques revela reservas relativamente à interpretação no sentido inverso.

A adequação e a interpretação da solução normativa não são, assim, doutrinariamente unânimes.

Quando, invertido o contencioso, o requerido propõe a acção principal, surge uma situação equivalente à que subjaz ao tipo de acção de simples apreciação negativa que se considera.

Também aqui foi afirmada a existência de um direito sobre o requerido fora do processo a que dá início (acção principal).

Neste caso, porém, a declaração de existência desse direito foi feita judicialmente (no procedimento cautelar) e, suportando-se em convicção segura do julgador quanto à razão do requerente, só pode ser posta em causa (tal declaração), na acção principal (em exercício, pelo requerido, da inversão do contencioso), sem que tanto represente violação de caso julgado, porque consta de uma decisão suportada nos pés frágeis da urgência e limitação de informação próprias da tutela cautelar.

Dada esta debilidade intrínseca, permite-se que o requerido se dirija ao palco próprio – a acção principal – para que aí amplamente se discuta o objeto da controvérsia.

Tem, por isso, o requerido, direito a que a situação não se consolide com o mero dizer cautelar, falível, e que a pretensão do requerente, ora réu, seja conhecida em acção, principal, onde se proporcionem todas as garantias de debate.

Existe, nesta medida, proximidade com uma acção de simples apreciação negativa. E, segundo as regras gerais a esta aplicáveis, como vimos, não é claro haver alteração dos critérios de distribuição do ónus da prova – da interpretação primeiramente referida decorre só se alterar a posição dos sujeitos processuais. O titular do direito continua a ter o ónus de demonstrar os factos que o constituem, mas figura como réu.

Não é, portanto, do facto de esta acção ser qualificada como acção de simples apreciação negativa que se retira ilação no sentido da inversão do ónus da prova.

Mas tanto não retira pertinência à questão inicial – nesta concreta acção, proposta pelo requerido, na sequência da inversão do contencioso, deverá ou não haver alteração das regras de distribuição do ónus da prova?

É que esta não é uma qualquer acção de simples apreciação negativa (a admitir-se esta qualificação). O direito que se pretende rebater não foi meramente afirmado pelo réu extrajudicialmente – este não só beneficia de uma chancela judicial (ainda que de natureza cautelar) quanto à titularidade do direito que invoca, como essa chancela assume natureza qualificada, dada a convicção segura que o tribunal pôde formar.

Por isso, este requerido, que propõe a acção principal, não é um qualquer autor: é um requerido (agora autor) que está numa posição mais frágil porque o requerente (ora réu) viu, no procedimento cautelar, reconhecido o seu direito de uma forma especialmente sólida.

Houve uma decisão judicial dotada de uma particular qualidade: o julgador reconheceu o direito do requerente, mas sublinhando que o fazia com uma convicção especialmente segura.

Assim, a primeira questão a formular será: o facto de o tribunal ter, no procedimento cautelar, formulado uma convicção segura relativamente ao direito do requerente, deverá beneficiar este, ao nível do regime da prova, na acção principal que venha a ser proposta pelo requerido?

Será de criar, no regime da acção principal, um contra-estímulo, de modo a evitar que o requerido proponha a acção, mesmo quando conheça a sua falta de fundamento, apenas como tentativa de protelar a consolidação da medida cautelar como definitiva?

Essa a primeira decisão a tomar.

Caso se decida em sentido negativo, manter-se-á intocado o critério de distribuição do ónus da prova.

Caso se opte por conceder um benefício acrescido ao requerente (ora réu), no domínio do regime da prova, surge o problema suplementar de saber se tanto deverá acontecer por via da inversão do ónus da prova ou por outra via.

A segunda questão será, portanto: em que deverá consistir esse benefício ao nível da prova?

A inversão do ónus da prova é uma via possível de tutela, embora possa comportar algum risco, em certas circunstâncias.

Importaria, em concreto, garantir que ele representasse um contra-estímulo para que o requerido não proponha levemente a ação, que não um obstáculo, dificilmente ultrapassável, a que o requerido possa fazer valer processualmente a sua posição.

Se se entender que esta é uma medida excessivamente onerosa para o autor (para aquele que foi requerido na providência cautelar), mas se mantenha que é adequado retirar, daquela convicção segura do tribunal, algumas consequências em matéria de prova, o percurso não se encontra esgotado.

Convocável pode ser, designadamente, o raciocínio que preside à possibilidade, legalmente prevista, de um juízo de prova proferido num processo se tornar relevante no âmbito de um outro processo.

Referimo-nos à norma constante do artigo 522.º, n.º 1 do C.P.C. e do art. 421.º, n.º 1 da proposta de lei, relativa ao valor extraprocessual das provas.

Nos termos desta norma: “Os depoimentos e arbitramentos produzidos num processo com audiência contraditória podem ser invocados noutra processo contra a mesma parte, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 355.º do Código Civil; se, porém, o regime de produção de prova do primeiro processo oferecer às partes garantias inferiores às do segundo, os depoimentos e arbitramentos produzidos no primeiro só valem no segundo como princípio de prova”.

Ora, no presente caso (relação entre a tutela cautelar e a tutela principal quando há inversão do contencioso), estão em causa, à semelhança do que acontece na relação entre ações principais (pressuposta no artigo referido), decisões proferidas com *idêntico grau de convicção* (convicção segura).

Esta circunstância pode ser considerada, em benefício do requerente.

Isso distingue estes procedimentos cautelares daqueles em que tal convicção não existe, não havendo aí inversão do contencioso. Compreende-se que, nesse caso, valha a regra, firmada no art. 383.º, n.º 4 do C.P.C., que se mantém inalterada no art. 364.º, n.º 4 da

proposta: “nem o julgamento da matéria de facto, nem a decisão final proferida no procedimento cautelar têm qualquer influência no julgamento da ação principal.”

Quanto a esses, não é convocável o raciocínio subjacente ao regime do valor extraprocessual das provas.

A posição deste requerente (quando há inversão do contencioso) – ora réu, na ação principal – não é idêntica à de qualquer outro requerente, relativamente a cuja pretensão o tribunal não tenha podido formular convicção tão sólida.

A sua posição poderá, por isso, merecer alguma tutela acrescida na ação principal.

Como conciliar, porém, a maior solidez da convicção com as menores garantias em que assenta (próprias da tutela cautelar)?

A norma que referimos (referente ao valor extraprocessual das provas), fá-lo conferindo à prova produzida num processo *alguma importância* no outro processo, mas *não lhe conferindo um valor decisivo*.

Não há lugar a inversão do ónus da prova, nem o juiz fica vinculado pela decisão do anterior julgador.

A prova produzida valerá, então, apenas como princípio de prova.

Aplicando este princípio ao caso que ora analisamos, da inversão do contencioso (em que houve, portanto, a formação de uma convicção segura pelo tribunal quando decretou a medida cautelar), tanto significaria que, para fundamentar, na ação principal, a decisão de que se encontra provado um facto constitutivo do direito do réu (requerente na providência cautelar) o tribunal poderia convocar também a prova produzida no procedimento cautelar nesse sentido, mas não se poderia sustentar exclusivamente nela, nem para ela tão somente remeter.

Ou seja, tal prova poderia ser um início de demonstração do direito do réu (requerente da providência cautelar), que careceria, contudo, para ser relevada, de ser corroborada por outros elementos de prova, produzidos na ação principal.

Qualquer que seja a solução perfilhada, é inevitável o confronto com duas tendências, portadoras de sinais contrários: de um lado, de sinal negativo (no sentido da não alteração do regime da prova, na ação principal, em benefício do requerente), a fragilidade da estrutura (procedimento cautelar) em que a decisão cautelar assenta; de outro lado, de sinal positivo (no sentido da alteração daquele regime), a especial convicção que o julgador formou, no âmbito dessa mesma estrutura.

A primeira circunstância aponta para um particular cuidado quanto às ilações a retirar da solidez da convicção formada no procedimento cautelar.

A segunda conforta a possibilidade de dela se retirarem algumas consequências.

Opte-se ou não pela alteração das regras da prova e, optando-se, qualquer que seja a solução adoptada (inversão do ónus da prova ou outra via), importante parece ser que da lei conste o esclarecimento quanto a este aspecto do regime.

É da prova que muito depende, nesse domínio se desenhando, muito frequentemente, o ganho ou a perda de causa, pelo que é de evitar a possibilidade de virem a ser adotadas práticas jurisprudenciais diversas quanto a este aspecto.

A resposta à questão “Deve ser o requerente/réu a provar os factos constitutivos do seu direito ou requerido/autor a provar a não verificação de tais factos?” deveria, no que dependa do regime legal, poder ser a mesma em todos os tribunais.

Concluiremos dizendo que as previsões normativas e as suas revisões dificilmente podem contemplar todas as hipóteses que a vida suscita ou ser precedidas pela ponderação de todas as questões analiticamente concebíveis.

Com as observações tecidas não se pretende, por isso, evidenciar hipotéticas incompletudes do regime que se propõe – antes expor dúvidas e reflexões, enquanto tarefa que, a todos nós, como construtores (tanto na teoria, como na prática) do sistema jurídico, se impõe.

Muito obrigada.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo
apresentado*



Parte III – A ação declarativa

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A acção declarativa comum



[Gabriela Cunha Rodrigues]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

I. Notas prévias¹

Se nos interrogarmos sobre uma linha orientadora, na evolução histórica do direito processual civil, deparar-nos-emos com uma afirmação crescente do primado da substância sobre a forma.

O modelo de legislação sem jurisdição, com o ideal do juiz boca da lei, perdeu, de facto, actualidade.

Acredita-se agora num juiz activo e mais sensível à substância que à forma, respeitador dos fins sociais do processo.

Da análise comparada dos sistemas de *civil law* e de *common law*, resulta um princípio de intervenção activa do juiz, por razões de urgência e de maior eficácia operativa. É certo que o ordenamento anglo-saxónico reflecte com maior clareza esta tensão mas o direito continental, depois de anos de tecnicidade e de cientismo, está a enveredar pelos mesmos trilhos.

Poder-se-ia falar, neste domínio, de uma evolução paralela.

No sentido de uma confluência de sistemas, tem vindo a ganhar força, entre nós, uma visão da função de julgar que perspectiva a sentença como expressão da convicção adquirida junto daqueles a quem a decisão possa afectar.

Alerta-se actualmente para a necessidade de uma intervenção jurisdicional forte, imposta nomeadamente pela emergência da litigância de massa; uma intervenção geradora de eficácia que apela à liderança do juiz na direcção do processo.

A concepção do juiz metodologicamente neutro, desligado de modelos de contingência está, como deveria estar, em crise.

Vislumbra-se uma nova ideia de justiça.

Amartya Sen, prémio Nobel da Economia em 1998, aparece como um dos grandes pensadores da nossa era quando escreve “*A Ideia da Justiça*”, de certa maneira em contraponto com Rawls na sua “*Teoria da Justiça*” (1971).

Para Sen, o objecto da justiça consiste menos em tentar alcançar uma sociedade ou arranjos sociais justos que em afastar a severidade das injustiças manifestas.

¹ Este texto orientou as intervenções subordinadas aos temas “*A audiência final e a sentença, em especial a decisão sobre a matéria de facto*” e “*A acção declarativa comum*”, organizadas pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados e pela Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa, nos dias 16 de Maio de 2013 e 30 de Maio de 2013, respectivamente.

Sublinha-se a importância de, num mundo global e desigual, “*nos aplicarmos mais em impedir os casos de injustiça manifesta que em sairmos em busca do que é perfeitamente justo*”.

Nos últimos anos, os tribunais têm sido menos o lugar onde o litígio se resolve e, cada vez mais, um espaço de “corpo a corpo” que incentiva as partes a sulcar mais fundo as divergências e a diferir as soluções, prolongando a discussão.

A reforma introduzida pelo **Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro** pretendeu inverter esta tendência e consagrou a transição para uma concepção social do processo, pondo fim à vertente liberal que remontava a 1876.

Alguns anos volvidos, tem-se plena consciência de que a reforma não foi integralmente absorvida pela prática judiciária.

Pugnou-se, então, por uma reforma legislativa que se traduzisse em sinais mais evidentes de uma concepção participada do processo, com a valorização da audiência prévia, e uma visão desmistificadora da atomização e do espartilho dos factos.

II. Princípios estruturantes da Reforma

Na exposição de motivos da **Proposta de Lei n.º 113/XII** afirma-se que a reforma de 1995/1996 erigiu correctamente os princípios orientadores do moderno processo civil, mas não colocou nas mãos dos intervenientes processuais os instrumentos adequados para o tornar eficaz, finalidade que se afirma ser a visada com a reforma.

Os princípios gerais do processo civil passaram a ter assento no **título I** do Código, nomeadamente os do dispositivo e da oficiosidade (**artigo 5.º**, provindo dos **artigos 264.º e 664.º**), o da cooperação (**artigo 7.º**, transposto do **artigo 266.º**), o da boa-fé processual (**artigo 8.º**, deslocado do **artigo 266.º-A**) e o de recíproca correção (**artigo 9.º**, transferido dos **n.ºs 1 e 2 do artigo 266.º-B**).

Dos princípios estruturantes do processo civil com foco nos artigos iniciais do Código, destacamos a **gestão processual**.

O **artigo 6.º do NCPC** funde o anterior **artigo 265.º**, relativo ao poder de direcção do processo e ao princípio do inquisitório, com o princípio da adequação formal, previsto no anterior **artigo 265.º-A**.

O poder/dever de adequação formal é agora enunciado nas disposições gerais do **Título VII** referente às formas do processo (**artigo 547.º**) com uma maior latitude, prevendo-se

que o juiz pode adaptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais, assegurando um processo equitativo.

Se a gestão processual operava já segundo os ritos previstos na lei processual, é agora claro que se amplifica o seu conceito através da adequação formal.

A sua utilização configura o cumprimento do dever de gestão processual que, inequivocamente, prossegue o objectivo, expressamente referido na exposição de motivos, de atribuir ao juiz “*um papel dirigente e activo*”, com especial relevo na eliminação das faculdades dilatórias, no suprimento da generalidade da falta de pressupostos processuais, na instrução da causa e na direcção da audiência.

A propósito deste dever, salienta-se o disposto no **artigo 157.º, n.º 2, do NCPC**, segundo o qual “*Incumbe à secretaria a execução dos despachos judiciais e o cumprimento das orientações de serviço emitidas pelo juiz, bem como a prática dos actos que lhe sejam por este delegados, no âmbito dos processos de que é titular e nos termos da lei, cumprindo-lhe realizar officiosamente as diligências necessárias para que o fim daqueles possa ser prontamente alcançado*” (bold nosso).

Ordens de serviço, provimentos, delegações de actos, é agora claro que se trata de instrumentos que podem e devem ser utilizados em prol da boa administração da justiça.

O **artigo 590.º, n.º 1**, sob a epígrafe “*Gestão inicial do processo*”, patenteia outro corolário da plasticidade do dever de gestão processual.

Na **reforma do processo civil de 1995/96**, a supressão, em regra, de qualquer intervenção judicial na fase em que a instância se inicia, afastou o despacho de indeferimento, do mesmo modo que excluiu o despacho de aperfeiçoamento, anteriormente regulado no **artigo 477.º**.

Uma das razões que foi invocada para essa alteração relaciona-se com a necessidade de respeitar o princípio da igualdade entre as partes, prejudicado pela limitação da intervenção correctora do juiz ao articulado da petição.

No domínio do Código de Processo Civil de 2013, a “*gestão inicial do processo*” continuará a ter lugar, em regra, após a fase dos articulados, quando o processo é concluso ao juiz pela primeira vez. Aí não haverá lugar ao indeferimento da petição, pois a instância já se estabilizou com a citação do réu.

No caso de a citação depender de prévio despacho judicial (**artigo 226.º, n.º 4**), o processo continua a comportar indeferimento liminar.

Se o juiz considerar, no cumprimento do **dever de gestão processual**, que é adequado e conveniente que o processo lhe seja apresentado após a petição inicial, dará instruções à secção nesse sentido.

Poderá também formalizar instruções genéricas dadas à secretaria através de uma ordem de serviço ou de um provimento.

A título de exemplo, imaginemos que o juiz se apercebe que uma sociedade intentou dezenas de acções contra inúmeros réus com o mesmo objecto e a petição inicial é inepta por falta de causa de pedir ou é manifestamente improcedente.

O despacho de indeferimento liminar proferido em todas essas acções evitará uma saga interminável de citações e desonerará os réus de terem de vir a tribunal defender-se, com os custos inerentes.

Deixou de se prever expressamente a possibilidade de, nas acções em que não deva ter lugar o despacho liminar, a secretaria suscitar a intervenção do juiz quando se lhe afigure manifesta a falta dum pressuposto processual insuprível de que o juiz deva conhecer officiosamente – **artigo 234.º-A, n.º 5, do CPC revogado**.

A secretaria deverá continuar a desencadear esta intervenção do juiz. A ideia foi alargar as possibilidades ao próprio juiz, que pode e deve chamar a si o processo sem esperar que os autos lhe sejam conclusos.

Em termos de arrumação sistemática, registre-se que é no **artigo 569.º, n.º 1, in fine**, que está previsto que, no caso de revogação de despacho de indeferimento liminar da petição, o prazo para a contestação se inicie com a notificação em 1ª instância daquela decisão, em conformidade com o que estava previsto no **artigo 234.º-A, n.º 1, do anterior CPC**.

A faculdade de recorrer do despacho que haja indeferido liminarmente a petição inicial ou do requerimento de procedimento cautelar está agora consagrada no **artigo 629.º, n.º 3, alínea c)** – anterior **artigo 234.º-A, n.º 2**.

Por seu turno, o **artigo 641.º, n.º 7**, prevê que no despacho que admite o recurso, o juiz deva ordenar a citação do réu ou do requerido, *“tanto para os termos do recurso como para os da causa, salvo nos casos em que o requerido no procedimento cautelar não deva ser ouvido antes do seu decretamento”*.

A elasticidade do dever de gestão processual permite-nos ir ainda mais longe.

Nada impede que **todas as possibilidades** consagradas no **artigo 590.º** (não só a **do n.º 1**) possam ser desenvolvidas numa fase inicial do processo, ao abrigo do dever de gestão processual e do concreto princípio da adequação formal (v.g. designar uma tentativa de concí-

liação ou proferir despacho de aperfeiçoamento logo após a apresentação da petição inicial).

O **dever de gestão processual** permite cogitar outras soluções inovadoras ao esbater-se a visão estanque e sequencial do processo.

Assim, a título de exemplo, em determinados casos de grande complexidade, com inúmeros autores e/ou réus e pedidos diversos, se foram invocadas as excepções da prescrição e da caducidade e o conhecimento delas dependa de produção de prova, o juiz poderá cindir a apreciação do mérito da causa em dois distintos momentos.

Verificando-se a procedência de uma daquelas excepções, deverá ser proferida sentença de mérito nesse sentido, tornando-se inútil a produção de prova sobre os demais factos.

Sem perder de vista o **dever de gestão processual**, mais em consonância com o **princípio da prevalência da substância sobre a forma**, prescreve-se no **artigo 146.º** que, para além da *“rectificação de erros de cálculo ou de escrita”*, patentes face ao contexto da peça processual (**n.º 1**), *“deve ainda o juiz admitir, a requerimento da parte, o suprimento ou correcção de vícios ou omissões puramente formais de actos praticados, desde que a falta não deva imputar-se a dolo ou culpa grave e o suprimento ou correcção não implique prejuízo relevante para o regular andamento da causa.”* (**n.º 2**).

No mesmo sentido, estabelece-se no **artigo 193.º, n.º 3**, que o *“erro na qualificação jurídico-processual do meio processual utilizado pela parte”* deve ser officiosamente corrigido, determinando o juiz que se sigam os termos processuais adequados à sua apreciação.

Acresce a consagração no **artigo 630.º, n.º 2**, da irrecorribilidade das decisões de simplificação ou de agilização processuais, das decisões proferidas sobre nulidades secundárias e das decisões de adequação formal, salvo se contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade dos meios probatórios.

Esta limitação da impugnabilidade quanto a um número muito significativo de despachos interlocutórios é, aliás, determinada pelo regime de recursos estabelecido na reforma de 2007, ao prescrever-se no **artigo 644.º, n.º 3**, que a generalidade das decisões interlocutórias proferidas na 1ª instância só podem ser impugnadas no âmbito da apelação interposta da decisão final.

III. Forma de processo comum

Com a reforma actual, prevê-se no **artigo 548.º** que o processo comum de declaração siga forma única (*vide* ainda as espécies na distribuição – **artigo 212.º**).

Foram, assim, eliminadas as formas sumária e sumaríssima.

No campo da acção declarativa, a supressão do processo sumário e do processo sumaríssimo não foi acompanhada pela inserção no Código do **processo declarativo especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato**, nem do **processo de injunção**, que se lhe apresenta associado.

Neste particular, perspectiva-se que a reforma deva ser acompanhada de uma alteração do **Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de setembro**, no sentido de “obrigar” as partes a enveredar por uma acção especial para o cumprimento de obrigações pecuniárias **ou** por um procedimento de injunção, no caso de estarem preenchidos os requisitos previstos no diploma².

Há que realçar o maior fôlego dos poderes de gestão do juiz no âmbito das acções de **valor não superior a metade da alçada da Relação**.

Assim, segundo o **artigo 597.º**, consoante a *necessidade* e a *adequação do acto ao fim do processo*, o juiz pode optar pelo figurino típico da audiência prévia, proferir despacho saneador, identificar o objecto do litígio e enunciar os temas da prova, programar os actos da audiência final ou, pura e simplesmente, designar logo dia para a audiência final.

Outros normativos flexibilizam ou limitam a tramitação do processo comum, utilizando como critério o valor da causa.

Nas acções de **valor não superior à alçada de tribunal de 1ª instância**, os períodos de tempo das alegações e das réplicas a produzir na audiência final são reduzidos para metade, ou seja, terão a duração máxima de meia hora e as réplicas de quinze minutos – **n.º 5 do artigo 604.º**.

Em sede de **instrução**, estabelece o **n.º 5 do artigo 468.º** que a perícia é realizada por um único perito, nas **acções de valor não superior a metade da alçada da Relação**.

² Repare-se que não é por acaso que foi eliminada a **alínea d) do artigo 449.º do CPC revogado**, actual **artigo 535.º**, o qual previa a responsabilidade do autor pelas custas, numa acção não contestada, “*Quando o autor, podendo propor acção declarativa especial para cumprimento de obrigações pecuniárias, recorrer a processo de injunção ou a outros análogos previstos por lei, opte pelo recurso ao processo de declaração*”.

Nas **acções de valor não superior à alçada do tribunal de 1ª instância**, é reduzido para metade o limite do número de testemunhas, nos termos da **segunda parte do n.º 1 do artigo 511.º**.

IV. Petição inicial e contestação – ónus de alegação e de impugnação das partes

Sendo emblemática desta reforma a **homenagem do mérito e da substância em detrimento da mera formalidade processual**, destaca-se da **exposição de motivos** da **Proposta de Lei nº 113/XII** o seguinte trecho:

*“(...) confere-se às partes a prerrogativa de articularem os factos essenciais que sustentam as respectivas pretensões, ficando reservada a possibilidade de, ao longo de toda a tramitação, naturalmente amputada de momentos inúteis, **vir a entrar nos autos todo um acervo factual merecedor de consideração pelo tribunal com vista à justa composição do litígio**” (bold nosso).*

Acentua-se que às partes cabe alegar os factos essenciais da causa e só estes, nos **artigos 5.º, n.º 1, 552.º, n.º 1, alínea d)**, (petição inicial) e **artigos 572.º, alínea c), e 574.º, n.º 1** (contestação), embora a prova incida também sobre factos instrumentais (**artigos 5º, n.º 2, alínea a) e 410.º**, segundo o qual a instrução tem por objecto os temas da prova ou factos necessitados de prova).

Assim, o **n.º 1 do artigo 5.º** estatui que o ónus de alegação que impende sobre as partes se restringe aos **factos essenciais** que constituem a causa de pedir e àqueles em que se baseiam as excepções invocadas.

Reforça-se que os **factos instrumentais** não têm de ser alegados nos articulados.

O **n.º 2 do artigo 5.º** estabelece que os poderes de cognição do tribunal não se circunscrevem aos factos originariamente alegados pelas partes, já que também devem ser considerados pelo juiz os factos que resultem da instrução da causa, quer sejam instrumentais, quer sejam complemento ou concretização dos alegados.

Este preceito amplia os poderes cognitivos do tribunal, na medida em que não faz depender da manifestação de vontade das partes a consideração de factos (essenciais) complementares ou concretizadores dos inicialmente alegados³.

A eliminação do segmento que prevê a necessidade de que a parte que beneficia dos factos declare pretender deles se aproveitar poderá ser apreciada segundo diferentes prismas.

³ O **artigo 72.º do Código de Processo do Trabalho** consagra um regime mais flexível, pois o critério da ampliação da base instrutória são os factos que sejam relevantes.

É incontroverso que o juiz deve dar a possibilidade às partes de se pronunciarem sobre essa aquisição e de produzirem prova sobre tais factos, em termos idênticos ao que prescrevia o **artigo 650.º, n.º 3, do CPC revogado**, em obediência ao **princípio do contraditório** plasmado no **artigo 3.º, n.º 3**, e ao **princípio da igualdade substancial das partes** consagrado no **artigo 4.º**.

E se, após lhe ter sido dada a palavra para se pronunciar sobre tais factos, a parte que deles beneficia declarar que deles não se quer aproveitar?

Será que a ideia do legislador foi tão só a de “provocar” uma atitude mais activa do juiz?

Sabemos que subjacente ao processo civil está um litígio de direito privado, em regra disponível, sendo as partes as únicas portadoras do interesse na sua propositura em tribunal⁴.

Numa interpretação restritiva do preceito, em consonância com o **princípio dispositivo**, se a parte não pretender aproveitar-se dos factos, o juiz quedar-se-á pela sua não aquisição.

Seguindo uma interpretação mais próxima da *mens legislatoris*, estamos perante uma derrogação parcial do princípio dispositivo, com apoio na própria alteração da epígrafe do **artigo 5.º** e no trecho da *exposição de motivos supra* citado, entendendo-se que a busca da verdade material se sobrepõe nesta parte àquele princípio.

Nesta perspectiva, adensa-se e reforça-se um novo paradigma do papel do juiz no processo civil.

Preceitua o **n.º 1 do artigo 574.º** que “*Ao contestar, deve o réu tomar posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo autor*”.

A parte final do **artigo 574.º, n.º 2**, que prevê que “*a admissão de factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior*”, está em aparente contradição com o disposto no **n.º 1 do preceito**⁵.

O preceito tem de ser interpretado de forma sistemática, no sentido de que se quis desvalorizar a alegação dos factos instrumentais nos articulados, considerando a fase da

⁴ Atente-se no **artigo 3.º**, que consagra a necessidade do pedido e da contradição e nas **alíneas d) e e) do n.º 1, do artigo 615.º, n.º 1**, que continuam a prever a nulidade da sentença que conheça de questões de que não se podia tomar conhecimento ou condene em pedido diverso do formulado.

⁵ A este propósito, veja-se a crítica de Lebre de Freitas, no texto que serviu de base à sua intervenção sobre “*Os Temas da Prova*”, no dia 19 de Abril de 2013, no âmbito das *Jornadas sobre a Reforma do Processo Civil* organizadas pelo Centro de Estudos Judiciários, e que poderá ser consultado neste *e-book*.

instrução o momento por excelência em que aqueles se afiguram determinantes para a prova dos factos essenciais.

Na verdade, o processo civil português, de cariz preclusivo muito acentuado, hipervalorizava o momento da alegação dos factos nos articulados, em detrimento do julgamento e da produção de prova.

Parece-nos que o legislador não pretendeu atribuir qualquer ónus de impugnação dos factos instrumentais, o que seria até incompatível com todo o espírito da reforma.

Impugne-se ou não um facto instrumental, ele pode ser objecto de prova posterior, sendo a aquisição de factos meramente *provisória*.

Neste particular, estamos perante uma alteração do valor probatório da prova por admissão, sendo possível afastá-la por mera contraprova (**artigo 346.º do Código Civil**)⁶.

No que concerne à **apresentação a juízo das peças escritas**, quando as partes estejam patrocinadas por mandatário, passa a ser obrigatória a transmissão electrónica de dados, valendo como data da prática do acto a da respectiva expedição, com dispensa do envio do original da peça processual e dos respectivos documentos – **artigo 144.º, n.ºs 1 e 2, do NCPC**.

O **n.º 7 do artigo 144.º** regula o uso de outras formas de apresentação de peças escritas nos autos, nos casos em que as partes não estejam patrocinadas por mandatário.

O **n.º 8 do artigo 144.º** abre uma excepção ao dever de transmissão electrónica de dados, previsto no **n.º 1**, admitindo que, embora patrocinada por mandatário, a parte faça uso dos meios alternativos indicados no **n.º 7**, havendo justo impedimento para o uso de meios electrónicos.

V. Modificação do objecto processual

No que concerne ao **objecto do processo**, há duas novidades relevantes a destacar: a **restrição das finalidades da réplica** e a **eliminação da tréplica** e o **tratamento processual da compensação como reconvenção**.

No **artigo 584.º do NCPC**, prevê-se que a réplica só é admitida para defesa do autor perante a reconvenção deduzida pelo réu (**n.º 1**) e, nas acções de simples apreciação negativa, para impugnação dos factos constitutivos alegados pelo réu e alegação dos factos impeditivos ou extintivos do direito por ele invocado (**n.º 2**).

⁶ Neste sentido, Lebre de Freitas, “Sobre o novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)”, in ROA 2013, ponto 5.

Deixa, pois, de ser admitida a réplica para resposta às excepções deduzidas pelo réu.

Sem embargo, quando a réplica tenha lugar por a acção ser de apreciação negativa ou ter sido deduzida reconvenção, parece-nos admissível aproveitá-la para responder às excepções, em antevisão do que o autor sempre poderia fazer por via do **artigo 3.º, n.º 4**.

Não havendo articulado normal de resposta às excepções, coloca-se a questão de saber qual o conteúdo útil da segunda parte do **artigo 572.º, alínea c)**, segundo a qual, os factos essenciais em que se baseiam as excepções deduzidas devem ser especificados separadamente, sob pena de não se considerarem admitidos por acordo por falta de impugnação.

Não obstante a inexistência de tal articulado, há que conjugar o disposto no **artigo 3.º, n.º 4**, com o **artigo 587.º, n.º 1**, o qual não deixou de prever que “*A falta de impugnação dos novos factos alegados pelo réu*”, seja na audiência prévia, caso haja lugar a esta, seja no início da audiência final, tem o efeito previsto no **artigo 574.º do mesmo diploma** (admissão por acordo dos factos não impugnados).

Naturalmente, se o réu não tiver especificado separadamente as excepções deduzidas, não poderá operar a referida admissão por acordo, tendo plena aplicação o disposto na parte final da **alínea c) do artigo 572.º**.

Para quem defenda que é possível que o juiz convide a parte a apresentar um terceiro articulado, ao abrigo do princípio da adequação formal⁷, com o ónus de impugnação inerente, está encontrada outra concretização do referido preceito.

Segundo os **artigos 502.º e 789.º do CPC revogado**, a réplica distingue-se da mera resposta à contestação ou à reconvenção pelo facto de, além de ser um articulado de resposta, consentir a ampliação ou alteração do pedido e da causa de pedir.

Nos termos do **artigo 265.º, n.º 2, do NCPC**, a menos que haja acordo das partes (**artigo 264.º**), o pedido deixa de poder ser alterado e a sua ampliação só é possível, até ao encerramento da discussão em 1ª instância, se a ampliação for **desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo**.

Quanto à causa de pedir, só pode ser alterada ou ampliada em consequência de **confissão feita pelo réu e aceite pelo autor (artigos 264.º e 265.º, n.ºs 1 e 2)**.

A **modificação simultânea do pedido e da causa de pedir** prevista no **n.º 6 do artigo 265.º** não pode ser interpretada sem o crivo dos requisitos dos **n.ºs 1 e 2 do preceito**.

⁷ No sentido da possibilidade de inserir um terceiro articulado se pronunciou, a propósito do **Regime Processual Civil Experimental**, Paulo Ramos de Faria, in “*Regime Processual Civil Experimental Comentado*”, Coimbra, Almedina, 2010, pg. 121.

A réplica deixa assim de desempenhar a função secundária de articulado de alteração ou de ampliação do pedido ou da causa de pedir, sem prejuízo de se entender que, quando a ela haja lugar, pode ser aproveitada como articulado de aceitação da confissão feita pelo réu e consequente alteração ou ampliação da causa de pedir, bem como de redução do pedido ou de ampliação deste em desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo.

Será ainda de aproveitar a réplica no que respeita ao completamento ou correcção de deficiências relativas à exposição da causa de pedir, nos termos do **artigo 590.º, n.º 4**.

A tréplica foi, assim, totalmente eliminada.

No que concerne à dedução da **compensação**, é discutível se o legislador, ao conferir-lhe o tratamento processual da reconvenção, consagrou um verdadeiro **ónus de reconvir**.

Preceitua o **artigo 265.º, n.º 2, alínea c)** que *“a reconvenção é admissível (...) quando o réu pretender o reconhecimento de um crédito, seja para obter a compensação, seja para obter o pagamento do valor em que o crédito invocado excede o do autor”*.

Parece resultar da análise do preceito que, na parte em que os valores dos dois créditos coincidem, teremos uma causa de extinção das obrigações (**artigo 874.º, n.º 1, do Código Civil**), já não tratada como uma excepção peremptória, mas como constituindo um novo pedido (**artigo 266.º, n.º 1**) e, como tal, produzindo a ampliação do objecto do processo.

Subjaz a esta alteração a tese segundo a qual a compensação de créditos deve ser sempre objecto de um pedido reconvenicional, uma vez que a compensação ultrapassa a mera defesa, sendo uma pretensão autónoma, ainda que não exceda o montante do crédito reclamado pelo autor e porque só em sede de reconvenção é permitido ao réu formular pedidos contra o autor⁸.

Assim, para os defensores desta tese, no caso da arguição, por exemplo, do pagamento, o réu situa-se no âmbito do objecto definido pelo autor na petição inicial; se alega um contracrédito coloca-se noutro domínio, distinto da estrita defesa por excepção peremptória.

Em abono desta tese, invoca-se o argumento do caso julgado material, pois este atinge apenas a decisão que respeita ao pedido mas não já os seus fundamentos⁹.

⁸ Neste sentido, vide *“Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013”*, de João Correia, Paulo Pimenta e Sérgio Castanheira, Coimbra, Almedina, 2013, pgs. 41 a 43.

⁹ Cfr. **artigo 671.º, n.º 1, do CPC revogado** e **artigo 619.º, n.º 1, do NCPC**, relativos ao valor da sentença transitada em julgado.

Atente-se na faculdade prevista no **artigo 91.º, n.º 2, do NCPC** (anterior **artigo 96.º, n.º 2**) o qual, após estabelecer que a decisão do tribunal sobre questões e incidentes suscitados não constitui caso julgado

Apela-se ainda para a análise da solução contida no **artigo 48.º, n.º 1, da Lei dos Julgados de Paz (Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, alterada e republicada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho)**, o qual restringe a possibilidade de dedução de pedido reconvençional, admitindo-o, porém, “*quando o demandado se propõe obter a compensação*”

A primeira dúvida que se coloca é a de saber se se quis estender o *onus de reconvir* aos casos em que a compensação já tenha sido invocada pelo réu, extraprocessualmente, antes da contestação.

É que, neste caso, o efeito extintivo mútuo produz-se, automaticamente, com a recepção, por uma parte, da declaração da outra de querer compensar crédito e débito (**artigo 848.º, n.º 1, do Código Civil**).

Porém, quer se trate de uma declaração extraprocessual quer opere uma declaração processual, em ambos os casos há que verificar a ocorrência dos requisitos materiais da compensação, pelo que talvez não haja motivo que justifique uma diferenciação do seu tratamento processual.

É de registar que a reconvenção não deixa de ser facultativa, como resulta do **n.º 1 do artigo 266.º do NCPC**. Trata-se de um *poder* do réu, o que significa que não fica precludida a possibilidade de fazer valer o direito que pretendia exercer em reconvenção em acção autónoma.

Ora, sendo a reconvenção facultativa, e invocando o réu a compensação por excepção, o que fará o juiz?

Perspectivando-se o recurso à reconvenção como um ónus, a solução mais justa e que se coaduna com o espírito do **NCPC** (cfr. **artigos 7.º e 590.º**), passa por convidar o réu ao aperfeiçoamento da contestação, devendo este cumprir o disposto no **artigo 583.º daquele diploma**, sob pena de ser rejeitada a arguição da compensação.

Nas acções em que não é admissível reconvenção, como as acções especiais para o cumprimento de obrigações pecuniárias, previstas no **Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro**, ou nas acções em que seja inadmissível a dedução da compensação quando a apreciação do contracrédito não seja da competência do tribunal judicial (**artigo 93.º, n.º 1**), a interpretação deste preceito não nos deve conduzir a efeitos tão restritivos¹⁰.

material, admite que qualquer das partes requeira o julgamento com tal alcance, desde que o tribunal tenha competência absoluta para conhecer dessas questões.

¹⁰ Este problema não se coloca nos embargos de executado, em que a lei exceptua especificamente o fundamento da compensação (**artigo 729.º, alínea h**).

Na verdade, o chamamento de uma nova relação jurídica a tribunal também acontece na **novação (artigo 857.º do CC)**, cuja natureza de excepção peremptória não é discutida.

E o **artigo 395.º do Código Civil** integra a compensação e a novação no conceito de **factos extintivos da obrigação**.

Parece-nos que ao réu não deve ser coarctado este relevantíssimo fundamento de defesa.

É, pois, de concluir que, ainda que se entenda que, deduzida a compensação, o réu tem o ónus de reconvir, o tratamento da compensação não pode deixar de ser o da excepção peremptória nos processos em que não é admissível a reconvenção.

VI. Apresentação dos meios de prova e instrução

Em aproveitamento de soluções que vigoraram no domínio do processo experimental, prescreve-se nos **artigos 552.º, n.º 2, e 572.º, alínea d)**, que todas as provas devem ser indicadas nos articulados.

O **artigo 598.º** não deixou de prever a faculdade de se alterar o requerimento probatório e de aditar ou de alterar o rol de testemunhas na audiência prévia (**n.º 1**), quando a esta haja lugar, e de aditar ou alterar o rol de testemunhas até vinte dias antes da audiência final (**n.º 2**).

Na prova documental, mantendo-se a regra de que os documentos devem ser juntos ao articulado em que são alegados os factos correspondentes (**artigo 423.º, n.º 1**), procura-se disciplinar a apresentação de documentos em momentos posteriores.

Estabelece o **n.º 2 do artigo 423.º** que os documentos que não forem juntos com o articulado correspondente podem ser apresentados até 20 dias antes da data em que a audiência final se realize, sendo a parte condenada em multa, a não ser que prove que não lhe foi possível o oferecimento com o articulado.

Para além do limite temporal fixado no **artigo 423.º, n.º 2**, e especialmente depois de iniciada a audiência final, a apresentação de documentos é restringida aos casos em que a junção não tenha sido possível até àquele momento e aos casos em que a apresentação se tenha tornado necessária em virtude de ocorrência posterior – **artigo 423.º, n.º 3**.

Os preceitos da instrução, tradicionalmente inserida nas disposições relativas à tramitação da acção declarativa comum ordinária, foram transferidos para o **Título V do Livro II**, constituindo os novos **artigos 410.º a 526.º**.

De grande relevo nos parece a inserção sistemática do **princípio do inquisitório** no **Título V** (“*Da instrução do processo*”) – **artigo 411.º do NCPC** (anterior **artigo 265.º, n.º 3**), tudo apontando agora de forma mais clara para o dever de o juiz diligenciar oficiosamente pela obtenção de documentos (por exemplo, junto das bases de dados disponíveis).

Cumpre salientar que a instrução passa a ter por objecto “*os temas da prova enunciados ou, quando não tenha de haver lugar a esta enunciação, os factos necessitados de prova*” (**artigo 410.º**).

VII. Despacho pré-saneador

Tendo em conta as posições assumidas pelas partes, se os articulados oferecidos apresentarem insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que justifiquem a prolação de despacho pré-saneador, tem lugar um convite ao aperfeiçoamento fáctico das peças apresentadas.

Da nova redacção do **artigo 590.º, n.º 4**, consta a expressão “*Incumbe ao juiz convidar as partes*”. A **alínea b) do n.º 2** prevê que o juiz profira despacho destinado a “*providenciar pelo aperfeiçoamento*”.

Na interpretação deste preceito, não podemos deixar de extrair da *exposição de motivos* da **Proposta de Lei nº 113/XII** o seguinte trecho:

“*Concluída a fase dos articulados, o processo é feito concluso ao juiz, cabendo a este, antes de convocar a audiência prévia, verificar se há motivos para proferir despacho pré-saneador. O âmbito do despacho é **clarificado e ampliado**. Continuando a destinar-se a providenciar pelo suprimento de exceções dilatórias e pelo aperfeiçoamento dos articulados, **fica estabelecido o carácter vinculado desse despacho** quanto ao aperfeiçoamento fáctico dos articulados*” (bold e sublinhado nosso).

O legislador deixou aqui uma nota clara no sentido de estarmos perante um **despacho vinculado**, cuja omissão é susceptível de gerar nulidade – **artigo 195.º¹¹**.

A **alínea c) do n.º 2 do artigo 590.º** prevê mais uma finalidade do despacho pré-saneador, que consiste em o juiz determinar a junção de documentos de modo a reunir condições para, no momento da prolação do despacho saneador (**artigo 595.º**), ele próprio poder apreciar exceções dilatórias ou conhecer, no todo ou em parte, do mérito da causa.

¹¹ No âmbito do anterior **n.º 2 do artigo 508.º** (actual **artigo 590.º, n.º 3**), a jurisprudência já apontava para o exercício de um poder vinculado e não discricionário do juiz.

VIII. Audiência prévia

Passando à fase intermédia, a **audiência prévia** assenta decisivamente num princípio de oralidade e de concentração dos debates, pressupondo uma atitude activa de todos os intervenientes na lide, com vista a obter uma efectiva delimitação do que é verdadeiramente essencial para a compreensão do objecto do litígio¹².

No que respeita aos fins da audiência prévia, para além da novidade da **alínea f) do n.º 1, do artigo 591.º**, que remete para o despacho que identifica o objecto do litígio e enuncia os temas da prova, previsto no **artigo 596.º**, acrescentam-se dois objectivos relevantes nas **alíneas e) e g) do mesmo preceito**, destinando-a também:

- *“à determinação, após debate, dos actos de adequação formal, de simplificação ou de agilização processual, como decorrência da consagração do princípio da gestão processual”;*
- *“à programação, após audição dos mandatários, dos actos a realizar na audiência final, estabelecendo o número de sessões e a sua provável duração e designando as respectivas datas”.*

É de pôr em evidência que esta possibilidade de programação dos actos e dos tempos da audiência final é o instrumento adequado para o juiz exercer um poder efectivo de direcção e de disciplina, evitando-se, em colaboração com os mandatários das partes, um injustificável arrastamento das audiências com inúteis e prolongadas inquirições, de nulo ou escasso relevo.

A programação implica até a possibilidade de, em determinados casos, ser previamente definido um tempo-limite para os depoimentos.

O que não pode é subsistir a ideia de que é possível gerir a agenda como se o juiz tivesse todo o tempo do mundo para apreciar e julgar cada litígio.

Por princípio, no processo comum de declaração, a realização da audiência prévia é obrigatória, como se retira do confronto dos **artigos 591.º** (audiência prévia), **592.º** (não realização da audiência prévia) e **593.º** (dispensa da audiência prévia).

Casos há em que se opta por não impor a realização da audiência prévia, tal como resulta do **artigo 592.º**.

A audiência prévia não se realiza nas acções não contestadas que corram termos em regime de revelia inoperante (cfr. **alíneas b), c) e d) do artigo 568.º**).

¹² Nesta linha, o **artigo 594.º do NCPC** acrescenta agora que, na tentativa de conciliação, o juiz deve *“empenhar-se activamente na obtenção da solução mais adequada aos termos do litígio”*.

Outro caso em que a audiência prévia não se realiza é quando, nos termos fixados na **alínea b) do n.º 1 do artigo 592.º**, o juiz entenda proferir despacho saneador a julgar procedente uma excepção dilatória e, assim, absolver o réu da instância.

Se o processo vier a findar no despacho saneador, não se realizará a audiência prévia, desde que a excepção dilatória em causa “*já tenha sido debatida nos articulados*”.

Entretanto, face ao âmbito mais reduzido da réplica (**artigo 584.º**), torna-se claro que, na maior parte dos casos, o normal decurso da acção no período dos articulados não permitirá que as excepções sejam “*debatidas nos articulados*”, o que equivalerá a que não possa tão facilmente deixar de se realizar a audiência prévia ao abrigo da **alínea b) do n.º 1 do artigo 592.º**.

Esta dificuldade resultante da contingência da restrição das funções da réplica e da eliminação da tréplica terem resultado de uma fase posterior, em sede de trabalhos parlamentares, pode ser contornada com recurso ao disposto no **artigo 3.º, n.º 3**, devendo o juiz convidar o autor a pronunciar-se sobre a excepção¹³.

Relativamente às finalidades da audiência prévia indicadas nas **alíneas d)** (proferir despacho saneador), **e)** (determinar a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual) e **f)** (proferir despacho que identifica o objecto do litígio e enuncia os temas da prova e despacho relativo às reclamações daquele) do **n.º 1 do artigo 591.º**, embora devam ser prosseguidas através da realização da audiência prévia, o legislador outorga ao juiz a ponderação sobre a desnecessidade de tal audiência.

O **n.º 3 do artigo 591.º**, em consonância com a ideia de que se pretende uma visão participada do processo, acaba por conferir aos mandatários a faculdade de provocar uma audiência prévia *potestativa*¹⁴ nos casos em que pretendam reclamar dos despachos previstos nas **alíneas b)** (despacho a determinar a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual), **c)** (despacho que identifica o objecto do litígio e enuncia os temas da prova) e **d)** (despacho destinado a programar a audiência final).

Nesse caso, será designada a audiência prévia num dos 20 dias seguintes, a qual se destinará, em primeira linha, a apreciar as **questões suscitadas (segunda parte do n.º 3 do artigo 591.º)**.

¹³ Sempre o devendo fazer quanto a ambas as partes quando pretenda conhecer oficiosamente de uma excepção, para evitar uma decisão-surpresa.

¹⁴ Para maiores desenvolvimentos, cfr. João Correia, Paulo Pimenta e Sérgio Castanheira, *ob. citada*, pgs. 77 a 80.

Em nosso entender, tal como o juiz deve ser transparente quando designa a data para a audiência prévia, indicando o seu objecto e as suas finalidades, ao abrigo do disposto no **n.º 2 do artigo 591.º**, também a parte deve apontar qual o despacho ou o segmento de despacho sobre o qual pretende reclamar, devendo ainda, em casos pontuais, indicar as razões da reclamação, ao abrigo do princípio da colaboração entre as partes e o tribunal (**artigo 7.º do NCPC**), sob pena de o juiz não poder avaliar se o direito de convocar uma audiência prévia cumpre os requisitos legais.

A título de exemplo, imagine-se que o advogado da parte não pretende reclamar da calendarização dos actos da audiência mas apenas declarar que está impedido em serviço noutra tribunal.

Será de convocar uma audiência prévia só para este efeito?

Parece-nos que não, pois não se trata de uma questão relativa à calendarização dos actos, mas sim relativa ao impedimento a que se reporta o **artigo 151.º, n.º 2, do NCPC**.

Haja ou não audiência prévia, quando a acção houver de prosseguir, o juiz profere despacho destinado a **identificar o objecto do litígio** e a **enunciar os temas da prova**, como preceitua o **artigo 596.º do NCPC**.

Quanto ao objecto do litígio, a sua identificação corresponde a antecipar para este momento dos autos aquilo que, até agora, só surgia na sentença (**artigo 679.º, n.º 1, do CPC revogado**), por regra no relatório, a seguir à identificação das partes.

Para além do que já constava do relatório da sentença e deve ser agora antecipado de uma forma mais sintética e juridicamente emoldurada¹⁵, há que salientar que é na identificação do objecto do litígio (e, de preferência na audiência prévia) que o juiz deve alertar as partes para um enquadramento jurídico diverso daquele que por elas foi delineado.

A título de exemplo, se o autor apela ao instituto da responsabilidade aquiliana e o juiz entende que os factos alegados apontam para a responsabilidade contratual, eis o momento ideal para apresentar o objecto do litígio na veste de outra moldura jurídica.

De outro modo, o juiz terá de observar o contraditório mais tarde, antes de proferir a sentença, pois o **artigo 3.º, n.º 3**, estabelece a proibição (*“não lhe sendo lícito”*) das decisões-surpresa mesmo no que concerne às questões de direito¹⁶.

¹⁵ Já que na sentença ainda há, de seguida, que elencar as questões jurídicas a decidir (cfr. **artigo 607.º, n.º 2, do NCPC**).

¹⁶ Sem prejuízo de se manter a regra segundo a qual o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito – **artigo 5.º, n.º 3, do NCPC** (anterior **artigo 664.º**).

Com a enunciação dos **temas da prova** prevista no **artigo 596.º** pretendeu-se desconstruir definitivamente a cultura associada à figura do questionário.

Durante décadas, na esteira do Código de 1939, o objectivo de selecção dos factos relevantes para disciplina dos actos probatórios realizados no decurso da audiência foi prosseguido pelas figuras da especificação e do questionário, inéditas no direito comparado.

A enunciação dos factos carecidos de prova era feita mediante a formulação de *quesitos*, em que, sob forma interrogativa e devendo ter-se em consideração as regras sobre a repartição do ónus probatório, se perguntava se cada ponto da matéria de facto, elemento factual ou circunstância fáctica, estava ou não provado.

Como era inevitável, a prolixidade dos articulados, associada à desmedida minúcia e rigidez do questionário, implicava que qualquer acção, de média complexidade, pudesse determinar a formulação de dezenas ou de centenas de quesitos.

Por sua vez, os quesitos eram essenciais à condução dos depoimentos em audiência, garantindo que, nas inquirições, as testemunhas não eram inquiridas, afinal, sobre pontos de facto não inseridos no questionário, e assegurando que à matéria de cada quesito não eram ouvidas mais do que as cinco testemunhas (três no processo sumário) que a lei de processo admitia que depusessem a cada facto.

A **Reforma de 1995/96** não foi bem acolhida, pelo que se assistiu frequentemente a uma simples mudança de etiqueta. A *Especificação* e o *Questionário* passaram a apelar-se de *Factos Assentes* e de *Base Instrutória*¹⁷.

Com a enunciação dos **temas da prova** pretende-se ainda que o juiz se liberte da tarefa de indicar nesta fase os pontos de facto controvertidos de acordo com as regras da distribuição do ónus da prova.

Limitando-se a verificar a existência da contenda sobre a verificação de determinadas ocorrências principais, o juiz delas dá conta genericamente, deixando para a decisão sobre a matéria de facto a descrição dos factos que, relativamente a cada grande tema, tenham sido provados ou não provados.

É claro que a enunciação dos temas da prova deverá ser demarcada pelos limites que decorrem da causa de pedir e das excepções invocadas.

Nessa conformidade, os temas da prova serão aqueles que os precisos termos da lide justifiquem, o que significa que estamos perante um despacho flexível que em muito

¹⁷ Recorde-se que, na versão inicial da **reforma de 1995/1996**, introduzida pelo **Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de dezembro**, nem sequer estava prevista a enunciação dos *factos assentes*, tendo esta sido acrescentada pelo **Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de setembro**.

dependerá da natureza e da complexidade da acção, podendo ser mais vago ou mais concreto, consoante os casos. Em última análise, poderá reconduzir-se os temas da prova a cada um dos elementos integradores do tipo legal em causa.

A título de exemplo, numa acção de despejo com fundamento em falta de residência no locado, o tema da prova será quase igual ao ponto factual da antiga base instrutória. Consistirá apenas e tão só em saber se o réu reside ou não de forma permanente no locado.

Imagine-se agora um caso de um acidente de viação em que se discute a culpa dos dois condutores, os danos do veículo do autor e as lesões físicas deste. Os danos foram impugnados *ad cautelam* pela companhia de seguros.

Um tema da prova será o de saber se o acidente se deveu ao facto de o condutor do veículo segurado na ré não ter parado num sinal de *stop*, outro será o de saber se o condutor do outro veículo (o autor) conduzia em excesso de velocidade. Um último tema da prova será o de saber quais os danos verificados no veículo do autor e quais as lesões físicas do autor derivados do acidente.

Aqui parece não se justificar um grande detalhe dos danos.

Já num caso de acidente de viação em que a seguradora impugne de forma motivada os danos invocados pelo autor, alegando, por exemplo, que as lesões físicas do autor não têm qualquer nexos com o acidente mas sim com uma doença pré-existente do lesado, já fará sentido uma maior minúcia nos temas da prova quanto a tais lesões.

Numa empreitada de grande complexidade, um tema da prova que remeta apenas genericamente para o conceito de *defeitos* será pouco elucidativo. Veja-se em quantas componentes se divide, por exemplo, a construção de um imóvel. Afirmar que o tema da prova é saber se o imóvel padece de defeitos ou não dizer nada é quase o mesmo¹⁸.

Aqui se justifica, pois, uma maior pormenorização dos temas da prova.

A prova continuará a incidir sobre os factos concretos que constituem, impedem, modificam ou extinguem o direito controvertido, tal como plasmados nos articulados (petição, contestação, réplica, articulado complementar, articulado superveniente), bem como sobre os factos instrumentais.

Acresce que, na metodologia a seguir, já não se procede a uma enumeração explícita dos factos assentes, os quais sempre se podem considerar adquiridos nos termos do **artigo 607.º, n.º 4, do NCPC** (anterior **artigo 659.º, n.º 3**).

¹⁸ Cfr. **Caderno III** deste *e-book* do CEJ, com exemplos de outros temas da prova em quatro tipos de processos mais comuns.

É também notório o reforço da oralidade em, pelo menos, dois momentos absolutamente decisivos do processo declarativo: a audiência prévia e a audiência final.

Prevê-se agora a gravação da audiência prévia, sempre que possível, e a obrigatoriedade da gravação da audiência final, nos **artigos 155.º e 591.º, n.º 4**.

Relativamente à **audiência prévia**, retira-se do disposto no **artigo 155.º, n.º 7**, que os despachos previstos nos **artigos 595.º** (despacho saneador) e **596.º** (identificação do objecto do litígio e enunciação dos temas da prova) não deixarão de assumir forma escrita, pela sua importância nuclear e previsão autónoma¹⁹²⁰.

IX. Audiência final

No **artigo 511.º** estabelece-se uma relevante limitação do número de testemunhas a dez por cada parte. Confere-se, porém, ao juiz, em conformidade com o princípio do inquisitório, a possibilidade de audição de um número superior de depoentes, quando a natureza e a extensão da matéria de facto o justifiquem.

Foi ponderado que a cultura dominante continua a atribuir um relevo desmesurado à prova testemunhal, apesar de alguma falta de fiabilidade e de ser causa frequente de arrastamento das audiências.

A diminuição substancial do número de testemunhas e a nova fisionomia da enunciação dos *temas da prova*, leva a eliminar a norma limitativa do número de testemunhas por cada facto que constava do **artigo 633.º do CPC revogado**, cumprindo naturalmente ao juiz, no exercício dos seus poderes de condução da audiência, *“exortar os advogados e o Ministério Público a abreviarem os seus requerimentos, inquirições, instâncias e alegações, quando sejam manifestamente excessivos ou impertinentes, e a **cingirem-se à matéria relevante para o julgamento da causa**”* – **artigo 602.º, n.º 2, alínea d)** (*bold* nosso).

Claudicam, para o futuro, as interpretações relativas ao espartilho das instâncias dos advogados.

¹⁹ Cfr. O n.º **4 do artigo 596.º do NCPC** prevê que possam ter lugar oralmente, quando a audiência prévia for gravada, os despachos de identificação do objecto do litígio e de enunciação dos temas da prova bem como o de reclamação daqueles despachos.

²⁰ No que respeita à **audiência final**, acautela-se no **artigo 155.º, n.º 5**, a possibilidade de transcrição de requerimentos, respostas, despachos e decisões que o juiz, oficiosamente ou a requerimento, determine.

Mais do que perguntas secas e directas sobre a matéria de facto controvertida, o que importa, para o esclarecimento da verdade e para a formação da convicção, são respostas que traduzam, com naturalidade, a realidade histórica dos autos.

No caso de um acidente de viação ou de despejo por falta de residência permanente, a verdade fluirá amiúde de simples perguntas como “Conte-nos o que viu?”.

Já noutros casos, como os das grandes empreitadas, uma pergunta genérica poderá conduzir à dispersão.

Com maior latitude, prevê-se agora, no **artigo 516.º, n.º 1**, que a testemunha depõe com precisão sobre a matéria dos temas da prova e não necessária ou exclusivamente sobre factos atomísticos.

Destaca-se a alteração prevista no **artigo 507.º, n.º 2**, segundo o qual as testemunhas são, em regra, apresentadas pelas partes, salvo se a parte que as indicou requerer, com a apresentação do rol, a sua notificação para comparência ou inquirição por teleconferência.

Merece também destaque a eliminação do anterior **n.º 4 do artigo 646.º**, norma na qual assentava a tradicional delimitação entre matéria de facto e matéria de direito e que cominava de forma grave o que, mediante um critério mais ou menos rigorista, fosse de qualificar como “matéria de direito”.

Registe-se a previsão expressa no **artigo 604.º, n.º 8**, da possibilidade de audição simultânea de testemunhas, independentemente da parte que as tenha oferecido.

Na **epígrafe da Secção II do Capítulo III do Título V do NCPC**, assume-se, sem complexos, a prova por audição das partes sem o único fito da confissão.

Assim, no **artigo 466.º**, prevê-se a possibilidade de as próprias partes requererem em audiência, até ao início das alegações orais em 1ª instância, a prestação de declarações sobre factos em que tenham intervindo directamente ou de que tenham conhecimento directo.

Há situações que, pela sua própria natureza ou por outras circunstâncias, não são presenciadas por terceiros. Pretende-se evitar que o exercício do direito de acção ou do direito de defesa fique, desde logo, drasticamente limitado.

São casos paradigmáticos desta emergência aqueles em que tudo se passou na intimidade de uma casa ou as situações em que se discute a intenção das partes ao celebrarem determinado contrato.

Noutras situações, verifica-se uma desigualdade de armas crassa.

Basta pensar num simples acidente de viação resultante de uma colisão entre dois veículos. O autor, condutor de um dos veículos, não pode prestar declarações em condições de

igualdade relativamente ao outro condutor, o qual depõe como testemunha arrolada pela seguradora ré.

Também nas acções que têm por objecto determinados contratos bancários, podemos detectar essa desigualdade. Um dos contraentes, o autor, não pode depor livremente (a não ser que o depoimento seja requerido pela contraparte ou o juiz determine tal depoimento oficiosamente). O funcionário do Banco réu, que negociou o contrato com o autor, pode depor como testemunha.

Noutros casos, após a produção da prova, a parte sente que poderia, se prestasse declarações, contribuir para o esclarecimento da verdade.

Não se receia o risco de vulgarização desta figura, pois as partes não podem ter a pretensão de conseguirem convencer o tribunal de certo quadro só porque resolvem prestar declarações.

Aliás, para além de as declarações ficarem sujeitas à livre apreciação do juiz, as partes ficarão vinculadas, em regime de confissão, àquilo que, de desfavorável, resultar das suas próprias declarações. Este é um motivo suficiente para demover iniciativas temerárias.

O **artigo 552.º do CPC revogado** previa a possibilidade de o juiz determinar a comparência das partes para a prestação de depoimento sem deixar de estar inserido numa secção com a epígrafe “*Prova por confissão das partes*”.

O **artigo 452.º do NCPC** (localizado na **Secção I do Capítulo III do Título V**) mantém o mesmo registo.

Na verdade, não se acrescentou à **Secção II**, relativa à “*Prova por declarações de parte*”, a faculdade de o juiz determinar a comparência das partes para a prestação de depoimento fora do contexto da confissão.

Mantém-se, porém, o regime que prevê essa faculdade, expresso agora nos **artigos 7.º** (anterior **artigo 266.º**) e **417.º** (anterior **artigo 519.º**).

Com a introdução do **artigo 494.º**, cria-se um novo meio de prova, que se designa por “*Verificações não judiciais qualificadas*.”

Sempre que seja legalmente admissível a inspecção judicial, mas o juiz entenda que se não justifica, face à natureza da matéria ou à relevância do litígio, a percepção directa dos factos pelo tribunal, pode incumbir-se técnico ou pessoa qualificada de proceder aos actos de inspecção de coisas ou locais ou de reconstituição de factos e de apresentar o seu relatório.

Permite-se, deste modo, que sejam averiguados, com acrescida eficácia e fiabilidade, factos que, não implicando o juízo científico que subjaz à prova pericial (por ex. determinação

das características do local onde ocorreu o acidente), possam ser melhor fixados ou esclarecidos por entidade isenta e imparcial.

Embora a lei se reporte a “*técnico ou pessoa qualificada*”, há que entender que o grau de qualificação depende da complexidade do que estiver em causa, sendo possível que a verificação seja cometida a um funcionário judicial.

Quanto à força probatória das **verificações não judiciais qualificadas**, o **n.º 2 do artigo 494.º** estabelece que são livremente apreciadas pelo tribunal, sem prejuízo das atestações realizadas por autoridade ou oficial público.

Vejamos agora as concretas alterações no tocante à **audiência final** propriamente dita.

No que concerne à disciplina da audiência final, estabelecem-se duas alterações fundamentais.

No **artigo 603.º, n.º 1**, consagra-se o **princípio da inadiabilidade da audiência final**, salvo se houver impedimento do tribunal, faltar algum dos advogados sem que o juiz tenha providenciado pela marcação mediante acordo prévio ou ocorrer motivo que constitua justo impedimento, nos estritos termos em que esta figura está consagrada no **artigo 140.º**.

Assim se evitará a frustração das deslocações dos advogados, das partes e das testemunhas ao tribunal e permitir-se-á uma gestão racional e segura da agenda por parte do juiz e do advogado.

Registe-se que a possibilidade de adiamento da audiência com base no oferecimento de documento que não conste dos autos e que a parte contrária não possa examinar no próprio acto, existindo grave inconveniente em que a audiência prossiga sem resposta ao mesmo, encontra-se agora prevista no **artigo 424.º**, entre as normas referentes à prova documental.

Mantém-se a regra da continuidade da audiência, que só admite interrupção por motivos de força maior, absoluta necessidade ou de impedimento definitivo ou temporário do juiz – **artigo 606.º, n.º 2, do NCPC** –, mas elimina-se a exigência afastada pela prática judiciária de que não tem início outra audiência sem terminar a audiência iniciada (**artigo 656.º, n.º 3, do CPC revogado**).

Acrescenta-se no **artigo 606.º, n.º 3** que, se o agendamento da continuação da audiência para a data mais próxima ultrapassar os trinta dias imediatos, por impedimento do tribunal ou por impedimento dos mandatários em consequência de outro serviço judicial já marcado, deve o motivo ficar consignado em acta.

Por outro lado, prescreve-se no **artigo 272.º, n.º 4**, que “*As partes podem acordar na suspensão da instância por períodos que, na sua totalidade, não excedam três meses, desde que dela não resulte o adiamento da audiência final*”.

Para além de se reduzir o prazo da suspensão a três meses e de se prever com clareza a pluralidade de suspensões, prescreve-se que a suspensão da instância por acordo das partes não pode conduzir ao adiamento da audiência final²¹.

A razão deste regime está em que se tem assistido a um recrudescer de expedientes, muitas vezes fundados em razões de mera cortesia profissional, no sentido de adiar as audiências por via da suspensão da instância por acordo das partes.

Não se ignora que o processo é das partes. Mas são pontos fulcrais da reforma a calendarização conjunta dos actos processuais, *maxime* da audiência final em sede de audiência prévia, e a inadiabilidade das audiências.

Vislumbra-se ainda a possibilidade de haver uma suspensão da instância que determine a não realização da audiência final.

Caso os mandatários das partes adiantem ao juiz razões que lhe permitam ter uma convicção séria de que está a ser ultimada ou é muito viável uma transacção entre as partes, poderá suspender a instância com base em **motivo justificado**, ao abrigo do disposto no **artigo 272.º, n.º 1, in fine, do NCPC**²².

Elimina-se a intervenção do *colectivo*, praticamente inexistente no processo civil desde 2000, passando o julgamento da causa, nos seus aspectos factuais e jurídicos, a decorrer perante o juiz singular – **artigo 599.º**.

Da utilização *do juiz singular* na fase de julgamento decorrem potencialidades significativas de simplificação e racionalização do processo, na medida em que passa a ser o mesmo julgador a apreciar livremente as provas, fixando os factos que considera provados e não provados, e a aplicar o direito a toda esta factualidade.

²¹ Segundo o **artigo 275.º, n.º 4, do NCPC**, a suspensão da instância por acordo das partes não prejudica os actos de instrução e as demais diligências preparatórias da audiência final o que, em bom rigor, significa que, após a audiência prévia, a suspensão por acordo das partes terá uma relevância mínima.

²² É aconselhável que este despacho seja sempre transcrito, com os fundamentos bem explicitados, pois a regra continua a ser a da inadiabilidade da audiência final. Neste particular, talvez não seja de anuir de imediato ao pedido de marcação da audiência final se isso se se traduzir em sinais contraditórios transmitidos a intervenientes processuais distintos. Veja-se o caso das testemunhas que se deslocaram ao tribunal. Explica-se-lhes que as partes estão em vias de chegar a acordo pelo que não se vai realizar a audiência final e comunica-se-lhes logo nova data para o caso de não chegarem a acordo.

Deixa de estar prevista a separação entre alegações sobre a matéria de facto e sobre o aspecto jurídico da causa, diversamente do que sucedia no processo declarativo ordinário – **artigo 604.º, n.º 3, alínea e), do NCPC.**

As alegações orais estão agora limitadas no tempo – uma hora para cada um dos advogados, não podendo as réplicas exceder meia hora – **artigo 604.º, n.º 5.**

Concluída a audiência final, o processo será conclusivo ao juiz para prolação de sentença, no prazo de trinta dias, segundo o **artigo 607.º, n.º 1.**

A decisão da causa, tanto no seu aspecto fáctico como na sua vertente jurídica, será, deste modo, concentrada na sentença, o que tem também como consequência a necessidade de ser elaborada pelo mesmo juiz que presenciou e dirigiu a recolha da prova, em homenagem aos princípios da imediação e da plenitude de assistência do juiz, previstos no **artigo 605.º.**

Preconiza-se, no **artigo 605.º, n.º 4,** um reforço desta *unicidade*, estabelecendo-se que, nos casos de transferência ou promoção, o juiz perante quem decorreu a audiência elabora também a sentença.

A circunstância de o juiz responsável pela fase de julgamento ser obrigatoriamente aquele que profere a sentença e, tendencialmente, ter já sido o responsável pela fase intermédia do processo, permitirá ganhos significativos na simplificação e racionalização da tramitação processual e na celeridade e na bondade da sentença.

X. A sentença

A sentença e, em particular, a decisão sobre a matéria de facto, constituem o ponto nevrálgico do *iter* processual.

Para os defensores da ideologia liberal aplicada ao processo civil, basta que as regras processuais justas sejam seguidas para que a decisão o seja.

Esta concepção adjectivista lavra num equívoco.

A justiça é um serviço do Estado. Resolve o problema do cidadão que assoma às portas do tribunal.

A justiça utilizou tradicionalmente um discurso técnico e hermético como forma de legitimação e de estruturação do poder baseada no distanciamento, e na imposição, sem retorno, de descarnados referenciais silogísticos.

Quando despertou, a sociedade de comunicação estava aí, com a sua lógica e as suas fabulações.

Logo se concluiu que a comunidade não entendia o direito nem dominava a racionalidade da justiça.

As pessoas passaram a querer conhecer os métodos de formação da decisão e deixaram de se persuadir sem acesso a razões.

Uma sociedade democrática já não convive com uma justiça legitimada apenas na autoridade.

A **Reforma do Processo Civil de 1995/1996** já revelara um especial cuidado quanto à necessidade da fundamentação de facto, designadamente no **artigo 653.º, n.º 2, do CPC revogado**.

A circunstância de a decisão sobre a matéria de facto deixar de constituir um momento autónomo prévio não aligeira o grau de exigência.

Segundo o **artigo 607.º, n.ºs 3 a 5, do CPCN**, na sentença, em sede de fundamentação de facto, o juiz discriminará os factos que considera provados e não provados e, na fundamentação de direito, indicará, interpretará e aplicará as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final.

A decisão da matéria de facto deve concentrar-se nos temas de prova que resultaram da enunciação levada a cabo na audiência prévia ou no despacho autonomamente elaborado pelo juiz, mas incide sobre os **factos essenciais**, quer os alegados pelas partes quer os factos complementares ou concretizadores que tenham resultado da instrução da causa.

Realça-se a concepção de que os **factos instrumentais** devem ser considerados fundamentalmente na motivação da decisão respeitante aos demais factos, designadamente quando se revelem necessários para suportar presunções judiciais, nos termos inovatórios do **artigo 607.º, n.º 4**.

As presunções judiciais, definidas no **artigo 349.º do Código Civil**, constituem um mecanismo necessário para levar o tribunal a afirmar a verificação de certo facto controvertido, suprimindo as lacunas de conhecimento ou de informação que não possam ser preenchidas por outros meios de prova ou servindo ainda para valorar os meios de prova produzidos.

O **artigo 607.º, n.º 4**, prevê expressamente que, na decisão sobre a matéria de facto, o juiz deva indicar as ilações retiradas dos factos instrumentais.

As funções endoprocessual e extraprocessual da motivação convocam assim a explicitação da utilização da presunção judicial como arrimo de que o juiz se socorreu para a fixação da matéria de facto.

Só quem nunca foi confrontado com a necessidade de decidir acerca da velocidade a que seguia um veículo na ocasião do acidente ou de apurar a existência dos factos de que depende a verificação do negócio simulado é que terá dúvidas quanto à necessidade de apelar a presunções judiciais. A impugnação pauliana é também terreno fértil para esta emergência.

Na prática, o juiz dá preferência à enunciação da prova testemunhal, pericial ou documental nas quais estribou a prova dos factos, desconfiando da presunção judicial.

Como limiar mínimo, cabe sempre ao juiz enunciar que se socorreu de presunção judicial, explicitando o facto-base e o modo como foi adquirido para o processo.

É essencial que surjam da fundamentação elementos suficientes para aferir se a utilização da presunção se pautou por critérios de congruência e de logicidade.

À semelhança do que sucedia – **artigo 653.º, n.º 1, do NCPC** –, ainda que num momento processual distinto, se o juiz não se julgar suficientemente esclarecido, pode ordenar a reabertura da audiência, determinando a audição das pessoas que entender e ordenando as demais diligências necessárias – **artigo 607.º, n.º 1, do NCPC**²³.

Para além do sancionamento dos comportamentos dilatatórios da parte, importava prever instrumentos que os previnam e permitam pôr-lhes termo prontamente.

Neste contexto, elimina-se o incidente de aclaração ou esclarecimento de obscuridades ou ambiguidades da decisão reclamada, consentindo-se, porém, ao interessado arguir, pelo meio próprio, a nulidade da sentença que seja efectivamente ininteligível, nos termos dos **artigos 615.º e 616.º**.

XI. Notas finais

Se olharmos de forma isolada para as disposições que constituem o Código de Processo Civil de 2013, diríamos que pouco mudou.

Se, todavia, pensarmos no processo como um todo, facilmente chegaremos à conclusão de que a decisão sobre a matéria de facto e a sentença obedecem agora a um novo paradigma.

Não se pode ignorar hoje que o processo só vê cumprido o seu papel de pacificação social, na medida em que se dirija também à opinião pública, procurando convencê-la da justeza da decisão.

²³ Na verdade, a possibilidade da reabertura da audiência acaba por ser mais ampla, pois, anteriormente, ocorria apenas na fase do julgamento da matéria de facto.

Parece, pois, que o futuro do Direito passará em grande medida pela forma como soubermos reequacionar a decisão judicial, como acto humano que depende da razão, mas sobretudo da virtude da justiça.

De nada vale o esforço do legislador em promulgar leis se os tribunais não forem capazes de averiguar, com verdade, os factos materiais ocorridos.

Só é eficaz o processo que permite compreender e dirimir o conflito entre a regra de direito e o arbítrio dos homens.

Com este objectivo, as normas devem ser interpretadas e aplicadas segundo as exigências do tempo histórico (no plano cultural, sociológico e mesmo do estado das tecnologias), do tempo processual (justiça que tarda é justiça que falta) e da sua própria densidade axiológica. Cada disposição deve traduzir um permanente compromisso de equidade.

O que se pode esperar – e assim concluo – é que este Código de Processo Civil seja portador de uma ideia clara sobre a finalidade e os limites do processo.

Maria Gabriela Abrantes Leal da Cunha Rodrigues
Juíza de Direito e docente do Centro de Estudos Judiciários

Notas esquemáticas sobre o novo regime dos incidentes de intervenção de terceiros no novo CPC



[Margarida Paz]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Exposição de motivos:

“Ao nível dos **incidentes de intervenção de terceiros**, opera-se algumas restrições.

Desde logo, **elimina-se a intervenção coligatória ativa**, ou seja, a possibilidade de titulares de direitos paralelos e meramente conexos com o do autor deduzirem supervenientemente as suas pretensões, autónomas relativamente ao pedido do autor, na ação pendente, perturbando o andamento desta, ao obrigarem a reformular toda a fase dos articulados, já processada ou em curso, restando-lhes, neste caso, a possibilidade de, intentando a sua própria ação, requererem subsequentemente a apensação de ações, de modo a propiciar um julgamento conjunto.

Nos casos de **intervenção acessória provocada** em que o réu chama a intervir um terceiro, estranho à relação material controvertida, com base na invocação contra ele de um possível direito de regresso, que lhe permitirá ressarcir-se do prejuízo que lhe cause a perda da demanda, confere-se ao juiz um amplo poder para, em termos relativamente discricionários, mediante decisão irrecorrível, pôr liminarmente termo ao incidente, quando entenda que o mesmo, tendo finalidades dilatórias, por não corresponder a um interesse sério e efetivo do réu, perturba indevidamente o normal andamento do processo.

Além disso, nos casos de **oposição provocada** em que o réu aceita sem reserva o débito que lhe é exigido e invoca, apenas, dúvida fundada sobre a identidade da pessoa do credor a quem deve realizar o pagamento, chamando a intervir o terceiro que se arroga ou possa arrogar-se a qualidade de credor, estabelece-se que o réu deve proceder logo à consignação em depósito da quantia ou coisa devida, só assim se exonerando do processo, prosseguindo então o litígio entre os dois possíveis credores.

São reforçados os poderes do juiz para rejeitar intervenções injustificadas ou dilatórias e providenciar pela apensação de causas conexas. Deste modo, pendendo em juízo, ainda que em tribunais distintos, ações conexas – sem que as partes as tivessem agregado num único processo, através da dedução dos incidentes de intervenção de terceiros ou da formulação oportuna de pedido reconvenicional –, estabelece-se que o juiz deve providenciar, em regra, e mesmo oficiosamente, pela sua agregação num mesmo processo, de modo a possibilitar a respetiva instrução e discussão conjuntas – com evidentes ganhos de economia processual e de prevenção do risco de serem proferidas decisões diferentes ou contraditórias sobre matéria parcialmente coincidente.”.

Como refere Augusto Nascimento¹, a Comissão de Reforma do Código de Processo Civil apresenta dois princípios orientadores, respeitantes aos incidentes de terceiros:

- A restrição dos próprios incidentes de terceiros;
- O reforço dos poderes do juiz no sentido de rejeitar intervenções injustificadas ou dilatórias, assim como para providenciar pela apensação de causas conexas.

Modalidades de intervenção de terceiros:

- Intervenção Principal:
 - Espontânea
 - Provocada
- Intervenção Acessória:
 - Provocada
 - Intervenção Acessória do Ministério Público
 - Espontânea (Assistência)
- Oposição:
 - Espontânea
 - Provocada
 - Mediante embargos de terceiro

1. Intervenção Principal Espontânea

1.1. Conceito de intervenção principal espontânea

- O interveniente principal faz valer um direito próprio, paralelo ao do autor ou do réu, apresentando o seu próprio articulado ou aderindo aos apresentados pela parte com quem se associa (art. 312.º, NCPC = art. 321.º, CPC)
- No que concerne aos critérios de ponderação do interesse do interveniente cabe apreciar, desde logo, se o interveniente é titular de um interesse direto em demandar ou em contradizer, atendendo ao modo como o autor configura a relação controvertida (art. 30.º, NCPC = art. 26.º, CPC)

¹ “Incidentes da instância”, publicado em *A Reforma do Código de Processo Civil 2012 – Contributos*, Revista do Ministério Público – Cadernos II, 2012, p. 77.

Art. 311.º, NCPC: “Estando pendente causa entre duas ou mais pessoas, pode nela intervir como parte principal aquele que, em relação ao seu objeto, tiver um interesse igual ao do autor ou do réu, nos termos dos artigos 32.º, 33.º e 34.º.”.

- **É eliminada a intervenção coligatória ativa** (possibilidade de titulares de direitos paralelos e meramente conexos com o do autor deduzirem supervenientemente as suas pretensões, autónomas relativamente ao pedido do autor, na acção pendente)
- Possibilidade de ser intentada a sua própria acção, requerendo subsequentemente a **apensação de ações** (art. 267.º, NCPC)

Art. 320.º CPC

Estando pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, pode nela intervir como parte principal um terceiro, o qual:

- em relação ao objeto da causa, tenha um interesse igual ao do autor ou do réu, nos termos dos arts. 27.º e 28.º - alínea *a*) (e também 28.º-A, CPC);
- nos termos do art. 30.º, possa coligar-se com o autor, sem prejuízo do disposto no art. 31.º, alínea *b*).

Questão²:

Seis condóminos de um prédio sito no Porto (com doze condóminos) propõem uma acção declarativa contra os proprietários do prédio vizinho e contra o empreiteiro que fazia obras nesse prédio vizinho.

Os autores alegam que os trabalhos executados pelo empreiteiro nas fundações do prédio vizinho provocaram instabilidade no terreno, originando o desabamento do prédio dos autores.

Os réus foram citados e contestaram a acção, declinando a responsabilidade.

Entretanto, após os articulados e antes de o processo ser concluso ao juiz, os restantes condóminos do mesmo prédio vão requerendo, um por um, a intervenção aos autos, pretendendo coligar-se aos autores.

Resolução:

Face ao CPC:

O juiz deve deferir a intervenção coligatória sucessiva, de cada vez que seja requerida.

² Cfr. Alexandre Macedo, “Intervenção de terceiros”, publicado em *A Reforma do Código de Processo Civil 2012 - Contributos*, Revista do Ministério Público – Cadernos II, 2012, p. 83-86.

O juiz admite liminarmente o incidente e notifica as partes, prosseguindo a ação com os restantes articulados.

A decisão sobre o deferimento da intervenção é relegada para o saneador.

Sempre que haja mais um condômino a querer intervir, o processo recomeça, desde que ainda não esteja proferido saneador.

Face ao NCPC:

O juiz deve indeferir liminarmente o incidente.

Apenas pode intervir um terceiro litisconsorte do autor ou do réu, excluindo-se a coligação.

Em compensação, as ações poderão ser apenas, ainda que pendam em Tribunais diferentes (art. 267.º).

- Apenas é admissível a intervenção principal espontânea relativamente aos casos de:
 - litisconsórcio voluntário: ativo ou passivo (art. 32.º, NCPC)
 - litisconsórcio necessário: ativo ou passivo (arts. 33.º e 34.º, NCPC)

1.2. Tramitação

- **Intervenção por mera adesão (art. 313.º, NCPC)**
 - A intervenção do litisconsorte, realizada mediante adesão aos articulados da parte com quem se associa, é admissível a todo o tempo, enquanto não estiver definitivamente julgada a causa (n.º 1)
 - A intervenção por mera adesão é deduzida em simples requerimento, fazendo o interveniente seus os articulados do autor ou do réu (n.º 2)
 - O interveniente sujeita -se a aceitar a causa no estado em que se encontrar, sendo considerado revel quanto aos atos e termos anteriores, gozando, porém, do estatuto de parte principal a partir do momento da sua intervenção (n.º 3)
 - A intervenção não é admissível quando a **parte contrária alegar fundamentamente que o estado do processo já não lhe permite fazer valer defesa pessoal que tenha contra o interveniente** (n.º 4) – **NOVIDADE** (novo fundamento de oposição)
- **Intervenção mediante articulado próprio (art. 314.º, NCPC)**
 - A intervenção mediante articulado **só é admissível até ao termo da fase dos articulados**, formulando o interveniente a sua própria petição, se a intervenção

for ativa, ou contestando a pretensão do autor, se a intervenção for passiva –

NOVIDADE

- Despacho liminar: arts. 315.º, n.º 1 e 226.º, n.º 4, al. d), NCPC (arts. 324.º, n.º 1 e 234.º, n.º 4, al. d), CPC)
- Notificação às partes e possibilidade de oposição: 315.º, n.º 1, NCPC (art. 324.º, n.º 2 e 3, CPC)
- Decisão:
 - art. 315.º, n.º 1, NCPC: “Requerida a intervenção, o juiz, se não houver motivo para a rejeitar liminarmente, ordena a notificação das partes primitivas para lhe responderem, **decidindo logo da admissibilidade do incidente**” – conhecimento *imediato* do incidente de intervenção (art. 324.º, n.º 4, CPC)
- No caso de a intervenção mediante articulado próprio ser admitida, seguem-se os demais articulados, contando-se o prazo para a sua apresentação da notificação do despacho que a tenha aceite (art. 315.º, n.º 2, NCPC)

2. Intervenção Principal Provocada

2.1 Âmbito

Art. 316.º, NCPC:

1 – Ocorrendo preterição de litisconsórcio necessário, qualquer das partes pode chamar a juízo o interessado com legitimidade para intervir na causa, seja como seu associado, seja como associado da parte contrária.

2 – Nos casos de litisconsórcio voluntário, pode o autor provocar a intervenção de algum litisconsorte do réu que não haja demandado inicialmente ou de terceiro contra quem pretenda dirigir o pedido nos termos do art. 39.º.

3 – O chamamento pode ainda ser deduzido por iniciativa do réu quando este:

- a) Mostre interesse atendível em chamar a intervir outros litisconsortes voluntários, sujeitos passivos da relação material controvertida;
- b) Pretenda provocar a intervenção de possíveis contitulares do direito invocado pelo autor.

Art. 325.º CPC:

1 – Qualquer das partes pode chamar a juízo o interessado com direito a intervir na causa, seja como seu associado, seja como associado da parte contrária.

2 – Nos casos previstos no art. 31.º-B, pode ainda o autor chamar a intervir como réu o terceiro contra quem pretenda dirigir o pedido.

3 – O autor do chamamento alega a causa do chamamento e justifica o interesse que, através dele, pretende acautelar.

- Apenas é admissível a intervenção principal espontânea nos seguintes casos:
 - Litisconsórcio necessário: ativo ou passivo/iniciativa do autor ou réu (art. 316.º, n.º 1, NCPC)
 - Litisconsórcio voluntário:
 - Iniciativa do autor – apenas *passivo* (art. 316.º, n.º 2, NCPC):
 - Pode provocar a intervenção de algum litisconsorte do réu que não haja demandado inicialmente – primeira parte do n.º 2 do art. 316.º;
 - Pode provocar a intervenção de terceiro contra quem pretenda dirigir o pedido nos termos do art. 39.º (pluralidade subjetiva subsidiária) – segunda parte do n.º 2 do art. 316.º;
 - Iniciativa do réu (art. 316.º, n.º 3, NCPC):
 - Desde que mostre interesse atendível em chamar a intervir outros litisconsortes voluntários, sujeitos passivos da relação material controvertida – *passivo* (alínea a))
 - Se pretender provocar a intervenção de possíveis contitulares do direito invocado pelo autor – *ativo* (alínea b))

2.2 Efetivação do direito de regresso (art. 317.º NCPC) – corresponde art. 329.º, n.ºs 2 e 3, CPC (Especialidades da intervenção passiva suscitada pelo réu)

1 – Sendo a prestação exigida a algum dos condevedores solidários, o chamamento pode ter por fim o reconhecimento e a condenação na satisfação do direito de regresso que lhe possa vir a assistir, se tiver de realizar a totalidade da prestação.

2 – No caso previsto no número anterior, se apenas for impugnada a solidariedade da dívida e a pretensão do autor puder de imediato ser julgada procedente, é o primitivo réu logo condenado no pedido no despacho saneador, prosseguindo a causa entre o autor do chamamento e o chamado, circunscrita à questão do direito de regresso.

2.3 Tramitação

- Oportunidade e forma de dedução:

Art. 318.º, NCPC:

1 – O chamamento para intervenção só pode ser requerido:

- a) No caso de ocorrer preterição do litisconsórcio necessário, até ao termo da fase dos articulados, sem prejuízo do disposto no artigo 261.º
- b) Nas situações previstas no n.º 2 do artigo 316.º, até ao termo da fase dos articulados³
- c) Nos casos previstos no n.º 3 do artigo 316.º (intervenção provocada pelo réu) e no artigo anterior (efetivação do direito de regresso), na contestação ou, não pretendendo o réu contestar, em requerimento apresentado no prazo de que dispõe para o efeito

2 – Ouvida a parte contrária, decide -se da admissibilidade do chamamento (arts. 326.º, n.º 1 e 323.º, n.º 1 e 2, CPC)

Art. 261.º, NCPC (art. 269.º, CPC)

Modificação subjetiva pela intervenção de novas partes

- Até ao trânsito em julgado da decisão que julgue ilegítima alguma das partes por não estar em juízo determinada pessoa, pode o autor ou reconvinte chamar essa pessoa a intervir nos termos dos artigos 316.º⁴ e seguintes (n.º 1)
- Quando a decisão prevista no número anterior tiver posto termo ao processo, o chamamento pode ter lugar nos 30 dias subsequentes ao trânsito em julgado; admitido o chamamento, a instância extinta considera -se renovada, recaindo sobre o autor ou reconvinte o encargo do pagamento das custas em que tiver sido condenado (n.º 2)
 - Contraditório: art. 318.º, n.º 2, NCPC (art. 326.º, n.º 2 CPC)
 - Decisão: art. 318.º, n.º 2, NCPC (art. 327.º, n.º 1 CPC)
 - Intervenção do chamado:
 - Termos em que se processa: art. 319.º, NCPC = art. 327.º, CPC
 - Admitida a intervenção, o interessado é chamado por meio de citação (n.º 1)

³ Ret. n.º 36/2013, de 12/08.

⁴ Ret. n.º 36/2013, de 12/08.

- No ato de citação, recebem os interessados cópias dos articulados já oferecidos, apresentados pelo requerente do chamamento (n.º 2)
- O citado pode oferecer o seu articulado ou declarar que faz seus os articulados do autor ou do réu, dentro de prazo igual ao facultado para a contestação, *seguindo-se entre as partes os demais articulados admissíveis* (n.º 3)
- Se intervier no processo passado o prazo a que se refere o número anterior, tem de aceitar os articulados da parte a que se associa e todos os atos e termos já processados (n.º 4)
- Valor da sentença quanto ao chamado (art. 320.º, NCPC: “A sentença que vier a ser proferida sobre o mérito da causa aprecia a relação jurídica de que seja titular o chamado a intervir, constituindo, quanto a ele, caso julgado”) – *amplia o efeito do caso julgado quanto ao chamado, eliminando a distinção entre intervenção no processo, ou não, do chamado constante do art. 328.º, n.ºs 1 e 2, CPC*

3. Intervenção Acessória

3.1 Modalidades

- Intervenção provocada: arts. 321.º a 324.º, NCPC (arts. 330.º a 333.º, CPC)
- Intervenção acessória do Ministério Público: art. 325.º, NCPC (art. 334.º, CPC)
- Intervenção acessória espontânea - assistência: 326.º a 332.º, NCPC (arts. 335.º a 341.º, CPC)

3.2 Intervenção acessória provocada

3.2.1. Âmbito Substantivo (art. 321.º, n.º 1, NCPC = art. 330.º, n.º 1, CPC)

- O réu que tenha ação de regresso contra terceiro para ser indemnizado do prejuízo que lhe cause a perda da demanda pode chamá-lo a intervir como auxiliar na defesa, sempre que o terceiro careça de legitimidade para intervir como parte principal

3.2.2. Âmbito da intervenção (art. 321.º, n.º 2, NCPC = art. 330.º, n.º 2, CPC)

- A intervenção do chamado circunscreve -se à discussão das questões que tenham repercussão na ação de regresso invocada como fundamento do chamamento

3.2.3. Tramitação processual

- Oportunidade: art. 322.º, n.º 1, NCPC (art. 331.º, n.º 1, CPC)

O chamamento é deduzido pelo réu na contestação ou, não pretendendo contestar, em requerimento apresentado no prazo de que dispõe para o efeito, **justificando o interesse que legitima o incidente**

- Contraditório (art. 322.º, n.º 2, NCPC = art. 331.º, n.º 2, CPC)
- Decisão: art. 322.º, n.º 2, NCPC (art. 331.º, n.º 2, CPC)

O juiz, ouvida a parte contrária, **aprecia, em decisão irrecorrível, a relevância do interesse que está na base do chamamento, deferindo-o quando a intervenção não perturbe indevidamente o normal andamento do processo** e, face às razões invocadas, se convença da viabilidade da ação de regresso e da sua **efetiva dependência** das questões a decidir na causa principal

- Citação do terceiro (art. 323.º, NCPC = art. 332.º, CPC)
 - O chamado é citado, correndo novamente a seu favor o prazo para contestar e passando a beneficiar do estatuto de assistente, aplicando -se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 328.º e seguintes (n.º 1)
 - Não se procede à citação edital, devendo o juiz considerar findo o incidente quando se convença da inviabilidade da citação pessoal do chamado (n.º 2)
 - Sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, os chamados podem suscitar sucessivamente o chamamento de terceiros que considerem seus devedores em via de regresso, **aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos anteriores** (n.º 3)

Art. 322.º, n.º 2, NCPC

Confere ao juiz um amplo poder para, em termos relativamente discricionários, mediante decisão irrecorrível, pôr liminarmente termo ao incidente, quando entenda que o mesmo, tendo finalidades dilatórias, por não corresponder a um interesse sério e efetivo do réu, perturba indevidamente o normal andamento do processo.

Questão⁵:

O proprietário de uma fração autónoma demanda o construtor/vendedor peticionando a reparação dos defeitos.

O réu citado contesta a acção e declina a responsabilidade. À cautela, para o caso de a acção proceder, requer a intervenção de todos os subempreiteiros (8), que identifica: cada uma das empresas que efectuaram as janelas, a cozinha, a pintura, o canalizador, o envernizamento.

Notificado o autor e concluso o processo, o juiz admite a intervenção.

Após várias tentativas, incluindo por solicitador de execução, o subempreiteiro foi citado, decorrido mais de 6 meses.

Resolução:Face ao CPC:

O juiz deve deferir a intervenção acessória, por ter sido tempestivamente requerida, na contestação, e por se tratar de um direito de regresso do empreiteiro sobre o subempreiteiro – caso a acção seja procedente.

O autor apenas poderia requerer o prosseguimento da causa principal, alegando a delonga na citação. Caso o autor não requeresse, o juiz nada pode fazer para tornar o processo mais célere.

Face ao NCPC:

O prazo previsto no art. 324.º é reduzido para 60 dias.

Art. 322.º, n.º 2, NCPC: O juiz, ouvida a parte contrária, aprecia, em decisão irrecorrível, a relevância do interesse que está na base do chamamento, deferindo-o quando a intervenção não perturbe indevidamente o normal andamento do processo e, face às razões invocadas, se convença da viabilidade da ação de regresso e da sua efetiva dependência das questões a decidir na causa principal.

3.2.4. Tutela dos direitos do autor

- Art. 324.º NCPC: **passados 60 dias** sobre a data em que foi inicialmente deduzido o incidente sem que se mostrem realizadas todas as citações a que este haja dado lugar, pode o autor requerer o prosseguimento da causa principal após

⁵ Cfr. Alexandre Macedo, “Intervenção de terceiros”, publicado em *A Reforma do Código de Processo Civil 2012 - Contributos*, Revista do Ministério Público – Cadernos II, 2012, p. 83-86.

o termo do prazo de que os réus já efetivamente citados beneficiaram para contestar

- Art. 333.º, CPC: *três meses* após ter sido inicialmente deduzido o incidente sem que se realizem todas as citações daí decorrentes, pode o autor requerer o prosseguimento da causa principal

3.2.5. Efeito (art. 323.º, n.º 4, NCPC = art. 332.º, n.º 4, CPC)

- O efeito de caso julgado é extensível ao chamado quanto às questões atinentes ao direito de regresso
- O interveniente fica vinculado a aceitar os factos do qual derivou a condenação do primitivo réu
- Ficam definitivamente decididas as questões relativas aos pressupostos, à existência e conteúdo do direito de indemnização.

3.3 Intervenção Acessória do Ministério Público

3.4.1. Base legal

- Arts. 5.º, n.º 4 e 6.º, do Estatuto do Ministério Público⁶;
- Art. 325.º NCPC (= art. 334.º do CPC): o Ministério Público intervém na causa como parte acessória promovendo o que tiver por conveniente de forma a poder auxiliar a parte cujos interesses lhe incumbe zelar

3.3.2. Âmbito de actuação

Quando não deva intervir a título principal e sejam interessados na causa:

- as regiões autónomas
- as autarquias locais
- outras pessoas coletivas públicas
- pessoas coletivas de utilidade pública
- incapazes e ausentes
- defesa de interesses coletivos e difusos
- demais casos previstos na lei

⁶ Lei n.º 47/86, de 15/10, alterada pelas Lei n.º 2/1990, de 20/01, Lei n.º 23/92, de 20/08, Lei n.º 33-A/96, de 26/08, Lei n.º 60/98, de 27/08, Ret. n.º 20/98, de 02/11, Lei n.º 42/2005, de 29/08, Lei n.º 67/2007, de 31/12, Lei n.º 52/2008, de 28/08, Lei n.º 37/2009, de 20/07, Lei n.º 55-A/2010, de 31/12 e Lei n.º 9/2011, de 12/04.

3.3.3. Tramitação

- Nos casos em que deva intervir acessoriamente na causa o Ministério Público é oficiosamente notificado pela secretaria da pendência da ação, logo que a instância se considere iniciada (art. 325.º, n.º 1, NCPC = art. 334.º, n.º 1, CPC)
- O Ministério Público deve ser notificado de todas as decisões interlocutórias e finais proferidas no processo, nomeadamente as que possam suscitar a interposição de recursos obrigatórios por força de lei e para todos os atos e diligências processuais a realizar nos mesmos termos em que o devam ser as partes na causa (arts. 252.º e 325.º, n.º 3, NCPC = arts. 258.º e 334.º, n.ºs 1 e 3, do CPC)
- A omissão destas notificações constitui nulidade: art. 194.º, NCPC (art. 200.º, n.º 1, CPC)

3.3.5. Estatuto processual

- com semelhanças ao assistente:
 - O Ministério Público atua na defesa do interesse da parte assistida
 - o Ministério Público não pode praticar atos que a parte assistida tenha perdido o direito de praticar, encontrando-se, por isso, vinculado ao princípio da preclusão (art. 325.º, n.º 2, NCPC = art. 334.º, n.º 2, CPC)
 - Em caso de divergência persiste a posição da parte principal (art. 328.º, n.º 2, NCPC = art. 337.º, n.º 2, CPC)
- mas com maior amplitude do que o assistente:
 - O Ministério Público tem legitimidade para recorrer quando o considere necessário à defesa do interesse público ou dos interesses da parte assistida (art. 325.º, n.º 3, NCPC = art. 334.º, n.º 3, CPC)

3.3.5. Oportunidade da intervenção (art. 325.º, n.º 4, NCPC = art. 334.º, n.º 4, CPC)

- O Ministério Público intervém como parte acessória até à decisão final
- A intervenção do Ministério Público não necessita de prévio deferimento por parte do juiz, pois a sua legitimidade resulta da lei
- O Ministério Público promove e alega, oralmente ou por escrito, tudo o que tiver por conveniente à defesa da pessoa ou da entidade assistida (art. 325.º, n.ºs 2 e 4, NCPC = art. 334.º, n.ºs 2 e 4, do CPC).

3.4 Intervenção Acessória Espontânea (Assistência)

3.4.1. Legitimidade (art. 326.º, NCPC = art. 335.º, CPC)

- É possível a intervenção sempre que o terceiro tenha um interesse jurídico na decisão favorável à parte assistida
- O interesse jurídico relevante emerge de relação jurídica diferente da discutida na ação principal

3.4.2. Oportunidade (art. 327.º, n.º 1, NCPC = art. 336.º, n.º 1, CPC)

- A todo o tempo (até ao trânsito em julgado da decisão da causa)
- O requerente deverá alegar factos que revelem o seu interesse jurídico em auxiliar a parte assistida

3.4.3. Tramitação processual

- Dedução em requerimento especial ou alegação que o assistido pudesse oferecer (art. 327.º, n.º 2, NCPC = art. 336.º, n.º 2, CPC)
- Despacho liminar (art. 327.º, n.º 3, NCPC = art. 336.º, n.º 3, CPC)
 - Indeferimento liminar; ou
 - Notificação da parte contrária ao assistido para se opor
- Prazo para deduzir oposição: 10 dias (arts. 292.º e 293.º, n.º 2, NCPC = arts. 302.º e 303.º, n.º 2, CPC)
- Fundamentos da oposição: falta de interesse jurídico em auxiliar a parte contrária
- Decisão: o juiz decide imediatamente ou logo que possível, o que permite inferir a possibilidade de apresentação de prova

3.4.4. Estatuto do assistente (art. 328.º, NCPC = art. 337.º, CPC)

- Auxiliar da parte principal: o assistente pode completar, mas não suprir ou contrariar a atividade do assistido
- Pode:
 - Apresentar articulados que completem os da parte assistida
 - Requerer produção de prova: Os assistentes podem fazer uso de quaisquer meios de prova, mas quanto à prova testemunhal somente para completar o número de testemunhas facultado à parte principal (art. 330.º, NCPC = art. 339.º, CPC)

- Alegar de facto ou de direito e contra-alegar em sede de recurso, ou apresentar alegações de recurso que completem as do assistido
- Recorrer das decisões em que for vencido
- No caso de revelia do réu o assistente assume a qualidade de substituto processual daquele, não lhe sendo, todavia, admitida a prática de atos que o réu tenha perdido o direito de praticar (art. 329.º, NCPC = art. 338.º, CPC)
- O assistente pode contestar se requereu a respetiva intervenção antes de esgotado o prazo para a prática daquele ato
- A assistência não limita os direitos das partes principais, que mantêm a disponibilidade da lide, podendo confessar, desistir (do pedido ou da instância) ou transigir em qualquer momento (art. 331.º, NCPC = art. 340.º, CPC)

3.4.5. Efeitos (art. 332.º, NCPC = art. 341.º, CPC)

- O terceiro é obrigado a aceitar, em qualquer causa posterior, os factos e o direito estabelecidos
- Exceção: se alegar e provar que, no momento da intervenção, não pôde fazer uso de alegações ou meios de prova, suscetíveis de influir na decisão final, porque:
 - O estado do processo ou a atitude da parte principal não o permitiu; ou
 - Porque os desconhecia e a parte principal não fez uso destes intencionalmente ou por negligência

4. Oposição

4.1 Definição

- Intervenção espontânea ou provocada de um terceiro numa causa pendente, com vista a exercer um direito próprio, total ou parcialmente incompatível com o direito invocado pelo autor ou pelo réu reconvinte
- É uma ação própria em processo alheio
- Permite a proteção do direito de terceiros suscetível de ser afetado pela decisão da causa no confronto das partes primitivas
- Alarga o âmbito do caso julgado
- Evita a prolação de sentenças contraditórias

4.2 Implicações

- *Modificação Objetiva*
 - Alarga o litígio à definição da existência e da titularidade do direito invocado pelo oponente
 - A causa passa a abranger não só a relação jurídica apresentada no confronto do autor e do réu, como também aquela que o oponente invoca como sendo incompatível com a discutida por aqueles
- *Modificação Subjetiva*
 - O oponente passa a assumir na lide posição de parte principal do lado ativo

4.3 Princípio da Economia Processual

- Permite a apreciação, sob a unidade da ação, de pretensões opostas sobre a titularidade do direito ou dos direitos envolventes, evitando que o terceiro tenha de esperar pelo desfecho do litígio em causa para, em nova ação, pedir o reconhecimento do seu direito
- É admissível independentemente da natureza (real ou obrigacional) da relação jurídica material controvertida inicial
- O oponente pode invocar que é o titular do próprio direito invocado pelo autor ou réu reconvinte

4.4 Legitimidade da intervenção do oponente

- Não basta que o oponente invoque que a sentença a proferir no confronto entre as partes primitivas lhe implica um prejuízo de facto ou económico
- É pressuposto que haja oposição entre a posição do autor ou do réu reconvinte, ou de ambos, e a do “candidato” à oposição, devendo este impugnar não só a pretensão do autor ou do réu reconvinte, como também demonstrar que é a sua, e não a daqueles, a justificada pelos factos e tutelada pelo direito
- Tem-se discutido se é pressuposto deste incidente que o oponente se arrogue na titularidade da própria relação jurídica material controvertida discutida na ação ou se basta que ele invoque uma relação jurídica que com ela seja juridicamente incompatível
 - O incidente de Oposição assenta na ideia de que o direito invocado pelo autor ou pelo réu reconvinte não é da titularidade destes, pelo que parece que o entendimento que exige como pressuposto que o oponente se arrogue

na titularidade da própria relação jurídica material controvertida discutida na ação é o que está de acordo com o que resulta da lei (Salvador da Costa; Eurico Lopes-Cardoso)

4.5 Oposição espontânea

4.6.1. Conceito de oposição – Até quando pode admitir-se (art. 333.º, NCPC = art. 342.º, CPC)

- Estando pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, pode um terceiro intervir nela como oponente para fazer valer, no confronto de ambas as partes, um direito próprio, total ou parcialmente incompatível com a pretensão deduzida pelo autor ou pelo reconvinte
- A intervenção do oponente só é admitida enquanto não estiver designado dia para a discussão e julgamento da causa em 1.ª instância ou, não havendo lugar a audiência de julgamento, enquanto não estiver proferida sentença

4.5.2. Dedução da oposição espontânea (art. 334.º, NCPC = art. 343.º, CPC)

- O oponente deduzirá a sua pretensão por meio de petição, à qual são aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições relativas à petição inicial, inclusivamente no que respeita às custas processuais

4.5.3. Posição do Oponente – Marcha do Processo (art. 335.º, NCPC = art. 344.º, CPC)

- Se a oposição não for liminarmente rejeitada, o oponente permanece, tendo na instância a posição de parte principal, com os direitos e responsabilidades inerentes, e é ordenada a notificação das partes primitivas para que contestem o seu pedido, em prazo igual ao concedido ao réu na ação principal
- Podem seguir-se os articulados correspondentes à forma de processo aplicável à causa principal

4.5.4. Marcha do Processo após os articulados da oposição (art. 336.º, NCPC = art. 345.º, CPC)

- Findos os articulados da oposição, procede -se ao saneamento e condensação, quanto à matéria do incidente, nos termos da forma de processo aplicável à causa principal

4.5.5. Atitude das partes quanto à oposição e seu reflexo na estrutura do processo (art. 337.º, NCPC = art. 346.º, CPC)

- Se alguma das partes da causa principal reconhecer o direito do oponente, o processo segue apenas entre a outra parte e o oponente, tomando este a posição de autor ou de réu, conforme o seu adversário for o réu ou o autor da causa principal (n.º 1)
- Se ambas as partes impugnarem o direito do oponente, a instância segue entre as três partes, havendo neste caso duas causas conexas, uma entre as partes primitivas e a outra entre o oponente e aquelas (n.º 2)

4.6 Oposição provocada

4.6.1. Conceito

- Art. 338.º, NCPC: Quando esteja disposto a satisfazer a prestação que lhe é exigida mas tenha conhecimento de que um terceiro se arroga ou pode arrogar-se de direito incompatível com o do autor, pode o réu, dentro do prazo para contestar, requerer que o terceiro seja citado para deduzir, querendo, a sua pretensão, desde que aquele demandado proceda simultaneamente à consignação em depósito da quantia ou coisa devida

Novidade NCPC:

- O réu aceita sem reserva o débito que lhe é exigido e invoca, apenas, dúvida fundada sobre a identidade da pessoa do credor a quem deve realizar o pagamento, chamando a intervir o terceiro que se arroga ou possa arrogar-se a qualidade de credor
- O réu deve proceder de imediato à consignação em depósito da quantia ou coisa devida, só assim se exonerando do processo, prosseguindo então o litígio entre os dois possíveis credores
- *Art. 347.º CPC*: A oposição pode ser provocada pelo réu da causa principal: quando esteja pronto a satisfazer a prestação, mas tenha conhecimento de que um terceiro se arroga ou pode arrogar-se direito incompatível com o do autor, pode o réu requerer, dentro do prazo fixado para contestação, que o terceiro seja citado para vir ao processo deduzir a sua pretensão

4.6.2. Pressupostos de aplicação

- (1) O réu está disposto a realizar a prestação objeto do pedido do autor
- (2) Tem dúvida acerca da titularidade do direito de que o autor se arroga; ou
- (3) Tem a certeza de que o crédito em causa é da titularidade do terceiro cujo chamamento requer

4.6.3. Objetivo

- Assegurar o interesse do réu em não ser condenado mais do que uma vez a satisfazer a mesma prestação a pessoas diferentes
- Prevalece o interesse do réu face ao interesse do terceiro
- Constituindo uma alternativa à contestação:
 - Chama a intervir terceiro, alegado titular ou co-titular do direito
 - O réu apenas satisfaz a obrigação ao autor ou terceiro potencial credor

4.6.4. Processamento do Incidente

O requerimento de oposição provocada deve:

- Identificar o **Tribunal**, juízo, secção e número do processo a que se reporta
- Obedecer ao **formalismo** exigido para a **Petição Inicial** (art. 552.º, NCPC)
- Deve referir que o requerente é **devedor** em relação ao direito de crédito peticionado
- Deve indicar **factos demonstrativos** que o terceiro chamado se arroga ou pode arrogar-se da titularidade do direito em causa
- **Identificar o terceiro**: com menção do nome, residência ou residências e, se possível, a profissão e o local de trabalho (art. 552.º, n.º 1, al. a) NCPC)
- **Ser articulado**, já que os factos alegados pelo Réu interessam à fundamentação do pedido de admissão da intervenção (art. 147.º, n.º 2, NCPC)
- **Ser apresentado em duplicado** devendo ser oferecidos tantos duplicados como quantos os interessados (que não vivam em economia comum, salvo quando representados pelo mesmo mandatário, ou a entrega se faça por transmissão eletrónica de dados) – art. 148.º, n.ºs 1 e 7, NCPC
- **Indicar a prova**: a parte não pode produzir mais de 5 testemunhas (art. 294.º, n.º 1, NCPC)

4.6.5. Tramitação processual

- Citação do oponente: O terceiro é citado para deduzir a sua pretensão em prazo igual ao concedido ao réu para a sua defesa, **com a cominação de que, se o não fizer, é logo proferida sentença a reconhecer o direito do autor e a declarar extinta a obrigação em consequência do depósito** (art. 339.º, NCPC = art. 348.º, CPC)
- Consequência da inércia do citado (art. 340.º, NCPC = art. 349.º, CPC)
 - Se o terceiro não deduzir a sua pretensão, tendo sido ou devendo considerar -se citado na sua própria pessoa e não se verificando qualquer das exceções ao efeito cominatório da revelia, **é logo proferida sentença a declarar extinta a obrigação em consequência do depósito** (n.º 1)
 - A sentença proferida tem, no caso previsto no número anterior, força de caso julgado relativamente ao terceiro (n.º 2)
 - Se o terceiro não deduzir a sua pretensão sem que se verifiquem as condições a que se refere o n.º 1, a ação prossegue os seus termos, para que se decida sobre a titularidade do direito (n.º 3)
 - No caso previsto no número anterior, a sentença proferida não obsta, nem a que o terceiro exija do autor o que este haja recebido indevidamente, nem a que reclame do réu a prestação devida, se mostrar que este omitiu, intencionalmente ou com culpa grave, factos essenciais à boa decisão da causa (n.º 4)
- Dedução do pedido por parte do oponente – Marcha ulterior do processo: Quando o terceiro deduza a sua pretensão, aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 3 do artigo 922.º (art. 341.º, NCPC; art. 350.º, CPC)

5. Oposição mediante embargos de terceiros

5.1 Fundamento dos embargos de terceiros art. 342.º, NCPC = art. 351.º, CPC)

- Se a penhora, ou qualquer ato judicialmente ordenado de apreensão ou entrega de bens, ofender a posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular quem não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro (n.º 1)
- Não é admitida a dedução de embargos de terceiro relativamente à apreensão de bens realizada no processo de insolvência (n.º 2)

5.2. Embargos de terceiro por parte dos cônjuges: O cônjuge que tenha a posição de terceiro pode, sem autorização do outro, defender por meio de embargos os direitos relativamente aos bens próprios e aos bens comuns que hajam sido indevidamente atingidos pela diligência prevista no artigo anterior (art. 343.º, NCPC = art. 352.º, CPC)

5.3. Tramitação

- Dedução dos embargos (art. 344.º, NCPC = art. 353.º, CPC)
 - Os embargos são processados por apenso à causa em que haja sido ordenado o ato ofensivo do direito do embargante (n.º 1)
 - O embargante deduz a sua pretensão, mediante petição, nos 30 dias subsequentes àquele em que a diligência foi efetuada ou em que o embargante teve conhecimento da ofensa, mas nunca depois de os respetivos bens terem sido judicialmente vendidos ou adjudicados, oferecendo logo as provas (n.º 2)
- Fase introdutória dos embargos: Sendo apresentada em tempo e não havendo outras razões para o imediato indeferimento da petição de embargos, realizam-se as diligências probatórias necessárias, sendo os embargos recebidos ou rejeitados conforme haja ou não probabilidade séria da existência do direito invocado pelo embargante (art. 345.º, NCPC = art. 354.º, CPC)
- Efeitos da rejeição dos embargos: A rejeição dos embargos, nos termos do disposto no artigo anterior, não obsta a que o embargante proponha ação em que peça a declaração da titularidade do direito que obsta à realização ou ao âmbito da diligência, ou reivindique a coisa apreendida (art. 346.º, NCPC = art. 355.º, CPC)
- Efeitos do recebimento dos embargos: O despacho que receba os embargos determina a suspensão dos termos do processo em que se inserem, quanto dos bens a que dizem respeito, bem como a restituição provisória da posse, se o embargante a houver requerido, podendo, todavia, o juiz condicioná-la à prestação de caução pelo requerente (art. 347.º, NCPC = art. 356.º, CPC)
- Processamento subsequente ao recebimento dos embargos (art. 348.º, NCPC = art. 357.º, CPC)
 - Recebidos os embargos, as partes primitivas são notificadas para contestar, **seguindo-se os termos do processo comum** (n.º 1)

- Quando os embargos apenas se fundem na invocação da posse, pode qualquer das partes primitivas, na contestação, pedir o reconhecimento, quer do seu direito de propriedade sobre os bens quer de que tal direito pertence à pessoa contra quem a diligência foi promovida (n.º 2)

5.4. Caso julgado material: A sentença de mérito proferida nos embargos constitui, nos termos gerais, caso julgado quanto à existência e titularidade do direito invocado pelo embargante ou por algum dos embargados, nos termos do n.º 2 do artigo 348.º (art. 349.º, NCPC = art. 358.º, CPC)

5.5. Embargos de terceiro com função preventiva (art. 350.º, NCPC = art. 359.º, CPC)

- Os embargos de terceiro podem ser deduzidos, a título preventivo, antes de realizada, mas depois de ordenada, a diligência a que se refere o artigo 342.º, observando-se o disposto nos artigos anteriores, com as necessárias adaptações (n.º 1)
- A diligência não será efetuada antes de proferida decisão na fase introdutória dos embargos e, sendo estes recebidos, continuará suspensa até à decisão final, podendo o juiz determinar que o embargante preste caução (n.º 2)

Margarida Paz

Setembro 2013

Tipo de intervenção	Iniciativa	Legitimidade	Autor/Réu	NCPC	CPC
INTERVENÇÃO PRINCIPAL	Espontânea	Liticonsórcio (necessário/voluntário)	Ativa	311.º	320.º/a)
			Passiva	311.º	320.º/a)
		Coligação	Ativa	-----	320.º/b)
			Passiva	-----	-----
	Provocada	Liticonsórcio necessário	Ativa	316.º/1	325.º/1
			Passiva	316.º/1	325.º/1
		Liticonsórcio voluntário	Ativa	316.º/3-b)	325.º/1
			Passiva	316.º/2, 3-a)	325.º/1, 2
		Coligação	Ativa	-----	325.º/1, 2
			Passiva	-----	-----
	<i>Vários devedores</i>		317.º (efetivação do direito de regresso)	329.º (especialidades da intervenção passiva suscitada pelo réu)	
INTERVENÇÃO ACESSÓRIA	Provocada	<i>Existência de direito regresso réu</i>	Ativa	-----	-----
			Passiva	321.º/1	330.º/1

Tipo de intervenção	Iniciativa	Legitimidade	Autor/Réu	NPC	CPC
INTERVENÇÃO ACESSÓRIA	Espontânea (Assistência)	<i>Interesse jurídico em que a decisão seja favorável</i>	Ativa	326.º/1	335.º/1
			Passiva	326.º/1	335.º/1
OPOSIÇÃO	Espontânea	<i>Terceiro pretende valer direito próprio</i>		333.º/1	342.º/1
	Provocada	<i>Terceiro tem direito incompatível com o autor</i>		338.º/1	347.º/1

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A audiência prévia no Código Revisto – 2013



[José Vieira e Cunha¹]

¹ Texto da intervenção realizada no Colóquio sobre o novo Processo Civil, que teve lugar no dia 08/03/2013, no Tribunal da Relação do Porto.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Gostaria de endereçar as minhas primeiras palavras em agradecimento à organização deste colóquio, na pessoa da Exm.^ª Sr.^ª Prof.^ª Elisabete Fernandez, bem como aos Exm.^{ºs} Srs. Drs. Sousa Lameira e Henrique Araújo, respectivamente Presidente do Tribunal da Relação do Porto e Presidente da 1.^ª Secção Cível deste Tribunal, estes últimos pelo gentil convite para integrar o painel, em tema de reforma do processo civil. A eles me encontro grato.

Aos presentes igualmente o meu agradecimento, pela paciência e perseverança com que me ouçam, certo que, sobre o tema, poderia ser eu a ouvir as vossas opiniões qualificadas.

Começemos por um pouco de história, que, em certa medida, é a descrição do presente.

Falar sobre a audiência que já foi preparatória, é preliminar e será prévia, é tocar num momento processual paradigmático daquilo que existe no Código mas que, em boa verdade, muitos profissionais forenses dispensam.

Desde logo, no Código de 39 e de 61, englobando a reforma intercalar de 85, a audiência era facultativa¹; assim sendo, não dispensava o juiz de, sozinho, elaborar uma opinião e uma decisão sobre as nulidades e as excepções invocadas. Por isso, agendar a audiência preparatória poucas vantagens traria ao andamento do processo, para lá de significar mais uma convocatória das partes, mais uma ocupação da agenda e mais um atraso no andamento do processo, sendo certo que trabalho nos tribunais há cerca de trinta anos, e sempre ouvi mencionar o andamento célere dos trabalhos como uma mais-valia.

A audiência preparatória servia então para sensibilizar as partes para uma possível conciliação, para discutir da procedência ou improcedência do pedido ou pedidos formulados e para discutir uma eventual e deduzida excepção.

O ambiente formalizado em que decorria, com a tomada ordenada da palavra, à semelhança de alegações, tornava-a, porém, uma espécie de pequena audiência que, como sublinhei, não eximia o juiz de proferir mais tarde, sempre por escrito, o despacho saneador, para conhecer em concreto de excepções dilatórias ou outras questões, ou ainda para conhecer do pedido ou elaborar a Especificação e o Questionário, expressões sintéticas e de português de lei, mais tarde substituídas no dia-a-dia pelas expressões Matéria de Facto Assente e Base Instrutória. Posteriormente, proferido o despacho saneador, com a selecção da matéria de facto, seguia-se uma nova fase escrita e com prazos autónomos relativa, em primeiro lugar, às reclamações contra a forma como a especificação e o questionário tivessem

¹ Por todos, Ac.R.P. 22/3/88 Col.II/209. Até o n.º 94 do art.º 508º CPCiv esclarecia que o despacho que marcasse a audiência preparatória não constituía caso julgado sobre a possibilidade de conhecimento imediato do pedido.

sido fixados, depois para apresentação do rol de testemunhas ou do requerimento de outras demais provas.

A audiência preparatória poderia servir assim, ao menos de forma evidente, para chamar a juízo as partes naqueles escassos processos em que a conciliação se afigurasse uma saída, até para o juiz, evitando outros trâmites inúteis.

No mais, assumindo que, na esmagadora maioria dos casos, as partes viriam sustentar na audiência aquilo que já haviam sustentado nos articulados, a audiência preparatória afigurava-se de escassa utilidade para o julgador, para além de um agendamento mais para todos os intervenientes.

A questão porém mudou sensivelmente de figura com a Reforma do Processo Civil de 95/96, e já em vigor há mais de dezasseis anos.

Noto que, desde aí, as reformas pontuais do Código de Processo têm-se sucedido a um ritmo regular, quase anual, e todas as áreas do processo foram atingidas ou mesmo remodeladas. Parte dos diplomas que publicaram “reformas” prescindem até de “preâmbulo” – aquilo que agora parece um “luxo” para o legislador era antes uma ferramenta indispensável à interpretação da lei.

Na Reforma de 95/96, a audiência passou de Preparatória para Preliminar e o art.º 508º passou a disciplinar aquilo que a prática jurisprudencial consagrara como o despacho pré-saneador.

Na ausência de despacho liminar no processo declarativo comum, o antigo despacho liminar de aperfeiçoamento passou para o momento logo posterior aos articulados. Aquilo que no Código anterior eram simples faculdades liminares de aperfeiçoamento dos articulados, conferidas ao juiz, passaram, embora apenas quanto às irregularidades formais dos articulados, a integrar um poder-dever do julgador, na verdade um poder vinculado, logo cuja omissão faria incorrer o tribunal numa nulidade secundária. Mas o aperfeiçoamento das alegações, sem poder implicar uma alteração da causa de pedir posta pela parte, continuou a ser uma faculdade do juiz, ao menos no entendimento dominante.

Poder-dever ou faculdade, o facto de se tratar de uma nulidade secundária, dependente de invocação, tornou escassa a relevância do novel art.º 508º n.ºs 2 e 3 CPCiv. Para mais, como dissemos, o convite não poderia abranger uma qualquer alteração da causa de pedir e a resposta da parte deveria conformar-se com os limites da alteração ou ampliação do pedido a que alude o art.º 273º, bem como sempre se encontraria precludida a possibilidade de o Réu suprir um ónus de impugnação especificada que acaso não tivesse cumprido, como decorre do actual n.º 5 do art.º 508º.

Já quanto à audiência preliminar propriamente dita, foi a mesma criada com o ambicioso propósito de condensar toda a fase preparatória da instrução.

Agora, da leitura do art.º 508º-A CPCiv, como resultou da reforma dos anos 90, todos os referidos trâmites passaram a ocorrer, regra geral, no decurso da audiência preliminar.

Era não contar, porém, com as exceções à regra – em primeiro lugar, o despacho saneador podia ser proferido no prazo de 20 dias, justificando tal adiamento “a complexidade das questões” (artº 510º n.º 2); em segundo lugar, também as partes poderiam guardar a apresentação das provas para momento ulterior “por fundadas razões”. Finalmente, também toda a audiência preliminar poderia ser dispensada pelo juiz, nos termos do artº 508º-B, “se a simplicidade da causa o justificar”, ou se “a apreciação do mérito da causa revestisse manifesta simplicidade”, ou finalmente se as “exceções dilatórias já tivessem sido debatidas nos articulados” (o que constitui a maioria das ocorrências, embora se deva salientar a ênfase em evitar as decisões surpresa, aliás em decorrência do que passou a constar no art.º 3º CPCiv, todavia, e mais uma vez, com a mera sanção da nulidade secundária).

Por aqui se vê que a lei introduziu demasiadas escapatórias ao regime-regra. A consequência foi que os profissionais do foro, e os magistrados judiciais em particular, se conformaram, na maior parte dos casos, a “fazer como já faziam”, isto é, a repetir as práticas processuais de pretérito.

Em suma – aquilo que o legislador pretendia como “um amplo espaço de debate aberto e corresponsabilizante entre as partes, seus mandatários e o tribunal, de forma a que os contornos da causa, nas suas diversas vertentes de facto e de direito, fiquem concertada e exaustivamente delineados”, com “a fixação participada da base instrutória, com virtualidade de reclamação e decisão imediata das respectivas questões”, “consenso de data e sem possibilidade de adiamento”, resultou numa minguada aplicação, mesmo assim rodeada de enormes dificuldades.

Uma dessas dificuldades encontrava-se na elaboração material da acta, usualmente não acabada na audiência, e portanto a requerer uma notificação posterior às partes, especialmente se contendo decisões passíveis de recurso ou reclamação.

Aligeirou-se a fase da reclamação relativa à matéria de facto, que passou a ser decidida na abertura da audiência, ou seja, exigindo das partes e do juiz uma atenção e um esforço acrescidos de comparação entre os articulados e o despacho de condensação dos factos, num momento em que a energia de todos os intervenientes se deveria focar na compreensão das matérias em disputa e na produção da prova (note-se que a reforma de 2003 passou a reger

no sentido de as reclamações serem logo decididas em audiência, o que, sem prejuízo do aligeiramento, era porém solução bem mais razoável que a anterior).

Entre 1 de Janeiro de 97 e a data de hoje, a maior inovação, ainda que restrita a apenas algumas comarcas do país (entre elas precisamente o Porto) foi o regime processual civil experimental.

Ainda que não contendo directamente com a audiência preliminar, este regime possui uma norma substancialmente inovadora, cujo aplicação tenho notícia ter sido pacífica e de sucesso, a norma do art.º 2.º, onde se comete ao juiz o dever de gestão processual, que consiste, entre o mais, em dever o juiz, ele próprio, adoptar a tramitação adequada às especificidades da causa e em poder recusar o que for impertinente ou meramente dilatatório, no intuito de não serem praticados actos inúteis.

Em comentário breve, devo dizer que a adopção de uma tramitação adequada, mais ligeira, respeitando o contraditório, me pareceu uma inovação adequada; já cometer ao juiz, antes da decisão, que diga, naquilo que é proposto pelas partes, o que é ou não é útil ou inútil me parece uma boa inovação, mas passando de preferência por uma tanto quanto possível sólida reflexão prévia e fundamentação – na verdade, o risco de preconceito, quero dizer, de pré-conceito, é bem dispensado por todos os juízes.

Quanto à fase da audiência preliminar, no inovador regime experimental, e sendo certo que o dever de gestão processual torna menos definitivos quaisquer considerandos sobre a matéria, em princípio, nos termos do art.º 10º n.º 1 do DL n.º 108/2006 de 8 de Junho, o juiz profere o despacho saneador, conhecendo pois de nulidades e excepções, por escrito e na fase prévia à audiência (podendo igualmente conhecer logo do mérito da causa).

Na lei, cindida da fase do saneamento, vem a fase da condensação, a qual, no art.º 10º n.º 2, deve ser usualmente praticada (ao menos no conceito legal) na fase da audiência preliminar – “selecção da matéria de facto e exercício do contraditório”, é esta a expressão legal da finalidade da audiência preliminar nesta forma de processo. E sobre aquilo que visa a condensação fáctica, nenhuma inovação se propôs, desta forma se podendo afirmar que o despacho a proferir, em audiência contraditada, visa tornar assentes ou perguntados todos os factos alegados que relevem para a solução da questão de um ponto de vista do direito substantivo, podendo igualmente servir para a dispensa da própria condensação (art.º 787º n.º 2 CPCiv) ou para o convite às partes para juntar documentos necessários à prova de factos alegados, não sendo concebível (contrariamente ao que ainda hoje se nota, em minoritários casos) que se permita a pergunta às testemunhas sobre factos cuja prova é tarifada por lei.

Uma nota final, neste regime de processo, sobre a preocupação de um agendamento cuidado da audiência final, designação adoptada para a audiência de julgamento. Foi remetido este agendamento para a audiência preliminar, o que deveria ter sido acompanhado do esclarecimento que a audiência seria marcada no caso de não existirem diligências instrutórias prévias de duração imprevista, como o são, por exemplo, a junção de documentos ou as perícias.

De todo o modo, o que releva na preocupação do legislador é a necessidade de um agendamento com tempo, em que todos os intervenientes processuais se comprometam seriamente (evitando adiamentos de circunstância) e, já agora, a necessidade de marcar tantas sessões de audiência quantas as que se mostrem necessárias para a inquirição do número de testemunhas arrolado.

Digamos que esta preocupação do legislador com o utente do espaço judiciário, preocupação concreta e traduzida em normas, é nova e algo subversiva dos hábitos forenses. Desde logo, é inconcebível que se convoque a testemunha para as 10 horas da manhã e não se ouça a testemunha às 10 horas da manhã.

Por outro lado porque, se se convocam três testemunhas para a manhã de um determinado dia e outras três testemunhas para a tarde desse dia, é inaceitável, sob pena de se constatar o fracasso daquilo que se agendou, que não se cumpra o agendado ou, sobretudo, que se façam esperar os utentes mais tempo do que o razoável (por exemplo, não me parece adequado ao espírito deste sistema que se convoquem testemunhas para a manhã para as ouvir apenas à tarde, isto porque um determinado depoimento anterior a elas se revelou “muito importante”).

Meramente *a latere*, permitam-me a confissão de que é improvável que os depoimentos se revelem especialmente longos e complexos apenas na audiência – todavia, já me parece provável que o julgamento não tenha sido adequadamente preparado e as perguntas, de estudadas, precisas e concisas, passem a um longo, arrazoado e arrastado diálogo em que toda a prova parece depender única e exclusivamente de quem pergunta, nisto se incluindo obviamente, alguns interrogatórios levados a cabo por ilustres magistrados.

Estas observações sobre este regime intermédio permitem-nos passar para a reforma processual civil já aprovada na generalidade e que agora se discute em especialidade na Assembleia da República.

Desde logo ocasionada por força do “Memorando de Entendimento sobre Política Económica”, celebrado com entidades europeias e internacionais, como diz o preâmbulo – e

isto é adequado, apenas e só na estrita medida em que referenciar a autoridade dos próprios interessados é, precisamente, perder autoridade.

E assim, o dever de gestão processual cometido ao juiz no processo experimental passa agora a uma previsão repartida – um princípio de adequação formal – adaptação das fórmulas do Código à convenção entre o juiz e as partes, um princípio de gestão processual (d direcção activa do processo para, ouvidas as partes, compor o litígio em prazo razoável – art.º 6º), cooperação, boa-fé e finalmente, um concretizado e nunca por demais sublinhado, por ser a base de tudo o mais, dever de correcção recíproca, que nos recorda os códigos deontológicos em vigor das profissões forenses (art.º 11º).

Isto dito, a audiência preliminar passa a audiência prévia (art.ºs 590ºss).

A função pré-saneadora, do actual art.º 508º, continua cometida a um despacho prévio, previsto no novel art.º 590º. Mais uma vez, o aperfeiçoamento não pode servir, em princípio, para alterar a causa de pedir, fora do condicionalismo geral (art.º 265º), nem para dar a oportunidade de uma impugnação precludida.

Quanto à audiência prévia em si, no art.º 591º, a novidade está em se prever que, após debate, deve tratar-se da adequação formal a que já atrás aludimos, proferir o despacho relativo à fixação do objecto do litígio e dos temas de prova (art.º 596º), programar com minúcia a audiência final, com datas, número de sessões, sua duração, actos a praticar (art.º 591º n.º 1 al. g), levando em conta que as provas passam a ser juntas com os articulados, com uma possibilidade de aditamento que é anterior à realização da audiência prévia e ainda com a possibilidade de alteração do rol até 20 dias antes da audiência (novo art.º 598º).

Isto dito, casos existem em que a audiência não se realiza ou pode ser dispensada – e aqui entramos no terreno movediço que nos remete para o processo escrito, individualizado, analítico, a que os nossos quadros mentais se encontram habituados.

Em primeiro lugar, não há audiência se a acção não for contestada – art.º 568º, mas também, nos termos do art.º 593º, se a excepção que houver de proceder “já tiver sido debatida nos articulados”.

Depois, o juiz pode dispensar a audiência se esta se destinar apenas a proferir um saneador (simplex saneador tabelar, que conheça de excepções dilatórias ou até do mérito da causa) e/ou a fixar os temas da prova e/ou a determinar a concreta adequação formal, nos termos dos art.ºs 592º e 593º.

Do exaustivo elenco constam, num juízo meramente empírico, praticamente todos os processos cíveis que correm termo num juízo.

Nesses casos, dizia, é cometido ao juiz, sem audiência prévia das partes, efectuar aquilo que seria a todos cometido em princípio, isto é, determinar a adequação formal, fixar o objecto e temas de prova e programar os actos a realizar na audiência final e sua temporização. As partes podem, é certo, reclamar (art.º 593º n.º 3).

Devo dizer-vos com sinceridade que vejo nestas “escapatórias” um convite a que ao processo volte a “ser o que era”, um processo escrito, factualmente muito detalhado, individualmente pensado e muito analítico. O convite a que aludi tem uma previsão demasiado ampla e uma possibilidade factual de ocorrência também demasiado numerosa. É sabido como muitos processos complexos na decisão final não têm sequer quaisquer excepções a discutir na fase inicial.

Mantém-se a previsão legal de que o despacho saneador que resolva questões complexas seja ditado para a acta da audiência, mesmo que para tanto haja lugar a adiar a referida audiência. Seria interessante que, para a dignidade do acto, e não só, esta norma fosse efectivamente cumprida, deixando por completo de se observar que despachos ditados “por súmula” passem a tornar-se despachos mais exaustivamente fundamentados, quando a acta é disponibilizada.

A grande inovação, como já aludimos, desta reforma do Código é a supressão do despacho relativo à selecção da matéria de facto, dizendo assentes os factos já provados e perguntando os factos a provar – e a provar admitindo a prova testemunhal, pois que, relativamente aos factos a provar por documento, diz a boa técnica que as partes devem ser convidadas a apresentar esse referido documento, como já atrás referimos.

Este novo despacho substitui a chamada “condensação” por dois momentos de intelecção do que está em causa – primeiro, a identificação do objecto do litígio, segundo, a enunciação dos “temas de prova”.

A lei não define e o legislador do preâmbulo não exemplifica o que sejam estes conceitos.

Penso que a velha definição do princípio da substanciação, tal como, entre outros, definido pelo Prof. José Alberto dos Reis e demais (e não me soa a heresia recordar o que este ilustre mestre, e outros, deixaram ensinado) nos permite identificar o objecto do processo – será assim o facto jurídico de que procede a pretensão deduzida, mas facto jurídico concreto enquadrado numa configuração legal; sendo o juiz livre de integrar factos e direito, o acontecimento ou facto concreto “objecto do processo” vinculará o juiz apenas ao nexos entre esse dito facto e aquilo que se pede.

Quando definir o “objecto do processo”, o juiz, coadjuvado pelas partes, referir-se-á sinteticamente a um acontecimento concreto, e à cominação legal do mesmo acontecimento. Já agora, se me é permitido, penso que o objecto do processo pode, afinal, constituir-se numa pluralidade de objectos unos, no sentido de várias previsões legais, cumulativa ou subsidiariamente elencadas (note-se que a matéria relativa à formulação de vários pedidos se mantém incólume, nos novos artºs 553ºss).

Já os temas de prova se me afiguram ligados a concretos capítulos dos acontecimentos fácticos que se possam divisar, também em ligação com a previsão legal – p.e., os que são relativos ao facto, à causalidade ou aos danos, numa acção relativa a responsabilidade civil; os factos relativos à aquisição originária da propriedade e os factos relativos à detenção da coisa por terceiro, na reivindicação. A prática, porém, chamará a terreno exemplos bem mais complexos que estes, para os quais toda a atenção do juiz e das partes não será de mais requerer.

Já figuraram os meus qualificados ouvintes, nesta altura, os perigos que rodeiam a aplicação destas figuras, perigos esses que têm designadamente a ver com rotinas anteriores.

Desde logo, relega-se para a fase da sentença a determinação de todo o acervo factual provado e não provado e sua fundamentação. Considerando que a sentença é também a decisão da causa, em termos de direito, isto significa que se relega para a sentença um “trabalho de Hércules”, no qual uma pequena distração, por exemplo, sobre factos em causa, pode determinar um substancial atraso no processo.

Isto por várias ordens de razões:

- as partes continuam sem ter qualquer limitação na alegação respectiva, em termos de factos ou de artigos (nem têm verdadeiramente qualquer obrigação de facilitar o trabalho ao juiz, melhor dizendo, de ordenar a sua própria alegação em vista de uma necessária cooperação com os demais sujeitos do processo);
- as partes não têm, como penso que seriam útil que tivessem, qualquer ónus de, também elas, nas importantíssimas peças dos articulados, delimitar o objecto do processo e os temas de prova (ainda que não vinculassem o juiz);
- o julgador continua a ser livre no direito, como o diz o novo art.º 5º n.º 3, o que, desde logo, implica que, fundadamente, o juiz possa sempre divergir de qualificações anteriores efectuadas, nomeadamente quanto ao objecto do processo;
- a Relação continua a ter amplos poderes oficiosos em matéria de facto, cabendo-lhe, como antes, anular a decisão recorrida por fundamentação fáctica insuficiente, obscura ou contraditória (sem prejuízo de poder alterar a decisão proferida sobre

matéria de facto, nos casos em que se encontre na posse dos necessários elementos para tal, segundo cremos, já que a lei, no art.º 662º, deixou agora de ser tão explícita e detalhada como o era o anterior e conhecido art.º 712º);

- e finalmente, o juiz continua a ser livre nos factos, designadamente podendo fundamentar a pretensão do autor em factos instrumentais que tenham resultado provados na discussão, ou mesmo em factos que completem factos alegados (nesta segunda hipótese, desde que tenha dado às partes a oportunidade de se pronunciarem).

Resulta afinal deste pequeno elenco que a consideração dos temas de prova pretende tornar o juiz mais livre para a busca da chamada “verdade material”, um desiderato de todos, creio eu, mesmo no processo actual.

Todavia, apesar de, como afirma o legislador no preâmbulo, se pretender uma atenuação das preclusões processuais, que estavam na génese do processo antigo – “aquilo que não foi alegado já não pode ser considerado” – não se consegue proceder de forma definitiva, cortando o cordão umbilical com as preclusões.

Não por acaso, só no processo da “common law” é o juiz inteiramente independente das preclusões processuais e da alegação das partes. Os processos continentais são processos de preclusão e o nosso continuará a sê-lo, pese embora a tentativa presente de atenuação do ónus de alegação e preclusivo.

Na verdade, a alegação é ainda o fundamento fáctico do processo, e mesmo os considerandos sobre factos instrumentais e complementares constavam já do Código anterior, no art.º 264º, sendo que são muito escassas as experiências judicativas anteriores de consideração de tais factos para a decisão. A relevância da alegação das partes espelha-se ainda na importância dada ao articulado superveniente e na respectiva regulamentação, que se mantém, como no processo anterior.

Vai no bom sentido, a actual reforma do processo?

Pensamos que sim, com os dados que temos. Em abstracto, a pretensão de fazer prevalecer a justiça material sobre um processo omnipresente é meritória.

Releva desde logo a possibilidade de o Juiz poder considerar na sentença factos instrumentais não alegados (art.º 5º n.º 2 al. a), sem sindicância prévia das partes. Idêntica solução deveria ter sido seguida para os factos complementares dos alegados. Esses factos encontram já contidos na alegação inicial dos “factos essenciais” e, se assim é, foram já devidamente submetidos ao contraditório.

Tudo isso, é evidente, com uma possibilidade de recurso amplamente admitida, por forma a que as fontes de legitimidade de uma decisão sejam as mais diversas e fundamentadas.

Não se veja porém na reforma um eventual progresso salvífico contra profissionais do foro mais interessados na forma que no fundo. A imensa maioria dos que trabalham nos tribunais pugnam pela verdade material e tudo fazem para a atingir.

Mas mesmo aqueles que (ainda) privilegiam a forma sobre o fundo têm direito a fazê-lo, mais a mais se tiverem o respaldo da lei.

Muitas vezes nós próprios nos deparamos com situações em que nada podemos fazer contra a prevalência da forma, e às vezes, até, não é o direito adjectivo que a fomenta, mas o próprio direito material. Não será este Código a modificar tal realidade.

O futuro está, como sempre, em aberto e depende de tudo o que é impossível prever.

A todos muito obrigado pela atenção generosa que me quiseram dispensar.

José Manuel Cabrita Vieira e Cunha

Juiz Desembargador TRP

A audiência prévia



[Maria João Sousa Faro]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Gostaria¹ de agradecer ao CEJ o amável convite que me fez para falar acerca da audiência prévia, agradecimento esse extensivo às minhas prezadas colegas e organizadoras desta acção de formação, Dr.ªs Laurinda Gemas e Gabriela Cunha Rodrigues que, bem sabendo da minha posição reticente (não propriamente resistente) acerca das virtudes incondicionais desta diligência processual, revelaram, por isso, uma abertura de espírito assinalável.

Ciente que a Proposta de Lei n.º 113/XII é tanto quanto julgo saber, a terceira versão da reforma do processo civil assumida como essencial no programa deste XIX Governo Constitucional, entendi por bem começar por ler a respectiva exposição de motivos que, não obstante as alterações normativas efectuadas nas sucessivas versões, se manteve inalterada em todas elas.

Logo no início aí se refere que “como medidas essenciais prevê-se a criação de um novo paradigma para a acção declarativa e para a acção executiva, a consagração de novas regras de gestão e de tramitação processual, nomeadamente a obrigatoriedade da realização da audiência preliminar tendo em vista a identificação do objecto do litígio e a enunciação dos temas da prova”.

Mais adiante e como medida potenciadora da desejável celeridade processual, recorre-se de novo ao exemplo da audiência, agora já chamada de prévia, com vista a obter uma delimitação daquilo que é verdadeiramente essencial para a sua plena compreensão e justa resolução, conjugado com a regra da inadiabilidade e com a programação da audiência final. Há, portanto, nesta proposta, como nela explicitamente referido, um manifesto investimento na audiência prévia, entendida como meio essencial para operar o princípio da cooperação, do contraditório e da oralidade.

Tenho para mim como dado adquirido da minha experiência diária num Tribunal Cível há perto de 16 anos, que a marcação de uma outra audiência (prévia ou preliminar) à de julgamento é, regra geral, um factor de atraso de um processo.

De facto, basta pensar que a marcação de uma audiência não poderá, na melhor das hipóteses, ser efectuada com antecedência inferior a um mês (e isto pressupondo que o juiz tem uma pendência e uma agenda esplêndidas), sendo, porém, esse o prazo máximo que a proposta estabelece para a sua realização.

Por outro lado, a data sugerida pelo tribunal para realização da audiência tem como pressuposto a sua conveniência para todos os senhores advogados nela participantes (cfr. art.º 151.º, n.º 1), tarefa que se revela, pelo menos na comarca onde exerço funções, assaz difícil,

¹ Texto de suporte da comunicação proferida, em 19 de abril de 2013, nas Jornadas de Processo Civil, organizadas pelo CEJ, no âmbito do Curso de Especialização sobre Temas de Direito Civil.

sendo usual que sejam os próprios advogados a vir propor datas alternativas que afinal não se revelam convenientes para o Tribunal por coincidentes com diligências já previamente agendadas.

Para além disso, a marcação da audiência prévia ou preliminar (como se quiser chamar) implica um estudo duplo do processo por parte do juiz – um primeiro prévio à decisão da sua marcação e outro prévio à realização da mesma – logo um duplo consumo de tempo. Representa, também, o que não é despiciendo nos tempos actuais, um custo acrescido para as partes que terão de suportar (também) esta deslocação dos seus advogados a Tribunal.

Ainda assim se poderia chegar à conclusão que não obstante tais escolhos, a audiência prévia teria ganhos de eficiência.

Isto reconduz-nos à questão de saber para que serve a audiência prévia e se a mesma é, por regra, necessária ou desnecessária para a realização da boa justiça.

No que respeita aos fins da audiência prévia (e que vêm elencados no art.º 591.º, n.º 1), penso sinceramente que dos replicados do art.º 508.º-A do actual CPC, só o previsto na alínea c) daquela norma, isto é, o destinado a um debate oral para suprir eventuais insuficiências ou imprecisões na factualidade alegada, justifica efectivamente a sua marcação.

Poder-se-ia argumentar que esse seria precisamente o único fim para o qual a audiência prévia se revelaria desnecessária porquanto o despacho pré-saneador já seria adequado a providenciar pelo aperfeiçoamento dos articulados nos moldes previstos no art.º 590.º, n.º 1, al. c) e n.º 3.

A prática judiciária revela-nos que é com alguma dificuldade que as partes aceitam de bom grado a sugestão de um aperfeiçoamento dos articulados por despacho escrito. Além disso, a prolação desse despacho pelo juiz exige, outrossim, algumas cautelas na medida em que a sua actividade “aperfeiçoadora” não pode, a meu ver, invadir a reserva exclusiva de alegação que a cada uma das partes está obrigatoriamente deferida, de acordo com o princípio do dispositivo que continua a ser válido no regime da proposta (cfr. art.º 5.º).

Em alguns casos, a “patologia” traduz-se tão-só em articulados prolixos, confusos e repetitivos que dificultam sobremaneira a identificação, na amálgama expositiva, dos factos essenciais, dos meramente instrumentais ou doutros que apenas integram o chamado “clima da acção”.

A prática igualmente nos revela ser a audiência preliminar (ou prévia) o momento adequado para o juiz expor, no diálogo com as partes, as detectadas dificuldades, promovendo, através da oralidade, o esclarecimento e a correcção dos factos que o demandem, expurgando o essencial do acessório.

A marcação da audiência prévia apenas para os fins previstos nas alíneas a), b), d), f) e g) do n.º 1 do art.º 591.º, ou seja, para realizar tentativa de conciliação, para facultar às partes a discussão de facto e de direito nos casos em que o juiz cumpra apreciar excepções dilatórias ou tencione conhecer imediatamente, no todo ou em parte, do mérito da causa, para prolação de despacho saneador e para, após debate, proceder à identificação do objecto do litígio e a enunciar os temas da prova, poderá em muitos casos não ter razão de ser e apenas servir para atrasar o processo.

Teria sido, portanto, preferível que o legislador, que enveredou por unificar as formas do processo declarativo, tivesse erigido o regime previsto no art.º 597.º para as acções de valor não superior a metade da alçada da Relação (isto é, não superiores a € 15.000) como o regime regra.

Nessas acções, findos os articulados, o juiz pode optar, consoante os casos, por convocar audiência prévia ou proferir por escrito despacho saneador, podendo, logo aí, e caso o mesmo não ponha termo ao processo, definir o objecto do litígio e o tema da prova, calendarizando a produção da mesma e estabelecendo as datas da audiência final ou, então, enveredar, pura e simplesmente, por designar logo dia para a audiência final (observando o disposto no art.º 151.º do CPC) – cfr. art.º 597.º.

Isto significa que em tais acções se consagrou a possibilidade do juiz dispensar a prolação de despacho saneador, muitas vezes de natureza tabelar, e bem assim a prolação do despacho de identificação do objecto do litígio e de enunciação dos temas da prova, solução que se justifica inteiramente nos casos em que a resolução da causa revista manifesta simplicidade (quer do ponto de vista da apreensão dos factos quer da aplicação do direito). Mas então questionamo-nos: nas acções com valor superior à alçada da Relação (superiores a € 15.000,00) a tendencial obrigatoriedade de realização da audiência prévia não conflitará, pelo menos na aparência, com a apregoada – e necessária – adequação formal consagrada até na própria norma – cfr. art.º 593.º, n.º 2, al. b)?

Retomando a feliz imagem do meu colega, Dr. Nuno Lemos Jorge, não estará o legislador a obrigar a fazer uma TAC a todas as pessoas que se apresentam numa urgência do hospital ainda que só tenham sintomas de uma mera constipação?

De facto, é no termo da fase dos articulados que o princípio da adequação formal, entendido como a faculdade concedida ao juiz de flexibilizar a tramitação processual ajustando-a à concreta relação em litígio, faz, na minha opinião, mais sentido.

Tal conceito, repetido à exaustão em, pelo menos, cinco normas da proposta – art.ºs 6.º, n.º 1, 547.º, 591.º, n.º 1, al. e), 593.º, n.º 2, al. b) e 597.º, al. d) – tem de ter efectiva utilidade e

aplicabilidade, ao invés do que tem sucedido até hoje (eu própria só recorri formalmente ao art.º 265.º- A uma única vez).

Ora, a flexibilidade ínsita ao princípio da adequação formal é inimiga da rigidez processual, tanto quanto a morosidade é inimiga da justiça.

A prevista dispensa de audiência prévia nos casos delimitados no art.º 593.º, n.º 1, não altera a conclusão daquele aparente conflito.

Mas será mesmo assim?

Se não quisermos persistir na actual rotina judiciária e quisermos pôr em prática tal princípio, modelando o processo ao caso concreto, com evidente respeito pela igualdade das partes e do contraditório, a resposta terá de ser negativa.

Não poderá o juiz, também nas acções de valor superior a metade da alçada da relação, e sob o signo de tal princípio, abster-se da prolação do despacho saneador e do despacho de identificação do objecto do litígio e de enunciação dos temas da prova, caso revistam manifesta simplicidade passando-se de imediato da fase dos articulados para a fase do julgamento?

Tomemos como exemplo uma acção de reivindicação de um imóvel em que a par do reconhecimento do seu direito de propriedade sobre o mesmo, o Autor peticiona a condenação do Réu a restituir-lhe e a pagar-lhe uma determinada indemnização pela ocupação que reputa de ilícita.

O Réu, sem pôr em causa o direito de propriedade do Autor, limita-se a invocar que o direito ao arrendamento lhe foi transmitido por morte da primitiva arrendatária, uma vez que vivia com a mesma em união de facto, impugnando o valor locativo atribuído por aquele ao imóvel.

O juiz poderia concluir não precisar de ser proferido despacho saneador – que revestiria natureza tabelar já que nenhuma nulidade ou excepção dilatória havia sido invocada pelas partes – nem carecer de ser definido o objecto do litígio - que se circunscreveria a saber se a ocupação do imóvel por parte do Réu era ou não justificada por qualquer vínculo obrigacional oponível ao Autor – nem enunciado o tema da prova - que consistiria apenas em apurar se o Réu vivia com a primitiva inquilina no locado em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos, um dos quais necessariamente no imóvel, e qual o valor locativo do mesmo.

Nesta acção, findos os articulados, não poderia o juiz dispensar a audiência prévia (à luz do art.º 593.º, n.º 1) e porque o processo estaria apto a seguir de imediato para julgamento, designar logo data para a audiência final?

Nessa audiência final seriam, então, inquiridas as testemunhas oportunamente arroladas sobre os factos articulados e fundamentais para a decisão da pretensão das partes e

que se mantivessem controvertidos já que seriam esses que ao cabo e ao resto, nessa hipótese, constituiriam, caso tivesse sido definido, o “tema da prova” (cfr. art.º 410.º).

Pense-se agora numa acção versando o incumprimento de um contrato promessa de compra e venda em que no início da contestação o Réu refere deliberadamente optar por não impugnar especificadamente, facto a facto os artigos da petição inicial, enveredando por contar a sua versão da “história”.

Cotejadas ambas as versões, o juiz chega à conclusão de que parte da matéria de facto com interesse para o cerne ou objecto do litígio (a celebração do contrato-promessa, o seu conteúdo, e os pressupostos da sua resolução pelo promitente comprador) já está afinal assente.

A proposta não prevê neste momento processual a fixação prévia dos factos já admitidos por acordo ou por confissão, relegando-se tal fixação para a sentença (cfr. art.º 607.º, n.º 4).

Poder-se-ia dizer que tal fixação se torna desnecessária porque estariam admitidos todos os factos sobre os quais não se verificasse controvérsia e que não constituíssem o tema da prova.

Não seria preferível, todavia, condensar de antemão esses factos, rescrevendo-os de uma forma objectivada, expurgada das versões carreadas pelas partes?

O princípio da adequação formal em conjugação com o da economia processual, não justificaria num caso como este, a sua prévia definição pelo juiz, quer na audiência prévia, quer eventualmente no início da audiência final?

Parece-me que neste caso, como naqueles em que o princípio da adequação formal poderá ter incidência na produção da prova em audiência, é aconselhável que seja designada audiência prévia tendente a ouvir as partes – cfr. art.º 591.º, n.º 1, al. f).

É evidente que tal audição das partes não é vinculativa para o juiz, ou seja: ainda que não haja acordo de ambas sobre a tramitação proposta, o juiz poderá decidir no sentido por si preconizado.

Sendo tal decisão sindicável em via de recurso resulta evidente que, falhando tal acordo, as pressas se podem rapidamente converter em mais vagares...

Este risco se corre igualmente se o juiz entender ser de dispensar a audiência prévia nas situações em que a proposta o prevê.

Com efeito, consagra-se no n.º 3 do art.º 593.º que notificadas as partes de tal despacho, se algumas delas pretender reclamar do que foi decidido pelo juiz (com excepção do despacho saneador, cuja impugnação terá de ser feita por via de recurso, nos termos gerais)

poderá requerer a realização da audiência prévia destinada a tratar dos pontos sob reclamação.

Dentre esses “pontos” susceptíveis de serem objecto de reclamação conta-se o despacho em que o juiz programa os actos a realizar na audiência final, a estabelecer o número de sessões e a sua provável duração e a designar as respectivas datas – cfr. art.º 593.º d).

Ao permitir que apenas uma das partes tenha o poder de desencadear a marcação da audiência prévia para reclamar, por exemplo, acerca do agendamento e calendarização da audiência final, matéria sobre qual teria em qualquer hipótese a possibilidade de usar a prerrogativa concedida no art.º 151.º, n.º 2, o legislador abriu a porta ao inevitável protelamento do processo em detrimento da contraparte, comprometendo, além do mais, o reiterado desígnio da celeridade processual.

Pese embora o legislador o não refira, afigura-se-me que a reclamação, ainda assim, deverá ser fundamentada de forma a que o juiz possa aquilatar da sua justeza (ou não) sancionando, sendo caso disso, a parte que infundadamente exigiu a marcação da audiência prévia (cfr. art.º 531.º).

Apenas em duas situações se consagra não haver de todo lugar à audiência prévia (cfr. art.º 592.º, n.º 1): nas acções não contestadas em que a revelia seja inoperante e quando o processo haja de findar no despacho saneador pela procedência de excepção dilatória já debatida nos articulados (será, por exemplo, o caso da procedência das excepções de incompetência absoluta, de litispendência ou caso julgado).

Ainda assim, na primeira das situações (a de revelia inoperante) o juiz não estará dispensado, (nas acções de valor superior a €15.000,00) de proferir despacho saneador, nem de identificar o objecto do litígio e de enunciar os temas da prova como se colhe da remissão que é feita pelo n.º 2 do art.º 592.º para o n.º 2 do artigo seguinte; isto, claro está, caso não faça uso do princípio da adequação formal, abstendo-se por essa via de os proferir.

Em conclusão: Se se exige, e bem, que os tribunais resolvam com celeridade, simplicidade e economia de meios os problemas das pessoas, cuja dimensão e complexidade são muito variáveis, o que pode não ter nada a ver com o valor das acções, sou, por isso, defensora de que a concretização de tais objectivos, passa pela construção de um modelo assente no reforço do poder direcção do processo pelo juiz, num processo mais flexível, mais adequado ao litígio que se lhe depara e no qual a audiência prévia, poderá ou não ter razão de ser.

Por último, duas breves notas acerca da obrigatoriedade da gravação da audiência prévia e da sua inadiabilidade (cfr. n.ºs 3 e 4 do art.º 591.º)

Ao prever que a audiência prévia seja, sempre que possível, gravada, o legislador, sem qualquer fundamento plausível, tornou tal gravação obrigatória, já que não se vê que a impossibilidade referida na norma se prenda com obstáculos logísticos do tribunal (por exemplo, indisponibilidade de sala de audiência para o efeito).

Nada obstaria, melhor: tudo aconselharia que a sua realização e conteúdo fossem documentados em acta nos moldes previstos no n.º 7 do art.º 155.º, como sucedia com as audiências preliminares.

Incongruentemente, prevê-se que frustrando-se a conciliação entre as partes (também na audiência prévia designada para esse fim) fiquem consignadas em acta as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que no entendimento das partes justificam a persistência do litígio (art.º 594.º, n.º 4).

O mesmo sucede quando a prolação do despacho saneador tenha lugar na audiência prévia, caso em que se prevê que será em regra ditado para a acta (art.º 595.º, n.º 2).

Ao invés, a identificação do objecto do litígio e a enunciação dos temas da prova, quando tiverem lugar na audiência prévia, serão apenas objecto de gravação, o que significa que se não tiver sido ordenada a sua transcrição nos termos do n.º 5 do art.º 155.º - o que se revela de toda a conveniência - , a única forma de o juiz se inteirar do que foi a este propósito decidido na audiência prévia, será ouvir a dita gravação antes de iniciar a audiência final...

Sem embargo, afigura-se-me que se as partes nisso estiverem de acordo poderá ser dispensada a gravação da audiência prévia, procedendo-se à sua documentação em acta, já que nenhum prejuízo para as mesmas acarretará a dispensa em concreto de tal “formalidade”. (por exemplo, para efeitos de recurso).

O legislador reitera, também, à semelhança do previsto no art.º 508.º-A, n.º 4, do CPC, a inadiabilidade da audiência prévia em razão da falta das partes ou dos seus mandatários, não prevenindo a possibilidade dos mesmos se pronunciarem posteriormente acerca dos despachos na mesma proferidos, designadamente sobre a identificação do objecto do litígio e enunciação dos temas da prova e calendarização e marcação da audiência final.

Entendo, porém, ser de admitir que o advogado ausente possa ainda assim usar da prerrogativa conferida pelo n.º 2 do art.º 150.º da proposta, alegando estar impedido na data fixada em razão de serviço judicial previamente agendado, o que a ser deferido inviabilizará o adiamento da audiência final com fundamento na sua ausência, caso a mesma se volte a verificar (art.º 603.º, n.º 1).

Termino por desejar, e apesar de algumas reservas que a proposta me suscita no que concerne à audiência prévia, que as novidades que pode trazer na efectiva aplicação dos consagrados princípios da gestão processual e da adequação formal, permita, mitigar a

aparente rigidez da obrigatoriedade da sua realização e transformem o novo Código de Processo Civil num instrumento adequado à efectiva concretização dos direitos das partes, mediante o estabelecimento de um processo justo e que conduza, a final e também, a uma decisão em tempo razoável.

Maria João Sousa Faro

Juíza de Direito

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo
apresentado*



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Os temas da prova



[Paulo Pimenta]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Na iminência da aprovação do novo Código de Processo Civil, o presente texto debruça-se sobre uma das mais significativas alterações a introduzir no processo civil português. Trata-se da abolição de uma figura (questionário/base instrutória) que marcou e tolheu as acções cíveis ao longo de mais 70 anos. Esta alteração tem em vista pôr fim a limites artificiais na instrução da causa. Com esta alteração, a instrução será balizada somente pela causa de pedir pelas excepções deduzidas.

A. *A selecção da matéria de facto no CPC de 1939 e no CPC de 1961*

É consensual o entendimento de que o processo civil, em virtude de ter por objecto relações jurídicas privadas, está fortemente marcado pela ideia de dispositivo. Se a relação jurídica privada, por princípio e pela sua natureza, se encontra na disponibilidade das partes, essa disponibilidade tenderá a reflectir-se na relação processual correspondente.

Tradicionalmente, diz-se que a disponibilidade do processo pelas partes se manifesta em três planos: no impulso processual; na definição do objecto do processo; na definição dos limites da sentença.

Quanto ao impulso processual, a acção cível só começa mediante a iniciativa concreta de uma das partes e persiste enquanto essa for a vontade das partes, sendo que estas podem pôr-lhe termo, definindo mesmo as condições em que tal acontece (por desistência, por confissão ou por transacção).

Quanto ao objecto do processo, é direito e é encargo das partes aportar ao processo os factos que sustentam as respectivas pretensões, em termos tais que o tribunal, na decisão a proferir, só pode tomar em consideração os factos alegados (e provados) pelas partes.

Quanto aos limites da sentença, o pedido formulado pela parte define o conteúdo possível da sentença, não podendo o tribunal condenar em quantidade superior ou em coisa diversa da peticionada.

Consequentemente, num sistema processual civil pautado pelo princípio dispositivo, a actuação do juiz é essencialmente passiva, porquanto, na decisão a proferir, apenas deverá basear-se nos factos alegados pelas partes. Sobre estas recai, consequentemente, o ónus de alegação dos factos a considerar pelo juiz.

Mas a passividade do juiz não se fica por aí. Com efeito, às partes compete ainda a iniciativa da prova dos factos alegados, cabendo ao juiz um mero papel de fiscalização relativamente à actividade instrutória, finda a qual é, então, proferida decisão sobre os factos provados e não provados.

O processo civil português foi marcado, ao longo de décadas, por uma peça processual – o questionário –, a elaborar pelo juiz, depois de finda a fase dos articulados.

Tal como previsto no art. 515º do CPC de 1939¹ e no art. 511º do CPC de 1961, findos os articulados e quando o processo houvesse de prosseguir², o juiz deveria proceder ao saneamento fáctico da causa.

Assim, tomando por referência os factos articulados pelas partes, o juiz faria uma primeira triagem dos factos conforme interessassem ou não à decisão da causa. Depois, quanto aos que interessassem à decisão da causa, o juiz deveria agrupá-los em duas categorias, conforme pudessem já ter-se como demonstrados ou ainda carecessem de demonstração.

A primeira categoria era a “especificação”, aí sendo vertidos os factos considerados confessados, admitidos por acordo das partes ou provados por documentos. A segunda categoria era o “questionário”, albergando os factos alegados que, por serem controvertidos, teriam de ser provados. Tais factos eram elencados sob a forma de quesitos, com subordinação a números³.

Nos termos do art. 514º do CPC de 1939, o questionário *“só compreenderá, de entre os factos articulados, controvertidos e pertinentes à causa, os que forem indispensáveis para a resolver”*.

De acordo com o art. 511º do CPC de 1961, o juiz *“seleccionará entre os factos articulados os que interessam à decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, (...) quesitando (...) os pontos de facto controvertidos”*.

Na economia da acção declarativa, realizada esta selecção da matéria de facto, toda a actividade processual subsequente (sobremaneira a instrução) era delimitada pelos termos do questionário. Com efeito, era por referência aos quesitos constantes daquela peça que as partes organizavam a sua estratégia probatória⁴, era por referência a esses quesitos que se

¹ Em rigor, diga-se que esta peça foi instituída no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 21:694, de 29/09/1932, mais exactamente pelo respectivo art. 15º. O Decreto nº 21:694 faz parte de um conjunto de diplomas promulgados a partir de 1926, que, já sob a batuta de ALBERTO DOS REIS, encetaram as diversas alterações na legislação processual civil que vieram a culminar no CPC de 1939.

² No CPC de 1961, era ainda suposto que a acção tivesse sido contestada.

³ Relativamente à especificação, embora a lei nada dissesse, seja em 1939, seja em 1961, a prática instituída era a de enunciar os factos provados por alíneas.

⁴ De resto, na sequência da organização do questionário que as partes eram notificadas para apresentarem os respectivos requerimentos probatórios (art. 516º do CPC de 1939 e art. 512º do CPC de 1961).

realizava a produção de prova e era a esses quesitos que, finda a produção de prova, o tribunal iria responder⁵.

Nas palavras de ALBERTO DOS REIS, *“O questionário exerce uma dupla função de limite: limita o âmbito das diligências de produção de prova, limita o poder jurisdicional do tribunal colectivo”*⁶.

Concluído o julgamento da matéria de facto, seria proferida sentença, antecedida da possibilidade de alegações das partes sobre a vertente jurídica da causa. Na sentença, em sede de fundamentação de facto, o juiz haveria de levar em conta os factos admitidos por acordo, provados por documento ou por confissão e ainda os que tivessem sido dados como provados na resposta aos quesitos⁷.

Um sistema processual deste género implicava um esquema rígido e fechado quanto ao acervo fáctico dos autos.

Por um lado, os factos considerados, a final, na sentença sempre seriam, no limite, todos os factos articulados pelas partes.

Por outro lado, havendo preclusões quanto à alegação de factos, só seriam considerados os factos que as partes tivessem originariamente vertidos nos respectivos articulados⁸, o que equivale a dizer que, cumprida a fase dos articulados, que era a primeira etapa do processo, ficava encerrada a possibilidade de o acervo fáctico dos autos sofrer qualquer evolução⁹. Este sistema era reforçado por um intenso regime de ónus e cominações ao nível da contestação, já

⁵ É o que resultava do art. 653º.f) do CPC de 1939 e do art. 653º.2. do CPC de 1961. O tribunal não se pronunciava, todavia, sobre os factos que, embora constantes do questionário, só pudessem provar-se documentalmente, nem sobre os que (entretanto) estivessem provados por confissão, por acordo das partes ou por documento.

⁶ ALBERTO DOS REIS, Código de Processo Civil Anotado⁴ (1984), Vol. III, 204.

⁷ Cfr. o art. 659º do CPC de 1939 e do CPC de 1961.

⁸ No CPC de 1939, cada uma das partes dispunha de dois articulados para expor os respectivos fundamentos de facto (petição inicial e réplica para o autor – arts. 480º e 507º; contestação e tréplica para o réu – arts. 490º e 509º), tendo a autor a possibilidade de apresentar uma última peça, verificadas certas circunstâncias (art. 510º). No CPC de 1961, na sua formulação inicial, também cada parte podia apresentar dois articulados (arts. 467º, 486º, 502º e 503º), podendo ainda o autor apresentar resposta à tréplica versando matéria reconvenção (art. 504º). Todavia, após a chamada Reforma Intercalar, promovida pelo DL nº 242/85, de 9 de Julho, só a petição inicial e a contestação se mantiveram como “articulados normais”, passando a réplica e a tréplica a ser “articulados eventuais”, cuja dedução se limitava a proporcionar o exercício do contraditório.

⁹ Desconsiderando aqui, naturalmente, os factos supervenientes, mas estes tinham um regime próprio de arguição (§ único do art. 493º do CPC de 1939, quanto ao réu apenas, e art. 506º do CPC de 1961, para ambas as partes).

que, sob pena de se considerarem admitidos por acordo, o réu deveria tomar posição definida sobre cada um dos factos articulados na petição¹⁰.

Nessa conformidade, atingida a segunda fase do processo, quando procedia à selecção da matéria de facto, a actividade do juiz consistia em analisar e confrontar as peças escritas oferecidas pelas partes, nos termos seguintes: desconsiderando os factos que, embora articulados, não tinham relevo para a decisão da causa, o juiz levaria à especificação os factos que logo aí podiam ser tidos como assentes, quer por terem sido confessados, quer por se mostrarem provados por documentos, quer por não terem sido impugnados; e levaria ao questionário os factos que se mostrassem controvertidos, seja porque tivessem sido impugnados especificadamente, seja porque, embora não impugnados, fossem inconfessáveis, só pudessem provar-se por documento, ou estivessem em oposição com a defesa considerada no seu conjunto¹¹.

Bem vistas as coisas, esta actividade do juiz tinha uma natureza essencialmente *burocrática*, pois a selecção fáctica radicava no cotejo das peças oferecidas pelas partes. Ainda assim, face ao (decisivo) relevo que tinha no devir processual, esta selecção sempre foi encarada com grande zelo pelas partes e pelo tribunal. A importância da selecção expressava-se, desde logo, na circunstância de as partes poderem reclamar para o próprio juiz e poderem recorrer do despacho que apreciasse as reclamações¹². Quanto às partes, visando ter o menor encargo probatório, cada uma delas procurava que fossem levados à especificação os factos a si favoráveis e ao questionário os factos favoráveis à parte contrária. Já o juiz, quanto melhor procedesse à selecção fáctica, menor era a hipótese de haver reclamações e, por inerência, menor era a hipótese de proceder eventual recurso contra o despacho que conhecesse das reclamações.

Uma vez elaborado, o questionário passava a funcionar como um guião para as fases processuais seguintes, por ele se orientando as partes e o tribunal.

¹⁰ Só não seria assim, isto é, a cominação não operava se os factos não impugnados especificadamente estivessem em manifesta oposição com a defesa considerada no seu conjunto, ou se fossem inconfessáveis ou se só pudessem ser provados por documento. Era o que resultava do disposto no art. 494º do CPC de 1939 e no art. 490º do CPC de 1961.

¹¹ Tanto no CPC de 1939 como no de 1961, os desvios aos efeitos da inobservância ónus de impugnação, previstos nos respectivos arts. 494º e 490º, aplicavam-se aos articulados seguintes à contestação (cfr., respectivamente, os arts. 511º e 505º).

¹² Cfr. o prómio do art. 515º do CPC de 1939 e o respectivo § 3º; cfr. os nºs. 4 e 5 do art. 511º do CPC de 1961. Note-se que, no CPC de 1961, a hipótese de recurso era diferida para o momento do recurso da decisão final.

Se atentarmos no CPC de 1939, vemos que as diligências destinadas à produção de prova só podiam recair sobre os factos “*constantes do questionário*” (art. 517º), sobre cada um dos factos “*especificados no questionário*” não podiam ser inquiridas mais de cinco testemunhas (art. 636º), as testemunhas eram interrogadas sobre os factos “*incluídos no questionário*” que tivessem sido articulados pela parte que a ofereceu (art. 641º) e, por fim, no julgamento da matéria de facto, o tribunal, de entre os “*factos mencionados no questionário*”, declarava quais julgava ou não provados (alínea g) do art. 653º)¹³.

No CPC de 1961, o regime era similar, pois as diligências destinadas à produção de prova só podiam recair sobre os factos “*constantes do questionário*” (art. 513º), sobre cada um dos factos “*incluídos no questionário*” não podiam as partes produzir mais de cinco testemunhas (art. 633º), as testemunhas eram interrogadas sobre os factos “*incluídos no questionário*” que tivessem sido articulados pela parte que a ofereceu (art. 638º) e, no julgamento da matéria de facto, o tribunal, de entre os “*factos quesitados*”, declarava quais julgava ou não provados (art. 653º .2¹⁴)¹⁵.

Deste modo, o que estava no questionário era para ser considerado, pois se aí tinha sido levado é porque tinha interesse para decisão da causa. O que não estava no questionário não era para ser considerado, pois se aí não estava é porque não tinha sido oportunamente alegado, logo era matéria excluída da cognição do tribunal.

Assim colocadas as coisas, o questionário entroncava plenamente em conhecidos brocardos como “*iudex judicare debet secundum allegata et probata partium*” ou “*quod non est in actis (partium) non est in mundo*” ou ainda “*da mihi facta, dabo tibi ius*”.

O sistema mostrava-se, pois, *perfeito*. Esta perfeição era, todavia, aparente. Na verdade, o processo funcionava em circuito fechado.

O mesmo é dizer que o “*descobrimento da verdade*” (art. 264º do CPC de 1939) ou o “*apuramento da verdade*” (art. 264º.3 do CPC de 1961) de que falava a lei correspondia a uma verdade formal, a uma *verdade processual*.

¹³ Esta alínea g) do art. 653º do CPC de 1939 admitia a possibilidade de, encerrada a discussão, o tribunal formular *quesitos novos*, cujo teor era limitado pelos factos alegados pelas partes.

¹⁴ Em sede de julgamento de facto, o CPC de 1961 marca uma importante evolução, na medida em que passou a impor-se ao tribunal o dever de fundamentação da decisão, sem bem que limitada aos factos provados.

¹⁵ Também aqui se previa a hipótese de formulação de *quesitos novos*, mas sempre com limitação aos factos articulados pelas partes, nos termos das disposições conjugadas do arts. 650º.2.f) e 664º do CPC de 1961.

Tal como estava estruturado, o sistema processual civil português assentava na pressuposição (ou ficção) de que a realidade da vida a que se reportava cada concreta lide tinha sido suficiente e adequadamente vertida nos respectivos articulados.

Por isso, ainda que, na pendência da causa, houvesse a percepção de alguma desconformidade entre o alegado e a realidade das coisas, a resposta do sistema era de indiferença, vedando-se a *entrada* dessa realidade nos autos.

Tudo a pretexto de que ónus de alegação recaía sobre as partes e a pretexto de que o tribunal só podia “*servir-se dos factos articulados pelas partes*” (art. 664º do CPC de 1939 e de 1961).

A expressão máxima dessa *indiferença* do sistema face à realidade estava exactamente no questionário e no modo como era entendido.

Concluída a fase dos articulados e operado o saneamento fáctico dos autos, ficava definido o lastro fáctico da lide. Por muito *viva e rica*, por muito *reveladora* que fosse a instrução, o limite sempre seria o dos quesitos, isto é, ao tribunal apenas interessava saber se era provado aquilo que era perguntado. Caso fosse provado o que era perguntado, muito bem; caso não fosse, muito bem igualmente.

Isto era assim, mesmo que houvesse condições (em face das diligências instrutórias) para dar como provada factualidade que, não correspondendo em absoluto ao que estava quesitado, fosse apta a assegurar a conformidade da decisão da causa com a realidade das coisas, tal como revelada em juízo.

Fruto de toda uma concepção assente em ónus e preclusões, que tendia para a estabilização da matéria de facto relevante na fase do saneamento¹⁶, o questionário surgia como o repositório dos factos articulados que se mostrassem carecidos de prova.

Esta peça era integrada por quesitos (questões de facto), sendo por referência a eles que decorreria a actividade probatória e aos quais responderia o órgão incumbido do julgamento da matéria de facto, no estrito âmbito da sua intervenção. Tendo em conta a precisa função dos quesitos, o entendimento corrente e prevalecente ao longo de décadas era o de que os quesitos deveriam ser elaborados em termos simples e claros, para que as partes soubessem, concretamente, o que devia ser provado, e para que a respostas respectivas pudessem ser, igualmente, objectivas e concisas.

Nessa perspectiva, o aconselhável seria que a cada quesito correspondesse um facto, em termos de o órgão de julgamento lhe poder responder do seguinte modo: “*provado*” ou “*não provado*”.

¹⁶ LOPES DO REGO, Comentários ao Código de Processo Civil² (2004), Vol. I, 444.

Isto é, dever-se-ia evitar que o tribunal tivesse de responder fazendo distinções, reservas ou restrições¹⁷.

Estas recomendações acerca do modo de redigir os quesitos, se bem que não tivessem um carácter rígido e inflexível¹⁸, destinavam-se a alertar o juiz para o cuidado a ter na elaboração do questionário.

É que o julgamento da matéria de facto, em vez de ser feito “*em linguagem corrida, mediante a narração completa dos factos (...) que o tribunal considere provados*”, assumia “*o estilo analítico e desarticulado de meras respostas sucessivas aos diferentes quesitos do questionário*”¹⁹.

A realidade forense veio a mostrar que o modo como eram, habitualmente, redigidos os quesitos acabava por funcionar como um *elemento perturbador ou limitador*, tanto para os actos probatórios, como para o próprio acto do julgamento de facto.

Na verdade, era habitual e frequente o questionário ser reconduzido “*à minuciosa, rígida e formalística formulação de quesitos, reproduzindo cada uma das afirmações de facto atomisticamente feitas pelas partes nos articulados*”²⁰. Daí resultava, tantas e tantas vezes, um elenco desgarrado e fragmentário de factos probandos.

Também era frequente, perante duas versões diferentes constantes dos articulados, quesitar o mesmo ponto de facto em duplicado, uma vez na versão do autor, outra na versão do réu.

Consequentemente, acabava por ser *normal* que a leitura da resposta aos quesitos (conjugada com os factos especificados) não permitisse descortinar o quadro fáctico a que respeitavam.

Outras vezes, a exagerada *preocupação* de limitar a resposta às *sacramentais* fórmulas “*provado*” ou “*não provado*” era impeditiva de que se alcançasse uma decisão conforme à realidade das coisas, cuja dinâmica era inconciliável com a rigidez e inflexibilidade dos quesitos e das respostas correspondentes²¹.

Por outro lado, muitas vezes acontecia o juiz não permitir que a inquirição às testemunhas ultrapassasse o rígido e redutor teor dos quesitos, a pretexto de que era só a isso

¹⁷ Sobre este ponto, ALBERTO DOS REIS, Código de Processo Civil Anotado⁴ (1985), Vol. III, 223-224, e MANUEL DE ANDRADE, Noções Elementares de Processo Civil (1979), 189.

¹⁸ ALBERTO DOS REIS, Código de Processo Civil Anotado⁴ (1985), Vol. III, 224.

¹⁹ ANTUNES VARELA, Manual de Processo Civil² (1985), 651.

²⁰ LOPES DO REGO, Comentários ao Código de Processo Civil² (2004), Vol. I, 444.

²¹ Para além dos riscos de as respostas isoladas aos quesitos virem a ser contraditórias entre si, em termos de conduzir à anulação do julgamento de facto. A propósito, LOPES DO REGO, Comentários ao Código de Processo Civil² (2004), Vol. I, 446.

que tinha de *responder*. Mas também havia juízes que impediam a formulação de perguntas nos termos constantes do questionário, a pretexto de que assim se *induzia* a resposta da testemunha.

Com isso, por um lado ou por outro, deixavam-se de fora várias questões (laterais, circunstanciais ou instrumentais), em relação às quais a testemunha estaria em condições de depor, com rigor e verdade, e dos quais poderiam resultar importantes contributos para a justa composição do litígio.

A inquirição das testemunhas por mero decalque do questionário (que alguns juízes impunham) retirava ao depoimento toda a sua espontaneidade e naturalidade, acabando por impedir que a testemunha contasse a sua história, aquilo que viu, que percepcionou ou sentiu, afinal, que transmitisse aquilo para cuja transmissão fora chamada a depor²².

Numa palavra, a prática forense, em vez do aproveitamento das virtualidades que o questionário poderia ter enquanto elemento disciplinador da actividade probatória, acabou, inadvertidamente, por transformar tal peça num *espartilho*, que amarrava as partes e o juiz²³. Ora, esta situação acabava por ter efeitos perversos e artificiais.

Por exemplo, numa acção de efectivação de responsabilidade civil emergente de acidente de viação, tendo o autor alegado que o veículo segurado na ré circulava à velocidade de 90 km/hora, ou conseguia mesmo provar esse facto, ou sujeitava-se a que o tribunal o desse como não provado, sem que houvesse decisão (de facto) acerca da velocidade a que circularia tal veículo, aspecto que poderia conduzir à improcedência da acção. Todavia, era insólito que não houvesse nenhuma declaração (decisão) relativa à velocidade, apesar de ser óbvio que a alguma velocidade haveria o veículo de circular. Ainda assim, a visão redutora do questionário argumentaria que o tribunal se limitava a responder à questão colocada, assim cumprindo a sua função.

Na mesma ordem de ideias, uma visão rígida do questionário impedia que se perguntasse simplesmente qual era a cor de uma coisa, sendo preciso formular tantos quesitos quantas as cores aventadas nos articulados, quando é certo que a coisa só haveria de ter uma cor, sendo essa que interessaria determinar nos autos.

Sendo perceptíveis e evidentes os constrangimentos a que conduzia o questionário, nos rígidos termos em que era entendido e praticado, por muito que se bradasse contra tal

²² Dando nota disso, e criticando tal modo de proceder de certos juízes, como se o questionário fosse um *colete-de-forças*, ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*³ (2000), Vol. II, 213.

²³ Para isso contribuía diversos preceitos, já assinalados, que apontavam no sentido de que toda a instrução girava mesmo em torno do questionário, seja no CPC de 1939, seja no de 1961.

situação, a inércia instalada nos tribunais sempre se louvava na afirmação de que tudo ocorria nos termos da lei de processo²⁴.

B. *A selecção da matéria de facto em face da Reforma de 1995/96*

A designada Reforma de 1995/96 tem como suporte o DL n.º 329º-A/95, de 12 de Dezembro, e o DL n.º 180/96, de 25 de Setembro, reportando-se os respectivos efeitos a 1 de Janeiro de 1997.

Convém começar por recordar que, relativamente à questão da selecção da matéria de facto, a Reforma de 1995/96 apresenta dois momentos.

Inicialmente, o DL n.º 329º-A/95, na redacção atribuída ao art. 511º do CPC, projectou a abolição da peça até então designada por “especificação”, já que se falava apenas em “*fixação da base instrutória*”, assim se seleccionando a “*matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, que deva considerar-se controvertida*”²⁵. Para além de ser possível surpreender aqui um intuito de maior flexibilidade e generalidade na enunciação das questões de facto a provar, registe-se que a projectada inexistência de uma peça com funções análogas à especificação não deixava de ser um sinal claro de corte com o passado.

Porém, o DL n.º 180/96 determinou uma inflexão, já que, dando nova redacção ao art. 511º e ao art. 508º-A do CPC, acabou por estabelecer que, além da “base instrutória”, seria de enunciar a matéria de facto “considerada assente”, acabando, ao menos nesta parte, por induzir uma ideia de continuidade.

Antes de prosseguir na análise do regime instituído pela Reforma de 1995/96, importa referir que as alterações então introduzidas surgiram depois de terem ficado pelo caminho os trabalhos de revisão do código elaborados pela “*Comissão Varela*”, sendo que um dos pontos mais controversos nesse âmbito foi o da manutenção/supressão do questionário.

A “*Comissão Varela*” desenvolveu os seus trabalhos em três momentos essenciais. Primeiro, na preparação da chamada Reforma Intercalar, dada à estampa no DL n.º 242/85, de

²⁴ Apesar do incontornável relevo que a lei atribuía ao questionário, a prática judiciária foi ainda mais longe, pois se instalou uma visão fundamentalista desta peça processual, elevada assim a um *estatuto* que, por certo, nem ALBERTO DOS REIS imaginara.

²⁵ Em harmonia, a alínea d) do n.º 1 do art. 508º-A, na redacção introduzida pelo DL n.º 329-A/95, previa que, havendo audiência preliminar e tendo a acção sido contestada, aí fosse seleccionada, após debate, a “*matéria de facto relevante que constitui a base instrutória da causa*”.

9 de Julho. Depois, apresentando o *Anteprojecto de 1988* e, mais tarde, o *Anteprojecto de 1990*.

Para o que aqui releva, se o documento de 1988 foi tido por *conservador*, pois mantinha o esquema da especificação e do questionário (art. 404º), o de 1990 foi tido por *radical*, já que, além de eliminar a figura da especificação, transferia para o início da audiência final “*a indicação dos factos essenciais da causa que interessa averiguar*”, indicação que competiria ao juiz presidente do colectivo e que podia ser feita “*sob a forma de quesitos*” (art. 507º .1 e 2).

Interessante é recordar, tal como foi em devido tempo relatado por ANTUNES VARELA²⁶, o dilema que se viveu no seio da Comissão Revisora acerca do destino a dar à especificação e ao questionário. Como ponto de partida, “*reconheceu-se a absoluta necessidade de uma peça que, antes de a instrução principiar, indique a matéria de facto controvertida que interessa ao exame e decisão da causa*”.

Apelando a que “*não se estranhe que a peça não exista noutros sistemas processuais*”, mas entendendo “*que se havia exagerado, em alguns aspectos, o papel importante do questionário, convertendo-o numa espécie de mito do processo português*”, intentou-se, nas palavras de Antunes Varela, “*um processo de desmistificação do questionário*”, mantendo, todavia, a figura, tal como se vê no Anteprojecto de 1988.

Perante a constatação de que “*a manutenção do questionário continuou a suscitar vivas críticas, quer na judicatura, quer nos próprios meios forenses*”, a ponto de o parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados declarar que “*Só por si a manutenção do esquema actual da fase de condensação parece pôr em causa a necessidade de publicação de um novo Código de Processo Civil*”, a Comissão Revisora equacionou uma alternativa.

Continuando a Comissão Revisora convicta da necessidade de uma peça que “*sirva de guia útil a toda a actividade instrutória do tribunal*”, o Anteprojecto de 1990 propôs então uma solução que eliminava a especificação e substituí-a o questionário por uma “*simples indicação escrita dos factos que interessa averiguar*”, a fazer pelo juiz no início da audiência final.

Esta solução, logo apelidada de *questionário de bolso*²⁷, também foi muito mal recebida pelos profissionais forenses, seja pelo seu carácter unilateral e um tanto impositivo²⁸, seja por levar a que as partes só fossem confrontadas com a matéria a provar numa fase muito adiantada da lide.

²⁶ ANTUNES VARELA, RLJ 3789 (1990), 358-362.

²⁷ LOPES DO REGO, Comentários ao Código de Processo Civil² (2004), Vol. I, 428.

²⁸ Tratar-se-ia de um “*diktat unilateral do juiz*”, nas palavras de LEBRE DE FREITAS, ROA (1990), III, 774.

Na sequência do que antecede, é possível dizer que, *em meados da década de 90 do século XX*, havia um consenso generalizado quanto à necessidade de abandonar as figuras da especificação e do questionário, havendo igualmente consenso sobre a inconveniência de a delimitação da instrução ocorrer apenas à entrada da audiência final.

Ainda numa nota de enquadramento, cumpre ter presente que, em face do citado Anteprojecto de 1990, tecendo fortes críticas à solução aí proposta, LEBRE DE FREITAS sustentou que *“a solução alternativa a um esquema rígido de especificação / questionário (como o que tem existido, desde o C.P.C. de 1939) pareceria dever ser a delimitação, participada entre o tribunal e as partes, dos grandes temas da prova no litígio concreto”*²⁹.

Foi com este quadro que se confrontou o legislador de 1995/96, cujos trabalhos foram lançados a partir das *“Linhas Orientadoras da nova legislação processual civil”*³⁰, documento que, divulgado em finais de 1992, é o antecedente mais próximo do DL nº 329-A/95.

Após 1 de Janeiro de 1997, tendo entrado em vigor o regime instituído pela Reforma de 1995/96, mesmo independentemente da questão de saber como *materializar* a selecção da matéria de facto, é insofismável que tal selecção sempre teria de perder o significado que lhe era apontado no CPC de 1939 e no CPC de 1961, pela simples razão de que os parâmetros do sistema processual civil português sofreram uma importante alteração.

Na verdade, mantendo-se embora a matriz do dispositivo, que não foi arredada (nem tinha de ser), deixou de poder sustentar-se que, na decisão da causa, o juiz português continuava limitado aos factos originariamente alegados pelas partes, porquanto os seus poderes de cognição foram significativamente alargados.

Dito de outro modo, se é verdade que o ónus de alegação continuou a impender sobre as partes, cabendo a estas introduzir nos autos os factos que sustentam as respectivas pretensões, não é menos verdade que a decisão da causa passou a poder ser consubstanciada em mais factos do que os alegados pelas partes.

Para isso contribuiu também a circunstância de as cominações tradicionalmente associadas ao ónus de alegação terem sido justamente restringidas.

Cumpre salientar que o verdadeiro suporte deste novo quadro conceptual não advém apenas da (re)ponderação entre dispositivo (atenuação) e oficiosidade (ampliação), outrossim da consagração de um novo princípio processual, o princípio da cooperação, que o Preâmbulo do DL nº 329-A/95 qualifica como *“princípio angular e exponencial do processo civil”*.

²⁹ LEBRE DE FREITAS, ROA (1990), III, 774.

³⁰ O texto das “Linhas orientadoras” foi tornado público numa edição, sem data, do Ministério da Justiça. Encontra-se também publicado no *Boletim da Ordem dos Advogados* 2 (1993), 51 ss., bem como na revista *Sub Judice - Justiça e Sociedade* 4 (1992), 37 ss.

A partir daqui, nada mais poderia ser igual no processo civil português. A partir daqui, não era mais suposto o juiz ter uma atitude passiva, inerte, distante ou expectante. A partir daqui, o juiz deveria empenhar-se em criar condições para vir a proferir uma decisão de mérito, sendo que uma *efectiva* decisão do mérito da causa não seria propriamente a que viesse a ser proferida no final de um processo que decorresse regularmente perante um terceiro judicante, isto é, uma decisão proferida estritamente *secundum allegata et probata partium*.

A efectiva decisão do mérito da causa seria aquela que assegurasse a *justa composição do litígio*, seria aquela que assegurasse a *adequação da sentença à realidade extraprocessual*.

Atentando na redacção do CPC decorrente da Reforma de 1995/96, em particular nos n.ºs. 1, 2 e 3 do art. 264º, no n.º 2 do art. 265º, no art. 266º e na alínea b) do n.º 1 e nos n.ºs. 2 e 3 do art. 508º, bem assim na alínea f) do n.º 2 do art. 650º, é patente o *corde com o passado* intentado pelo legislador³¹.

Assim, em face do disposto no art. 264º, e sem que isso possa corresponder à diminuição do rigor da alegação, desde que a matéria alegada assegure a identificação do tipo legal de que a parte pretende prevalecer-se, qualquer eventual insuficiência, incompletude, imprecisão ou inexactidão, enfim, qualquer imperfeição da alegação pode (e deve) ser sanada no normal decurso da instância.

Findos os articulados, se o juiz entender que está perante uma imperfeição fáctica que, a manter-se, é susceptível de pôr em risco a pretensão ou a excepção deduzidas, o caminho é o convite ao aperfeiçoamento fáctico previsto no n.º 3 do art. 508º (e não mais, como era prática na vigência do CPC de 1939 e de 1961, a prolação de despacho saneador julgando improcedente a acção ou a excepção, com fundamento nessa mesma imperfeição da alegação)³².

Se, por circunstâncias, o juiz não proferir esse despacho de convite ao aperfeiçoamento, o que sempre implicará o prosseguimento dos autos para as fases subsequentes ao saneamento, fica então aberta a possibilidade de eventuais insuficiências ou imprecisões da alegação (não detectadas ou, pelo menos, não consideradas pelo juiz) virem ainda a ser colmatas em face da prova produzida nessa acção.

³¹ Doravante, qualquer preceito legal mencionado sem indicação da fonte respeita ao CPC na versão vigente após 1/1/1997.

³² Cumpre referir que o despacho regulado no n.º 3 do art. 508º do CPC não se destina apenas a casos limite, isto é, a casos em que a imperfeição da alegação possa, só por si, comprometer a pretensão ou a excepção deduzidas. Como resulta da previsão legal, o que está em causa é suprir quaisquer insuficiências ou imprecisões detectadas, independentemente do seu grau ou extensão.

É que, no regime decorrente da Reforma de 1995/96, e tal como preveem os n.ºs 2 e 3 do art. 264º, o juiz haverá de considerar na decisão quer factos *instrumentais* quer factos *essenciais* que complementem ou concretizem os inicialmente alegados, quando uns e outros resultem da instrução ou discussão da causa.

Em conjugação com este novo quadro, logo indiciando a necessária menor rigidez da selecção da matéria de facto operada na fase intermédia do processo, a alínea f) do n.º 2 do art. 650º prevê a ampliação da base instrutória da causa.

Como se vê, há um *nexo lógico e funcional* entre a atenuação das preclusões associadas ao ónus de alegação e a consagração legal de um convite ao aperfeiçoamento fáctico dos articulados, de um lado, e a ampliação dos poderes de cognição do tribunal, por outro.

Tudo isso em perfeita sintonia com o redimensionar das relações entre as partes (e a sua iniciativa) e o tribunal (e os seus poderes de cognição), o que mais não é do que uma das decisivas consequências da nova concepção do processo civil trazida pela Reforma de 1995/96, isto é, o processo como uma *comunidade de trabalho*³³, o processo marcado pelo princípio da cooperação, em que as partes (e seus mandatários) e o juiz estão comprometidos com a realização do fim do processo, que deixa de ser a (mera) resolução de um litígio, visando-se outrossim a *justa composição* do litígio, tal como prescreve o art. 266º.

Relativamente ao acto de selecção da matéria de facto a operar no final dos articulados, não era suposto, após a Reforma de 1995/96, que tal selecção se fizesse como até então, nem era suposto que a peça que veio a ser designada por base instrutória se reconduzisse ao *velho* questionário.

De todo o modo, a questão que logo se colocou foi a de saber se a passagem do “questionário” para a “base instrutória” era uma simples alteração de designação ou se, mais do que isso, representava uma nova perspectiva da selecção da matéria de facto. Isto é, após 1/1/1997, o sentido da selecção da matéria de facto, especialmente da matéria ainda por provar, seria distinto do tradicional?

Deve dizer-se que o aparecimento das já referidas “*Linhas orientadoras*” criou a expectativa de que o novo ordenamento jurídico-processual pudesse dar um passo em frente, nesta matéria³⁴. Tal não aconteceu, porém. Melhor dizendo, a evolução do regime não foi tão decisiva como se esperava.

³³ Sobre este ponto, cfr. *TEIXEIRA DE SOUSA*, Estudos Sobre o Novo Processo Civil² (1997), 62.

³⁴ Assim esperava, por exemplo, *LEBRE DE FREITAS*, ROA (1995), II, 467-468.

Na realidade, o articulado do código após a Reforma de 1995/96 não permite a conclusão de que a base instrutória corresponde à enunciação dos grandes *temas de prova*³⁵. Em contrapartida, também não parece que se reconduza ao *velho* questionário³⁶.

Quanto a este ponto, pode dizer-se que o regime instituído pela Reforma de 1995/96 parece configurar um meio-termo entre a quesitação minuciosa, pormenorizada e rígida do sistema antigo e a formulação de grandes temas probatórios.

Daqui decorre que a elaboração da base instrutória deveria continuar a ser norteadada pela preocupação de disciplinar a instrução, definindo a matéria carecida de prova, mas sem tolher a dinâmica própria da realidade factual subjacente ao processo, isto é, procurando contribuir para que, no julgamento da matéria de facto, o tribunal tivesse *margem* para explanar o efectivo e concreto quadro fáctico que lhe foi dado a observar pela prova produzida em juízo.

Nessa medida, respeitando sempre o quadro fáctico traçado pelas partes, as questões de facto a incluir na base instrutória teriam a minúcia e os contornos que o próprio litígio aconselhasse.

É sabido que, dentro de certos limites, a narração fáctica contida nos articulados pode ser mais ou menos pormenorizada, em função da estratégia processual da própria parte. No entanto, em sede de elaboração da base instrutória, o juiz não tem de *impressionar-se* com a eventual pormenorização daquela narração fáctica, acabando por reproduzir todas as alegações que se mostrassem controvertidas.

Perante aquele quadro fáctico, o juiz deve, isso sim, discernir quais são, verdadeiramente, os pontos de facto cuja indagação se justifica, para a boa decisão da causa. Serão esses os pontos de facto a integrar na base instrutória. As questões correspondentes devem ser formuladas com o enquadramento (mais ou menos pormenorizado, mais ou menos

³⁵ Neste sentido, *ABRANTES GERALDES*, *Temas da Reforma do Processo Civil*³ (2000), Vol. II, 145, e *LOPES DO REGO*, *Comentários ao Código de Processo Civil*² (2004), Vol. I, 444.

³⁶ Defendendo que não há diferença entre o questionário e a base instrutória, *PAIS DE SOUSA/CARDONA FERREIRA*, *Processo Civil* (1997), 26-28. No tom que caracterizou a apreciação que fez da Reforma de 1995/96, também *ANTUNES VARELA*, *RLJ* 3892 (1998), 196, não distingue as duas peças, referindo-se à base instrutória como “a nova máscara nominal, com que a lei procura ocultar ou disfarçar o mau olhado do velho questionário”. Note-se que, inicialmente, comentando o projecto de revisão, *LEBRE DE FREITAS*, *ROA* (1995), II, 419 e 468, sustentou que o questionário se manteria, embora “*crismado de base instrutória*”. No entanto, mais tarde, o mesmo autor reconhece que a substituição do questionário pela base instrutória não foi mera “operação de cosmética”, e visou conferir maior generalidade à formulação das questões de facto. Cfr. *LEBRE DE FREITAS*, *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código Revisto*² (2011), 176, nota 23, e 178, nota 34.

abrangente) que se afigure mais adequado, face à realidade que os autos pretendiam reproduzir.

Nessa conformidade, o juiz não deve limitar-se, como antigamente, a fazer um confronto dos articulados das partes, para daí extrair, um tanto acriticamente, os factos controvertidos.

O modo mais flexível, mas não menos rigoroso, de proceder à organização da base instrutória, deve ter implicações na actividade de produção de prova e bem assim em sede de julgamento da matéria de facto.

É certo que o teor do n.º 1 do art. 511º, que manda seleccionar *“a matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, que devam considerar-se controvertidas”*, e da alínea e) do n.º 1 do art. 508º-A, que manda seleccionar *“após debate, a matéria de facto relevante que se considera assente e a que constitui a base instrutória, nos termos do disposto no artigo 511.º”*, poderia ser mais assertivo em termos de marcar bem a diferença entre a selecção antiga e a nova.

Mas, tal como antigamente, o significado da selecção fáctica não se mede apenas pelos preceitos que se lhe referem directamente, outrossim por um conjunto de outros dispositivos que, a jusante, tratam da instrução e do julgamento da matéria de facto.

Ora, a Reforma de 1995/96, embora, aqui e ali, tenha ficado um pouco aquém do que era expectável, deu sinais bens claros no sentido de que o quotidiano forense não deveria manter-se.

Desde logo, quanto ao objecto da prova, passou a dizer-se que a instrução da causa *“tem por objecto os factos relevantes para o exame e decisão da causa que devam considerar-se controvertidos ou necessitados de prova”* (art. 513º), o que, não excluindo que a instrução possa tomar como referência a base instrutória, significa que o limite da instrução não é, apenas e só, aquela peça.

Depois, acerca do limite de depoimentos testemunhais, a lei passou a dizer que o número de testemunhas por parte se reporta a *“cada um dos factos que se propõe provar”* (art. 633º), e não, como antigamente, aos factos constantes do questionário.

Relativamente ao regime do depoimento, a lei estabelece que a testemunha é interrogada *“sobre os factos articulados ou impugnados pela parte que a ofereceu”* (art. 638º), e não, como anteriormente, sobre os factos constantes do questionário.

Em harmonia com isso, também a regulamentação do julgamento de facto é diferente. A um regime que mandava o tribunal declarar os factos, de entre os quesitados, que julgava provados e não provados, sucedeu o regime que prescreve a prolação de uma decisão que

“declarará quais os factos que o tribunal julga provados e quais o que julga não provados” (art. 653º .2)³⁷.

Nesta sede, o regime processual civil derivado da Reforma de 1995/96, por via da superação dos tradicionais quesitos, por via da distinção entre factos *essenciais* e factos *instrumentais* (art. 264º), bem assim por via do reforço das exigências na fundamentação da decisão de facto, implica que o próprio julgamento de facto se oriente por uma nova perspectiva.

Assim, “em vez de um rol atomístico e inorgânico de factos e circunstâncias que o tribunal julgou provados, não provados ou provado apenas em parte, a descrição da matéria de facto deverá necessariamente ter em conta a funcionalidade própria de cada facto – a função essencial ou meramente probatória ou instrumental por ele desempenhada – e a conexão existente entre os diversos segmentos ou parcelas da matéria de facto relevante, carecendo ainda de revelar o modo de formação da convicção do tribunal”³⁸.

Quer dizer, o novo esquema da selecção da matéria de facto conduz a que o julgamento de facto não tenha de se apresentar como um conjunto desgarrado de respostas. Agora, a decisão de facto constituirá uma descrição de uma determinada situação (de facto), tal como esta foi *dada a observar* ao tribunal pela prova produzida nos autos.

Ao modo mais flexível de definir o objecto da prova corresponde uma maneira mais flexível de o tribunal dar conta do quadro fáctico que emergiu dos autos. A apontada maleabilidade no julgamento da matéria de facto não pode significar falta de rigor e critério, pelo contrário. Mau seria que o tribunal *moldasse* a descrição fáctica por si realizada, desatendendo à prova, efectivamente, produzida. É indiscutível que o tribunal só pode basear-se nos elementos constantes do processo, estando-lhe, portanto, vedado descrever a realidade factual tal como (apenas) supõe ter esta acontecido.

Do que se trata, isso sim, é de assegurar que o julgamento de facto seja integrado e articulado, criando uma visão de conjunto dos factos apurados em juízo, mas sem qualquer inovação ou suposição fáctica. Como se vê, o novo regime, se confere esta maleabilidade ao julgamento de facto, exige do tribunal uma acção muito mais rigorosa, atenta e ponderada na apreciação da prova. Já não estará em causa a mera resposta facto por facto, de modo

³⁷ A propósito da decisão de facto, é importante salientar a evolução ocorrida ao nível da respectiva fundamentação. A um regime que não exigia fundamentação (art. 653º do CPC de 1939) seguiu-se um regime que exigia a especificação dos fundamentos da convicção só quanto aos factos julgados provados (art. 653º.3 do CPC de 1961), até termos, finalmente, a exigência de fundamentação quanto a factos provados e não provados (art. 653º.3 após a Reforma de 1995/96).

³⁸ LOPES DO REGO, Comentários ao Código de Processo Civil² (2004), Vol. I, 546.

descomprometido ou *indiferente* em relação ao quadro fáctico a que essas respostas possam conduzir, sendo que, muitas vezes, como a experiência mostra, esse quadro acabava por ser lacunoso, confuso, truncado, inerte, enfim, incapaz de expressar a dinâmica que animava a realidade a que os autos se reportavam. Agora, o tribunal tem a possibilidade de expor a sua *versão integral* acerca do quadro fáctico litigioso apurado, de acordo com a convicção que tenha formado.

Daqui resulta que a decisão sobre a matéria de facto, não deixando de cumprir a função que lhe é própria, poderá e deverá apresentar o recorte que cada processo concreto justifique³⁹. Acresce que a circunstância de esta decisão poder conter a dita versão integral do quadro fáctico litigioso terá uma enorme vantagem. É que a simples leitura (ainda em privado) dessa decisão logo permitirá ao juiz a quem coube a apreciação da prova verificar se o quadro fáctico aí explanado é coerente e sustentado, se é verosímil, se é compatível com o que terá acontecido na realidade da vida. Quando assim não for, isto é, quando esse quadro fáctico suscitar dúvidas, tiver falhas ou incongruências, poderá ser sinal de que algo falta esclarecer ou de que algo terá escapado ao tribunal. Nessa situação, o aconselhável será voltar à sala da audiência, ordenando o que for adequado à descoberta da verdade, dentro dos limites legais, conforme prevê a segunda parte do n.º 1 do art. 653º⁴⁰.

Em conformidade com este novo regime, já ao nível da decisão final, persistindo embora a previsão do art. 664º, a lei é clara ao não restringir os poderes cognitivos do tribunal em matéria de facto àquilo que foi originariamente alegado, já que é feita a ressalva do disposto no art. 264º, o que tem conexão com a possibilidade de ampliação da base instrutória de que a alínea f) do n.º 2 do art. 650º.

Cerca de 15 anos decorridos sobre o início dos efeitos da Reforma de 1995/96, apesar das significativas alterações introduzidas no código, o quotidiano forense pouco ou nada mudou.

A selecção da matéria de facto continua a ser realizada como sempre, continua a haver quesitos, o âmbito e os limites da produção de prova são os de sempre⁴¹, o uso dos poderes

³⁹ ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil* (2000), Vol. II, 225 ss..

⁴⁰ Trata-se de algo que é raro acontecer nos nossos tribunais.

⁴¹ Sintomática da persistência de uma certa *praxis* é a circunstância de nunca terem feito escola certas sugestões doutrinárias, tal como a de, em sede de prova testemunhal, o limite do número de depoimentos (art. 633º) não ser necessariamente definido pelos pontos de facto constantes da base instrutória mas por factos naturalisticamente considerados. A este propósito, cfr. LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil* (2004), Vol. I, 525, e TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil* (1997), 81-82.

cognitivos pelo tribunal raramente se espraia pelos n.ºs. 2 e 3 do art. 264º, e o julgamento da matéria de facto continua a ser uma réplica da velha “resposta aos quesitos”.

Por inerência, se a lei foi alterada em 1995/96 e se isso significava que a base instrutória não se reconduziria ao questionário, mas se tudo se mantém essencialmente igual, os defeitos e as perversões que se apontavam ao questionário não de dirigir-se agora à base instrutória. Se o questionário era um espartilho, a base instrutória um espartilho é.

C. O regime proposto: a enunciação dos temas da prova como garantia de uma instrução balizada pela causa de pedir e pelas excepções deduzidas

A Proposta de Código de Processo Civil que foi apresentada na Assembleia da República em finais de Novembro de 2012 tem em vista, espera-se que em definitivo, operar um corte com o passado, um corte com a prática forense dos últimos 70 anos, em termos de assegurar que a instrução decorra sem limites artificiais, balizada apenas pelos limites que resultam da causa de pedir e das excepções deduzidas.

Para alcançar esse objectivo, a intervenção legislativa opera-se em duas vertentes. Por um lado, naquilo que pode designar-se por uma *clarificação do ónus de alegação* das partes e na *atenuação do dispositivo*. Por outro, na previsão de que, finda a etapa dos articulados e devendo a acção prosseguir, o juiz, após debate entre os mandatários, profere despacho a *identificar o objecto do litígio e a enunciar os temas da prova*.

Assim, o n.º 1 do art. 5º da Proposta estatui que o ónus de alegação que impende sobre as partes se restringe aos *factos essenciais* que constituem a *causa de pedir* e àqueles em que se baseiam as *excepções* invocadas.

O n.º 2 do art. 5º da Proposta estabelece que os poderes de cognição do tribunal não se circunscrevem aos factos originariamente alegados pelas partes, já que também devem ser considerados pelo juiz os factos que resultem da *instrução da causa*, quer sejam *instrumentais*, quer sejam *complemento* ou *concretização* dos alegados, exigindo-se, quanto aos últimos, que as partes hajam tido oportunidade de pronúncia⁴².

No confronto com o actual art. 264º, a formulação do art. 5º da Proposta revela, desde logo, uma clarificação no sentido de circunscrever o ónus de alegação aos factos *essenciais* (isto é, àqueles de cuja verificação depende a procedência das pretensões deduzidas).

⁴² O n.º 2 do art. 5º da Proposta também inclui neste poder de cognição do tribunal os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por força do exercício das suas funções.

Além disso, tal formulação acentua que *não haverá preclusão quanto a factos* que, embora essenciais, sejam *complementares* ou *concretizadores* (isto é, factos que, embora necessários para a procedência das pretensões, não têm uma função individualizadora do tipo legal).

No âmbito dos factos *essenciais*, é possível distinguir dois planos, isto é, factos essenciais *nucleares* e factos essenciais *complementares* e *concretizadores*. Os “nucleares” constituem o núcleo primordial da causa de pedir ou da excepção, desempenhando uma função individualizadora ou identificadora, a ponto de a respectiva omissão implicar a ineptidão da petição inicial ou a nulidade da excepção. Já os “complementares” e os “concretizadores”, embora também integrem a causa de pedir ou a excepção, não têm já uma função individualizadora. Assim, os factos *complementares* são os completadores de uma causa de pedir (ou de uma excepção) complexa, ou seja, uma causa de pedir (ou uma excepção) aglutinadora de diversos elementos, uns constitutivos do seu núcleo primordial, outros complementando aquele⁴³. Por sua vez, os factos *concretizadores* têm por função pormenorizar a questão fáctica exposta sendo, exactamente, essa pormenorização dos factos anteriormente alegados que se torna fundamental para a procedência da acção (ou da excepção)⁴⁴.

⁴³ Por exemplo, numa acção de impugnação pauliana, é “essencial nuclear” o facto relativo à alienação geradora da diminuição da garantia patrimonial, sendo “essenciais complementares” os factos respeitantes à natureza não pessoal do acto, à data da constituição do crédito, à impossibilidade de obter satisfação do crédito (ou o seu agravamento) e à má-fé dos intervenientes, sendo onerosa a alienação. Numa acção de denúncia do arrendamento para habitação do senhorio, mostra-se “essencial nuclear” o facto relativo à necessidade do senhorio, sendo “essenciais complementares” os factos relativos à titularidade do direito há mais de cinco anos, salvo se a aquisição tiver sido por sucessão, e os relativos à não disposição, em certa área geográfica, de casa própria ou arrendada que satisfaça as necessidades de habitação própria. Numa excepção peremptória visando a anulação de negócio com fundamento em “erro sobre os motivos”, é facto “essencial nuclear” o relativo ao erro invocado, sendo “essencial complementar” o facto relativo à essencialidade do motivo, reconhecida por acordo.

⁴⁴ Pensemos em exemplos de factos “essenciais concretizadores”. Numa acção de impugnação pauliana, alegou-se que o crédito é anterior ao negócio impugnado, mas sem explicitação da data. Será “essencial concretizador” o facto relativo à indicação da data do negócio. Numa acção de responsabilidade civil automóvel, foi dito que a viatura alegadamente causadora do acidente circulava a velocidade superior à permitida no local, omitindo-se a referência ao limite legal de velocidade. Será “essencial concretizador” o facto relativo a esse limite legal. Numa acção de responsabilidade civil extracontratual com fundamento em ofensa à honra, carecerá de concretização a alegação de que o demandado dirigiu ao demandante “nomes ofensivos”. Serão “essenciais concretizadores” os factos relativos aos precisos “nomes” que o demandado terá dirigido ao visado.

Retomando a formulação do art. 5º da Proposta, vemos que é reiterada a *inexistência de qualquer preclusão* quanto a factos *instrumentais* (isto é, factos que permitem a prova indiciária dos factos essenciais).

Ainda no confronto com o actual 264º, o art. 5º da Proposta *restringe* o princípio dispositivo e *amplia* os poderes cognitivos do tribunal, na medida em que não faz depender da manifestação de vontade das partes a consideração de factos (essenciais) complementares ou concretizadores dos inicialmente alegados.

Ao contrário do que possa dizer-se, a redução das preclusões e a atenuação do dispositivo, bem assim o reforço dos poderes cognitivos do tribunal não significam qualquer aligeirar no rigor da alegação, servindo apenas para evitar que a decisão a proferir no processo seja condicionada por critérios formais injustificados.

A outra vertente respeita às previsões ao longo do código relativas ao objecto da instrução, ao modo de produzir prova e ao modo de apreciar a prova produzida. Cumprida a fase introdutória da acção, o juiz deverá verificar se, tendo em conta as posições assumidas pelas partes, os articulados oferecidos por estas apresentam insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que justifiquem a prolação de despacho pré-saneador de convite ao aperfeiçoamento fáctico das peças apresentadas, sendo certo que, pondo-se fim a certas dúvidas, fica claro que tal despacho tem carácter vinculado (art. 590º.4 da Proposta).

Devendo a acção prosseguir, será proferido, após debate, despacho a *identificar o objecto do litígio* e a *enunciar os temas da prova* (art. 596º da Proposta)⁴⁵.

A instrução da causa terá por objecto os “*temas da prova enunciados*” (art. 410º da Proposta)⁴⁶. Em sede de actividade probatória, é estabelecido que a testemunha depõe sobre a “*matéria dos temas da prova*”, exigindo-se que o faça com precisão e com a indicação da razão da ciência e de quaisquer outras circunstâncias que justifiquem o conhecimento (art. 516º da Proposta)⁴⁷⁴⁸.

⁴⁵ Nos termos propostos, findos os articulados, deverá realizar-se a audiência prévia destinada a diversas finalidades (art. 591º da Proposta). Por regra, é nesta audiência que o juiz profere, após debate, despacho tendente à identificação do objecto do litígio e à enunciação dos temas da prova. Nos casos em que, excepcionalmente, não haja lugar à audiência prévia, o juiz proferirá tal despacho, que será notificado às partes (a propósito, cfr. os arts. 592º e 593º da Proposta). Para as acções cujo valor não exceda metade da alçada da Relação, cfr. o art. 597º da Proposta.

⁴⁶ Nos casos em que a enunciação dos temas da prova não ocorra, a instrução tem por objecto os factos necessitados de prova.

⁴⁷ O número de testemunhas por cada parte é de 10, havendo outras tantas em caso de reconvenção; nas acções de valor não superior à alçada da 1.ª instância, o limite de testemunhas é reduzido a metade (art. 511º da Proposta).

Finda a produção de prova em audiência e realizadas alegações orais pelos advogados das partes, alegações que versam em simultâneo matéria de facto e de direito (art. 604º .3 da Proposta), o processo é feito concluso para sentença (art. 606º da Proposta).

A sentença, além da solução jurídica do pleito, contém a fundamentação relativa ao *quadro fáctico dos autos*, devendo o juiz declarar quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tiradas dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção.

Mais deve o juiz tomar em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência (art. 607º .4 da Proposta).

Este novo regime terá a virtualidade de ultrapassar os problemas que caracterizavam o sistema de pretérito. Todos temos presentes as restrições decorrentes de uma concepção assente num rígido esquema de ónus e preclusões. Também sabemos que tal concepção tinha por efeito condicionar a prova e limitar os poderes cognitivos do tribunal, assim se criando sérios obstáculos à desejada adequação da sentença à realidade extraprocessual.

Com o regime ora proposto, fica claro que na fase intermédia do processo do que se trata é de, primeiro, identificar o objeto do litígio e, segundo, de enunciar os temas da prova. Quanto ao *objecto do litígio*, a sua identificação corresponde a antecipar para este momento dos autos aquilo que, até agora, só surgia na sentença, sendo salutar e proveitoso, quer para as partes, quer para o juiz, esta sinalização depois de finda a etapa dos articulados. Este acto terá a virtualidade de, em devido tempo, focar os intervenientes processuais no enquadramento jurídico da lide.

Relativamente aos *temas da prova* a enunciar, não se trata mais de uma quesitação atomística e sincopada de pontos de facto, outrossim de permitir que a instrução, dentro dos limites definidos pela causa de pedir e pelas excepções deduzidas, decorra sem barreiras artificiais, com isso se assegurando a livre investigação e consideração de toda a matéria com atinência para a decisão da causa. Quando, mais adiante, o juiz vier a decidir a vertente fáctica da lide, aquilo que importará é que tal decisão expresse o mais fielmente possível a realidade histórica tal como esta, pela prova produzida, se revelou nos autos.

⁴⁸ Dado o sentido da alteração introduzida nesta sede, inexistirá qualquer norma semelhante ao actual art. 633º, apenas compaginável com um quadro de pontos de facto considerados de modo atomístico e estanque.

Estamos perante um novo paradigma que, por isso mesmo, tem necessárias implicações, seja na eliminação de preclusões quanto à alegação de factos, seja na eliminação de um nexos directo entre os depoimentos testemunhais e concretos pontos de facto pré-definidos, seja ainda na inexistência de uma decisão judicial que, tratando a matéria de facto dos autos, se limite a “responder” a questões que não é suposto serem sequer formuladas.

Relativamente aos critérios que deverão nortear a enunciação dos temas da prova, cumpre dizer, desde já, que o método a empregar é fluído, não sendo susceptível de se submeter a “regras” tão precisas e formais quanto as relativas ao questionário e mesmo à base instrutória.

Como é sabido, anteriormente, a definição da matéria controvertida, posto que trabalhosa e minuciosa, era feita por um método formal e burocrático, que consistia no cotejo do teor dos articulados com vista a determinar as *zonas* de controvérsia, procedendo-se então, em bloco e acriticamente, à sua transposição para o questionário, primeiro, e para base instrutória, depois.

Além disso, havia a particular necessidade de distinguir meticulosamente matéria de facto de matéria de direito, pois o questionário tinha como destinatário o tribunal colectivo, incumbido apenas de apreciar questões de facto (daí o disposto no art. 646º.4).

No regime proposto, o juiz do processo é o mesmo do início ao fim, sendo ele a intervir na enunciação dos temas da prova, sendo ele a presidir à audiência final (sempre em tribunal singular) e sendo ele a proferir a sentença, decidindo de facto e de direito.

Por via disso, sendo o mesmo o julgador, perderão sentido muitos dos preciosismos em que se enredavam os processos, para saber se *isto* ou *aquilo* podia ao não ser quesitado.

Agora, a enunciação dos temas da prova deverá ser balizada somente pelos limites que decorrem da causa de pedir e das excepções invocadas. Nessa conformidade, os *temas da prova* serão aqueles que os exactos termos da lide justifiquem⁴⁹.

No limite, pode dizer-se que haverá tantos temas da prova quantos os elementos integradores do tipo legal em causa, o que implica que o juiz e os mandatários das partes atentem nisso.

Para essa ponderação contribuirá também a circunstância de, nos termos propostos, a enunciação dos temas da prova ocorrer logo em seguida à identificação do objecto do litígio, já que esta identificação logo demandará uma adequada consciencialização daquilo que estará realmente em jogo em cada acção.

⁴⁹ Analisando de modo crítico a prática do foro e lançando pistas acerca das vantagens do novo regime, ABRANTES GERALDES, *Julgar* 16 (2000), 63 ss.

Por exemplo, numa acção de efectivação de responsabilidade civil extracontratual, cujo tipo legal integra os elementos *facto, dano, ilicitude, culpa e nexa de causalidade*, os temas da prova a enunciar haverão de assegurar tópicos sobre cada um desses elementos.

Assim, tratando-se de um acidente de viação, poderá ser tema da prova a velocidade a que circulava uma viatura, o estado do piso, o estado do tempo, a sinalização existente no local, o limite legal de velocidade no local, os estragos sofridos pela viatura sinistrada, as lesões corporais da vítima ou a perda de ganho desta, etc.

Tratando-se de acção destinada à resolução de contrato de arrendamento com fundamento em uso do locado para fim diverso daquele a que se destina, será tema da prova o uso que o locatário dá ao locado.

E se o fundamento da resolução for o não uso do locado por mais de um ano, serão temas da prova a falta de uso do locado e a duração dessa falta de uso.

Numa acção de impugnação pauliana, serão temas da prova a situação patrimonial do alienante após a alienação, a natureza (pessoal ou não) do acto, a data da constituição do crédito, as consequências da alienação quanto à possibilidade de o crédito vir a ser satisfeito e ainda, sendo o negócio oneroso, a consciência do alienante e do adquirente quanto ao prejuízo que o acto causou ao credor.

Numa acção de preferência instaurada a propósito de alienação de um prédio confinante, será tema da prova a natureza dos prédios, visto que o reconhecimento do direito de preferir depende da área do prédio no confronto com a área de cultura e esta varia em função da classificação do terreno como de sequeiro, de regadio arvense ou de regadio hortícola.

Perante a excepção de caducidade do direito de preferência, será tema a prova o momento em que o preferente teve conhecimento dos elementos do negócio relativos, por exemplo, à data programada para a respectiva formalização, ao preço e às condições de pagamento.

Se for excepcionada prescrição do direito à indemnização, constituirá tema da prova a data em que o lesado teve conhecimento do direito ao ressarcimento.

E se for excepcionado o pagamento da quantia peticionada a título de preço numa compra e venda, poderá ser tema da prova a liquidação do valor titulado pela respectiva factura.

Colocadas as coisas nestes termos, logo se intui que, no regime proposto, a produção de prova decorrerá de modo muito mais fluído e flexível, sendo *bom* para o processo tudo aquilo que contribua para o tribunal formar a sua convicção acerca da verificação (ou não) dos elementos integradores do tipo legal em causa. Ponto fundamental é que não haja obstáculos

a que, na instrução, seja abordado tudo quanto tenha atinência com o que se discute nos autos.

Como se sabe, no regime do questionário e da base instrutória, a formulação de quesitos equivalia a impedir a consideração de quaisquer pontos que não tivessem correspondência atomística ou naturalística com as questões previamente formuladas.

Deve notar-se que a flexibilidade ínsita no conceito de *temas da prova* garante, só por si, que a respectiva enunciação seja ora mais vaga ou difusa, ora mais concreta ou precisa, tudo dependendo daquilo que seja, realmente, adequado às necessidades de uma instrução apta a propiciar a justa composição do litígio. Por exemplo, é de antecipar que, numa acção que tenha por objecto vícios de construção numa empreitada, os temas da prova sejam enunciados com um grau de minúcia maior do que nos casos acima referidos. Assim, antevendo-se desaconselhável que o tema de prova que se reporte só aos “defeitos” que a obra apresenta, fará sentido segmentar tais defeitos (v. g., infiltrações, rachadelas, soalho, pintura, portas, janelas, sistema eléctrico, sistema de exaustão). Tudo dependerá, afinal, daquilo que ao próprio processo convier para que, insiste-se, a instrução conduza à descoberta da verdade, isto é, ao apuramento da realidade da concreta obra a que os autos se reportam. Como tal, estando em causa vícios de construção em certa empreitada, perfeitamente definida nos autos, o novo regime é absolutamente incompatível com o entendimento de que um certo e concreto defeito fica excluído da decisão só porque não foi expressa e concretamente referido nos articulados.

Importa referir que a maleabilidade ou plasticidade que a enunciação dos *temas da prova* confere à instrução não dispensa o juiz de, no momento em que proceder ao julgamento da matéria de facto – o que ocorrerá na sentença –, indicar com precisão os factos provados (e os factos não provados).

Nessa conformidade, a título meramente exemplificativo, o julgamento da matéria de facto implicará uma decisão concreta e precisa sobre a velocidade a que circulava certa viatura (70, 90 ou 140 km/hora), sobre o estado do piso (em paralelo ou asfalto, húmido ou seco, em bom estado ou esburacado), sobre o estado do tempo (a chover torrencialmente, a fazer sol, com vento), sobre a sinalização existente no local do acidente (traço contínuo, sinal de stop, sinal luminoso vermelho para certa viatura), sobre o limite de velocidade no local (50, 90 ou 120 km/h), sobre os estragos sofridos pela viatura sinistrada (amolgadela em toda parte lateral direita, vidro dianteiro partido), sobre lesões corporais da vítima (fractura da perna esquerda, traumatismo craniano), sobre a perda de ganho (deixou de auferir vencimento durante três meses, à razão de 1.000 euros líquidos por mês). Noutro caso, o julgamento de facto implicará

a declaração de que o inquilino usa o locado como estabelecimento de café. Numa outra hipótese, o julgamento de facto pode implicar a afirmação de que o inquilino habitacional tem o locado fechado, abandonado e sem qualquer utilização há mais de 18 meses.

Na mesma linha, por referência a excepções deduzidas, o julgamento de facto pode passar pela declaração de que o preferente recebeu em certa data comunicação escrita da qual constavam informações acerca da ocasião prevista para a formalização do negócio, do preço e das condições de pagamento. Ou pode passar pela declaração de que, no âmbito da compra e venda ajuizada, o réu entregou ao autor quantia em dinheiro correspondente ao indicado na factura⁵⁰.

O que importa mesmo é que a decisão de direito a proferir tenha por base a realidade tal como esta se revelou nos autos por via da instrução. Esta realidade é constituída por factos concretos. São esses os factos a expressar no julgamento de facto. Tais factos serão objecto de valoração jurídica, o que é feito de seguida, pelo mesmo juiz e na mesma peça processual (a sentença).

O regime proposto, no confronto com o precedente, tem ainda outra enorme vantagem. Como é sabido, no esquema que caracterizava o questionário e a base instrutória, em que eram seleccionadas as afirmações de facto vertidas pelas partes nos articulados, em que se esperava do tribunal uma resposta sobre a prova (ou não prova) de cada um desses pontos de facto e em que tudo era muito rígido e formal, assumia especial relevo o modo de formulação do quesito. Tendo presente que cada parte estava onerada com a prova dos factos que sustentavam a respectiva pretensão (art. 342º do Código Civil), a boa prática ia no sentido de que *“Na formulação do quesito (relativo facto afirmado por uma das partes e negado pela outra), o juiz deve escolher sempre a versão adequada à repartição do respectivo ónus probandi”*⁵¹. É também sabido que, não poucas vezes, é decretada a anulação da decisão de 1.ª instância, com a inerente repetição do julgamento (ao menos em parte), a pretexto de que o quesito se mostra indevidamente formulado⁵². Com o sistema proposto, a enunciação dos temas da prova não implica qualquer compromisso quanto às regras da distribuição do ónus da prova. Quer dizer, nesse momento do processo apenas se trata de balizar a instrução. Só mais adiante, já na sentença, e já depois de ter declarado os factos provados e os factos não provados, é que o juiz irá tirar consequências sobre a falta de prova deste ou daquele facto e,

⁵⁰ Nesta linha, RAMOS DE FARIA, Rev. MP, Cadernos II (2012), 44, nota 5.

⁵¹ Era esta a advertência de ANTUNES VARELA, Manual de Processo Civil² (1985), 413, nota.

⁵² Por exemplo, tido um facto como constitutivo do direito, o quesito foi formulado em função disso; no entanto, a Relação entende que o facto tem natureza impeditiva, pelo que a formulação do quesito tem de ser outra.

em função da natureza do mesmo, declarar a improcedência da acção (tratando-se de facto constitutivo do direito) ou a improcedência da excepção (se o facto for impeditivo, por exemplo). E se, porventura, o tribunal de recurso qualificar de modo diverso o facto quanto à sua natureza, isso não constituirá problema porque o quadro factual é o que já se encontra definido, havendo apenas que fixar os efeitos desse quadro à luz do (novo) enquadramento jurídico adoptado⁵³.

D. *Síntese*

O regime proposto implica a superação de um sistema que, durante muitas décadas, funcionou em circuito fechado, um sistema indelevelmente marcado pelo “*círculo de ferro com que a lei apertava a matéria de facto atendível na decisão*”, na insuspeita apreciação de Antunes Varela⁵⁴.

O regime proposto cria efectivas e reais condições para que a sentença a proferir nas acções cíveis realize a justa composição do litígio, por via da adequação da decisão à realidade extraprocessual.

Está nas mãos dos advogados e juízes deste país uma actuação conforme ao novo paradigma, na certeza de que o processo não é um fim em si mesmo, devendo estar ao serviço dos cidadãos e das empresas, sempre com o mesmo fito: a realização da justiça material.

Paulo Pimenta

Mestre em Direito

Professor do Departamento de Direito da Universidade Portucalense

Advogado

Membro da Comissão da Reforma do Processo Civil

⁵³ Reflectindo neste sentido, *LEBRE DE FREITAS*, Julgar, 16 (2012), 71-73.

⁵⁴ *ANTUNES VARELA*, RLJ 3783 (1989), 162.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo
apresentado*



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Os temas da prova



[José Manuel Lebre de Freitas]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3.3 O Dr. Paulo Pimenta contou a evolução histórica, aliás geralmente conhecida, que foi sofrendo o *Questionário*, que passou a *Base Instrutória* e que agora passa a *Temas de Prova*.

Sobre este ponto histórico, eu queria só fazer duas ou três precisões.

A primeira é que, no Código de 1876, onde o *Questionário* já existia, era reproduzida *separadamente* a alegação do autor e a alegação do réu, havendo, portanto, muito maior rigidez na seleção dos factos, filtrados pelo juiz, que iam ser objeto da prova e do julgamento, sem a preocupação, que depois passou a haver em 1939, de atender à consideração da distribuição do ónus da prova para o organizar: no *Questionário* estavam os factos alegados pelo autor e os factos alegados pelo réu.

Em 1939 passa-se ao *Questionário único* e este tem de ser organizado de acordo com considerações, que são de Direito Civil, sobre a distribuição do ónus da prova: os factos constitutivos são com o autor – desde que, evidentemente, seja o autor a invocar o direito; os factos impeditivos, modificativos e extintivos são com o réu. A formulação do *Questionário* já não se faz perguntando se aconteceu “isto” ou “aquilo”, sendo o “aquilo” contrário ao “isto”: se o autor tem o ónus do facto, vai ao *Questionário* a versão do autor e já não a do réu; esta, ainda que seja mera negação indireta daquilo que foi alegado pelo autor, é a negação de algo que tem de ser provado, não tendo a negação que ser propriamente objeto de prova. É esta a filosofia central do *questionário* do código de 1939.

Num segundo momento, chegamos a 1995/96 e encontramos-nos com uma pretensão de evolução. É uma pretensão de evolução declarada, pois o *Questionário* é crismado de *Base instrutória*, mas a intenção do legislador não era de maneira nenhuma mudar os nomes para que tudo ficasse na mesma. A intenção do legislador era que a *Base Instrutória* recuasse àquela que, no fundo, era desde início a função do *Questionário*. Se se ler atentamente José Alberto dos Reis, vê-se que ele já dizia que ao *Questionário* só tinham que ir os factos essenciais; os factos instrumentais não tinham de ser nele incluídos.

Simplemente, havia um hábito enraizado (talvez ainda por causa do velho código de 1876) de quesitar tudo e, se não estivesse tudo, de reclamar e depois logo se via se entrava ou não entrava. Esse hábito, em grande parte (embora se tenha depois ganho com a admissão da remissão para artigos da petição, da contestação, da réplica), perdurou para além de 95/96, não obstante não ser essa a intenção do legislador. A intenção do legislador era, no fundo, chamar a atenção – regressando às origens, repito – para o facto de que só os factos essenciais é que deviam constar da *Base Instrutória*. E por isso se lhe chamou *Base Instrutória*.

Inicialmente, na versão do DL 329-A/95, não se falava da relação de *Factos Assentes*. Introduziu-a o DL 180/96. Pareceu-me há pouco que o Dr. Paulo Pimenta criticou esta introdução.

A introdução foi feita – mas o inferno está cheio de boas intenções – por uma questão de lógica. Se se diz quais os factos essenciais a provar, é elementar saber quais os factos essenciais que já estão provados, porque as partes escusam, por um tempo (o da instrução do processo), de se preocupar com eles: ainda que não haja caso julgado sobre essa decisão, em princípio aquilo já não vai mais ser objeto de prova. Por isso, não fazia sentido que houvesse uma Base Instrutória sem que os factos essenciais sobre os quais havia acordo ou que estavam de outro modo provados constassem de uma relação de factos assentes.

Não sei se fui eu ou não quem propôs esta alteração no interior da Comissão (provavelmente até terei sido), mas o certo é que estive inteiramente de acordo com ela: era uma questão de lógica.

A prática é que continuou a ser um pouco manca, embora tenha melhorado muito, relativamente ao que se fazia antes da revisão de 95/96.

4.3 Estamos, diz-se, perante um novo código. Não é verdade.

Verdadeiramente novo foi o resultante da revisão de 95/96. No entanto, a Comissão que o elaborou – e o ministério que a respeitou – entendeu que não devia chamar-lhe *novo Código*, pela perturbação que isso provocaria e porque, medidas as vantagens e inconvenientes, era melhor conservar tudo o mais possível no seu lugar do que estar a alterar formalmente tudo, como agora aconteceu. O mais profundo disparate desta nova opção consistiu em pegar nos cerca de 100 artigos do capítulo da instrução do processo – que é uma fase do processo e que só trata da tramitação da produção da prova, as normas fundamentais sobre a prova continuando no Código Civil – e mandá-lo para a fase inicial, injustificadamente e provocando enorme perturbação na sequência do código a que estamos habituados.

Voltando àquilo que, em sede de saneamento do processo, agora evolui.

Façamos um bocadinho a história da evolução do preceito a que chegámos.

No artigo 511.º, n.º 1, o juiz teria, segundo a Comissão, que proferir um despacho destinado a fixar os temas controvertidos, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, e as questões essenciais de facto carecidas de prova.

A ideia das *questões essenciais de facto*, era, no fundo, mais uma vez, o regresso às origens: tratava-se de apelar a que só os factos essenciais constassem deste despacho, agora lado a lado com os temas controvertidos.

Entretanto, na sequência da proposta de alteração do artigo 264.º, n.º 1 (que agora é o artigo 5.º), consistente em passarem a ser qualificados como “essenciais” os factos que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções invocadas (o que era reafirmado no artigo 467.º – agora art. 552 –, n.º 1, alínea d), e no art. 488.º, alínea c) – agora artigo 5 –, respetivamente quanto à petição inicial e às excepções da contestação), e porque esse pôr lado a lado as questões essenciais e os temas controvertidos foi criticado, foi proposto, em nova formulação (ainda do art. 511-1), que se fizesse a seleção dos “factos essenciais que constituem o tema da prova” e, mais tarde – versão definitiva – que apenas os temas da prova, ao lado da identificação do objeto do litígio, fossem enunciados.

Eu tinha tido ocasião, em seminário realizado em Valpaços, de criticar a primeira versão, que no fundo não representava uma escolha, sendo, sim, uma duplicação, e fui de opinião que havia que optar entre temas controvertidos e questões essenciais; isto é, entre o tal regresso às origens (questões essenciais) e algo de novo (temas controvertidos).

Exemplifiquei com o caso da ação de preferência a que o Dr. Paulo Pimenta há pouco se referiu. O artigo 1380.º, n.º 1, do Código Civil, enuncia quatro requisitos do direito de preferência existente entre proprietários limítrofes: a propriedade dos terrenos confinantes; a área inferior à unidade de cultura; a venda, dação em cumprimento ou aforamento de qualquer dos prédios; o facto de o adquirente não ser proprietário confinante. Ora bem, relativamente a este último requisito, alguma polémica existe. Maioritamente, os tribunais têm entendido que se trata de um facto constitutivo e, portanto, que o autor preferente tem o ónus de o alegar e provar.

Algumas decisões em contrário – e essa parece-me ser a solução correta – são no sentido de se tratar antes de facto impeditivo: está em causa um facto negativo; há uma relação de proximidade muito maior entre o adquirente e o prédio, de que resulta ele saber muito melhor se é ou não proprietário de prédio confinante; é excecional esta casualidade. Ora, o que é que isto poderá dar em termos de elaboração de uma Base Instrutória à maneira atual? Dá que há que ver quem é que tem o ónus da prova, o que implica que o juiz faça um juízo prévio sobre a interpretação da norma a aplicar: se o facto for tido por constitutivo, o quesito é elaborado de forma negativa; se, pelo contrário, o juiz pensar ele que é um facto impeditivo, o quesito é redigido sob forma positiva: “fulano é proprietário de algum prédio confinante” (ou “proprietário do prédio x”, se porventura alegou que era do prédio x que era proprietário, “que confina com...”)?

As formulações são diferentes e as consequências também.

Em primeiro lugar, a resposta a este quesito poderá ser, pura e simplesmente, “provado” ou “não provado”. Aliás, num entendimento formal das regras hoje aplicáveis, a

resposta seria: “provado” ou “não provado”. Suponhamos que o juiz que elaborou a Base Instrutória entendeu que se tratava de um facto constitutivo e que ele é dado como não provado. O autor perde a ação.

Suponhamos que há um recurso e que a Relação tem um entendimento diferente e entende que estamos perante um facto impeditivo. A formulação devia ter sido ao contrário, mas não foi. A prova negativa de um facto formulado negativamente significa prova do facto positivo? Não, não significa. Então, rigorosamente (embora aqui pudessem entrar em conta outras considerações, tivesse a parte já feito a prova de que era proprietária), o facto carecido de prova não tinha passado à Base Instrutória e, portanto, a consequência mais lógica é a anulação do julgamento, para agora se determinar, efetivamente, se o preferente era proprietário de algum dos prédios confinantes com o alienado – isto pressupondo, evidentemente, que fora por ele alegado que era proprietário, mas não provado porque nem tal passara, sob a forma positiva, para a Base Instrutória (o ónus da prova era da parte contrária e o réu, tranquilamente, esperou que o autor não fizesse a prova negativa do facto).

Ora bem, isto é um absurdo e o absurdo resolve-se com a nova formulação.

O *tema da prova* será: o adquirente é proprietário *ou não* proprietário de algum prédio confinante?

O juiz irá dizer se ele é ou não proprietário, em função de todas as provas que se produzirem. E, neste caso, havendo recurso, já não se corre nenhum risco, por improvável que ele hoje seja, de uma baixa do processo para averiguação desse ponto. Uma nova visão da Relação dará um novo resultado, mas sem haver necessidade de repetir o julgamento.

Portanto, há, inclusivamente, esta vantagem do novo sistema de condensação, novo sistema que, aliás, está de acordo com aquilo que acontece nos outros sistemas processuais que nos são próximos, onde não existe Base Instrutória nem Questionário.

Agora, isto não quer dizer que deixe de haver ónus da alegação e, portanto, da prova, que determinam quem corre o risco de determinado facto não ser provado.

Em primeiro lugar, a parte tem o ónus da alegação dos factos que, segundo o direito substantivo, lhe compete provar e, portanto, tem em princípio o ónus de os alegar (embora, haja casos em que ónus da alegação e ónus da prova não coincidam).

Em segundo lugar, terá de continuar a fazer a alegação nos articulados, sem prejuízo das situações em que a lei lhe permite introduzir os factos mais tarde no processo. Em terceiro lugar, a prova continua a incidir sobre esses factos alegados. Sobre factos e não sobre temas. Estes representam apenas o quadro em que os primeiros se inserem, mas os factos é que são objeto da prova. Os termos utilizados no artigo 413.^o não devem impressionar, porquanto as coisas terão, na fase da instrução, que continuar a processar-se da mesma maneira: tratar-se-á

de demonstrar como os factos ocorreram, dentro desse quadro geral em que se verifica a desconformidade entre os relatos das partes.

Isto não exclui que, em certos casos concretos, não seja salutar optar, como método da organização deste despacho, o de, a seguir à enunciação de cada Tema da Prova, fazer a indicação dos artigos dos articulados a que ele se reporta. Não quer isto dizer que o juiz fique vinculado pelas remissões feitas. O que o juiz faz é chamar a atenção das partes para o facto de nos artigos que indique estarem alegados os factos essenciais a que o Tema da Prova se reporta. Não se trata da remissão, mais ou menos espartilhante, da base instrutória para os articulados, pois o facto essencial terá de ser entendido em toda a sua potencialidade e a remissão terá um carácter exemplificativo e não limitativo. Inclusivamente, este método pode ter a grande vantagem de o juiz já indiciar, sem ficar vinculado a isso, que há determinados factos da petição e da contestação que não interessam para a prova.

5.3 Há um ponto que eu não posso deixar de criticar, muito fortemente, em relação com esta matéria: trata-se da formulação que se vê na parte final do artigo 574.º, n.º 2 (ex. art. 490.º, n.º 2).

O n.º 2 do artigo 574.º diz, numa sua primeira parte que está inteiramente de acordo com a filosofia do código: *“Consideram-se admitidos por acordo os factos que não forem impugnados, salvo se estiverem em oposição com a defesa considerada no seu conjunto, se não for admissível confissão sobre eles ou se só puderem ser provados por documento escrito”*. É o mesmo exatamente que se diz atualmente. Mas agora acrescenta *“A admissão de factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior”*.

E isto é de uma infelicidade espantosa, porque destrói todo o edifício que o legislador pacientemente esteve a querer edificar quando fala apenas dos “factos essenciais” da petição”, dos “factos essenciais” da contestação, dos “factos essenciais” a impugnar, dos “factos essenciais” que constituem a causa de pedir e servem de base às exceções. Como compreender que agora se diga que “a admissão de factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior”?

Temos aqui uma norma que é equivalente à que em direito alemão existe, não para os factos instrumentais, mas para os factos essenciais, os quais, *não sendo impugnados ficam provisoriamente provados*, não afastando assim a impugnação e uma prova diversa em audiência (salvo se houver culpa na tomada da posição inicial de não impugnação). A solução compreende-se para os factos essenciais (ou principais, como eu prefiro, na sequência do Prof. Castro Mendes, chamar-lhes), correspondendo a um ónus da impugnação mais atenuado do

que aquele que entre nós existe desde 1939 (e que os sucessivos legisladores teimam em não repensar).

Mas para os factos instrumentais a solução é perfeitamente absurda: então o legislador teve o cuidado de dizer que apenas os factos essenciais interessam e agora vai proporcionar que o autor pense: “eu vou alegar uma série de factos instrumentais para ver se não são impugnados, eles vão ser tantos que talvez na confusão alguns escapem”? O réu não impugna, eles ficam provados e, no entanto, são factos que apenas servem para a prova dos factos essenciais.

Dir-se-á que não é grave, pois a prova é provisória. Mas o que é que significa que “a admissão de factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior”? Mesmo que não se vá ao ponto de pretender que a prova posterior tem de ser uma prova do contrário (art. 347.º do Código Civil), mesmo que ela possa ser uma simples contraprova (art. 346.º do Código Civil), estará de acordo com o espírito do Código que, a não haver prova posterior, o facto provisoriamente admitido faça jogar seguidamente as ilações próprias da presunção judicial?

Julgo que esta norma, em vez de facilitar, complica. Eu, quando for confrontado com uma petição de 2300 artigos, como me aconteceu há uns três anos, vou ter o cuidado de impugnar todos os factos instrumentais, um a um, porque, se não, eles ficam provisoriamente provados e, se eu encontrar alguma dificuldade de provar que aquilo não é verdade, aquilo fica mesmo provado e podem ser tiradas ilações a partir daí.

Isto é um disparate profundo, a meu ver, e uma contradição intrínseca extraordinária. Temas da Prova sim, acho muito bem, sempre defendi que esse é o caminho do futuro, mas, por favor, sejamos coerentes!

6.3 Como se falou do ónus da prova, gostava de fazer uma observação que não tem a ver diretamente com o tema e que é a seguinte: as regras do ónus da prova são regras, como sabemos, de direito substantivo, não são regras de direito processual, e, portanto, a posição de autor e réu no processo é completamente irrelevante para determinar quem é que tem o ónus de provar o quê.

Os factos constitutivos são com quem invoca o direito, seja autor ou réu, e os factos impeditivos, modificativos ou extintivos são com aquele contra quem o direito é invocado, seja réu ou seja autor.

O Código Civil é claríssimo: as regras do ónus da prova são regras interpretativas de normas de direito substantivo; são normas substantivas e não normas processuais.

Por que é que venho eu recordá-lo?

Porque, por um lado, me lembro de algumas decisões de tribunais (felizmente minoritárias) que, perante a oposição à execução, entendem que o ónus da prova passa para quem se opõe (o executado). É confundir a exequibilidade e o valor probatório do documento: uma questão é saber o que é que o documento prova enquanto tal; outra, completamente diferente, é a questão da exequibilidade, e não é a inversão das posições processuais na oposição à execução que inverte as regras substantivas da distribuição do ónus da prova.

Por outro lado, e essa é a razão de vir aqui recordar este ponto, o mesmo terá de acontecer nos casos da chamada *inversão do contencioso*. Esta nova figura dos procedimentos cautelares é saudável (já em 1995 eu a propugnava num artigo de apreciação do então projeto de revisão do Código de 1961), mas tinha inicialmente algumas arestas que deviam ser limadas e uma delas consistia em não deixar clara a solução a esta questão: o requerido, em determinados casos, passa a ter o ónus de propor a ação, mas isso não significa inversão do ónus da prova nem que, em sentido próprio, a ação que proponha seja, malgrado o termo legal, uma ação de “impugnação”. As regras do ónus da prova vão aplicar-se tal como o direito substantivo as definiu, independentemente da posição do requerido e do requerente na ação principal. Nesta matéria, bem andou a Assembleia da República ao clarificar uma redação que podia dar lugar a dúvidas: o artigo 371.º (redação definitiva) diz que “*sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova, logo que transite em julgado a decisão que haja decretado a providência cautelar e invertido o contencioso, é o requerido notificado (...)*”.

7.3As palavras são como as cerejas e os advogados gostam de cerejas.

Já agora que entrei na matéria da inversão do contencioso nos procedimentos cautelares, só dois pontos, mas importantíssimos, nela me merecem crítica. Está certa a possibilidade de dispensa do requerente de observar o prazo de 30 dias para propor a ação, mas:

Primeiro. Devia-se ter afastado a qualificação de caso julgado atribuído à decisão proferida na providência cautelar, quando o requerido, nos 30 dias, não proponha a ação. O que está em jogo não é um problema de caso julgado, mas um problema de eficácia daquela providência, e nada mais. É o que diz expressamente o direito francês, o direito italiano e o projeto de CPC brasileiro. É, a meu ver, atentória do direito à jurisdição a conversão em definitiva da decisão cautelar, por natureza provisória, se não for proposta a ação principal. Outra é dar-lhe o valor da sentença que nesta deveria ser proferida.

Segundo. O modelo francês, tal como o italiano e o futuro modelo brasileiro, tem sobre o nosso futuro modelo a vantagem de não estabelecer prazo nenhum para a propositura da ação pelo requerido. Sem qualquer preclusão, estabelece-se que a providência cautelar vai

valer enquanto não houver decisão de uma ação definitiva, mas isto enquanto providência cautelar e portanto, sem formar caso julgado material. A providência mantém-se até que, a todo o tempo (sem prejuízo de prescrições, caducidades e outras preclusões de direito substantivo), a ação subsequente seja proposta, pelo requerente ou pelo requerido. É um sistema muitíssimo mais saudável do que o nosso, ainda que se pudesse manter, para a transição não ser muito brusca, a ideia de que quem pediu a providência tem um prazo de 30 dias, mas, uma vez invertido o contencioso por decisão do juiz, o requerido não tem prazo nenhum. É triste que, mais uma vez, nos tenhamos deixado sucumbir à mania dos prazos, das preclusões e das cominações, a que – mais uma vez se vê – nunca conseguimos escapar.

Agradeço a vossa atenção.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo
apresentado*



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A fase de instrução e os novos meios de prova no Código de Processo Civil de 2013¹



[Isabel Alexandre]

¹ O CEJ agradece à autora e à Revista do Ministério Público terem autorizado a inclusão deste texto inicialmente publicado na RMP n.º 134 (ABR-JUN 2013).

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

- I. As três linhas orientadoras da actual reforma, quanto à instrução: reforço da celeridade, da imediação, e consagração de novos meios de prova
- II. A nova sistematização da instrução
- III. O objecto da instrução;
- IV. Reforço do princípio da celeridade processual
- V. Reforço do princípio da imediação
- VI. Consagração de novos meios de prova

I. As três linhas orientadoras da actual reforma, quanto à instrução: reforço da celeridade, da imediação e consagração de novos meios de prova¹

O tema ora em análise levou-me a visitar um artigo que escrevi há muito tempo e que versava precisamente sobre a fase da instrução no processo declarativo comum².

Tinha então acabado de ser aprovada a reforma de 1995/1996 do Código de Processo Civil (CPC) de 1961 e eram bastantes as alterações no âmbito do direito probatório formal.

Concluí na altura que as principais características dessas alterações eram o reforço do princípio do inquisitório no domínio da prova (isto é, dos poderes instrutórios do juiz) e do princípio da cooperação, na vertente do dever de colaboração das partes para a descoberta da verdade.

Paralelamente, embora tal se prendesse sobretudo com o direito probatório material, por ser este que regula os meios de prova admitidos, a reforma de 1995/1996 do CPC de 1961 aboliu muitas restrições respeitantes à admissibilidade dos meios de prova – nomeadamente restrições por razões fiscais, de credibilidade do meio de prova ou de celeridade do processo –, o que redundava também num reforço do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova.

Lendo o que na altura escrevi, a questão que agora logo se me colocou foi a seguinte: a recente reforma do CPC interfere também nos princípios fundamentais da fase da instrução?

¹ O presente texto serviu de base a uma intervenção no Congresso de Processo Civil organizado pela Editora Almedina, que teve lugar em 21 de Março de 2013.

² Ver o meu artigo “A fase da instrução no processo declarativo comum”; in *Aspectos do novo processo civil*, 1997, pp. 271 e seguintes.

Olhando para o CPC de 2013, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, não me parece, pelo menos numa primeira abordagem, que esse Código opere um reforço dos dois mencionados princípios do inquisitório e da cooperação: não há propriamente uma acentuação dos poderes do juiz ao nível da determinação das diligências probatórias necessárias ao apuramento da verdade ou da junção ao processo de meios de prova não indicados pelas partes (ou se há, essa acentuação pontual procura compensar a atenuação dos poderes das partes de indicação de meios de prova, como sucede com a possibilidade, que agora se consagra, de o juiz admitir a inquirição de testemunhas para além do limite, que é substancialmente reduzido), nem se reforçam os deveres de colaboração das partes para a descoberta da verdade (mediante o aumento, por exemplo, de meios coercitivos, multas ou inversões do ónus da prova aplicáveis ao recusante, como sucedeu em 1995/1996).

Quais são, então, as linhas orientadoras do novo CPC, ao nível da instrução?

Parece-me que as preocupações se centraram sobretudo ao nível do princípio da celeridade processual. Procurou-se disciplinar o procedimento probatório de modo a torná-lo mais célere, dissuadindo as partes de manobras dilatórias e racionalizando o tempo que o tribunal despende com a produção da prova (ainda que a aposta na celeridade possa redundar em restrições do direito à prova e, logo, num enfraquecimento do princípio da livre admissibilidade das provas).

O segundo princípio que é afectado com a recente reforma do CPC é o princípio da imediação. Reporto-me ao aumento dos poderes da Relação em sede de modificação da decisão sobre a matéria de facto, quer ao nível da renovação da produção da prova, quer ao nível da produção de novos meios de prova.

Registo também alterações que redundam num reforço do princípio da livre admissibilidade das provas, umas vezes também contribuindo para a celeridade processual e outras vezes resultando no seu prejuízo: e tenho em vista os novos meios de prova com consagração legal expressa.

Mas o aumento do elenco legal dos meios de prova não tem propriamente a ver com a instrução do processo, se considerarmos, como já acima referi, que a questão da admissibilidade dos meios de prova não é regulada pelo direito probatório formal, mas sim material. Por outro lado, é duvidoso que esse aumento possa ser interpretado como significando a admissibilidade de meios de prova atípicos, diversos daqueles que estão legalmente previstos: isto é, a questão de saber se, para além dos expressamente previstos, o nosso ordenamento admite outros meios de prova, continuará a colocar-se depois da actual reforma.

Vou orientar a exposição subsequente em torno destas três linhas orientadoras: maior celeridade da instrução, reforço do princípio da imediação e consagração de novos meios de prova.

Antes, porém, uma referência à nova sistematização da instrução no CPC de 2013 e ao objecto da instrução.

II. A nova sistematização da instrução

A instrução do processo aparece regulada, no CPC de 2013, nos artigos 410º e seguintes. Corresponde ao Título V do Livro II, dedicado ao processo em geral.

A deslocação da instrução das disposições respeitantes ao processo ordinário de declaração - que, no novo CPC, será consumido pelo processo de declaração de forma única (cfr. o artigo 548º) - para as disposições respeitantes ao processo em geral deixa transparecer o propósito da qualificação da instrução, não como uma fase do processo comum de declaração, mas como mera *actividade que pode ter lugar em qualquer processo e em qualquer fase do processo*.

Fases do processo comum de declaração são apenas, segundo o CPC de 2013:

- A fase dos articulados (artigos 52º e seguintes);
- A fase da gestão inicial do processo e da audiência prévia (artigos 590º e seguintes);
- A fase da audiência final (artigos 599º e seguintes);
- A fase da sentença (artigos 607º e seguintes); e
- A fase dos recursos (artigos 627º e seguintes).

É sabido que a instrução – enquanto actividade de preparação da utilização da prova (no caso das provas constituídas) ou de incorporação ou apresentação da prova no processo (no caso das provas pré-constituídas)³ – não tem necessariamente autonomia cronológica no processo de declaração, à luz do CPC de 1961, pois essa preparação ou apresentação podem ter lugar na fase dos articulados, do saneamento e condensação, da audiência final ou até mesmo dos recursos.

Por outro lado, o CPC de 1961 regula, em sede de instrução, muitos aspectos relacionados com a produção da prova, que tem normalmente lugar na audiência final.

Por último, na parte que destina à instrução, o CPC de 1961 contém várias disposições de direito probatório material, de que são exemplo as que tratam do objecto da prova, do ónus da prova, ou da admissibilidade e valor probatório de certos meios de prova. Essas disposições, em rigor, nem deviam constar do CPC, mas a figurar neste é particularmente

³ Sobre a distinção, M. Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o novo processo civil*, 1997, pp. 319-320.

inconveniente a sua colocação no contexto das disposições que sejam próprias de uma específica forma de processo.

Estas três características da regulação da instrução no CPC de 1961 permitem-me considerar compreensível a nova sistematização da instrução, não obstante as várias críticas que lhe têm sido dirigidas.

É claro que, quando no processo medeie, entre a fase do saneamento e condensação (que passa a ser designada como fase da gestão inicial do processo e da audiência prévia) e a fase da audiência final, uma actividade de instrução (como sucederá quando se requeira uma perícia), esta já apresentará autonomia cronológica e verificar-se-á a estranheza decorrente da sua não referência, como fase, nas disposições do novo CPC referentes ao processo de declaração.

É também evidente que muitas das disposições contidas no título relativo à instrução do processo estão pensadas, no CPC de 1961, para o processo comum ordinário de declaração, sendo incoerente deslocá-las, com a mesma formulação, para a parte do CPC que trata do processo em geral.

Por exemplo: os artigos 423º, n.º 2, e 445º, n.º 3, do CPC de 2013 aludem à audiência final, que não tem lugar em todos os processos; o artigo 425º, ao encerramento da discussão; o artigo 444º, n.º 2, ao articulado seguinte; o artigo 445º, n.º 2, ao termo das alegações orais; o artigo 456º, n.º 3, à audiência prévia; o artigo 466º, n.º I, ao início das alegações orais em 1.ª instância. Todos estes preceitos, uma vez que surgem no novo CPC no contexto do processo em geral e não no do processo comum de declaração, deviam ter sido revistos e adaptados à nova sistematização da instrução.

Em suma: não repugna aceitar a deslocação das disposições relativas à instrução para a parte do novo CPC referente ao processo em geral, mas teria sido importante fazer referência, nas disposições respeitantes ao processo comum de declaração, à existência de uma fase de instrução (que pode, na verdade, ter autonomia cronológica) e, bem assim, adequar aquelas disposições relativas à instrução a qualquer forma processual.

III. O objecto da instrução

1. Os “temas da prova enunciados”

1.1 A enunciação não versa necessariamente sobre factos

No que diz respeito ao objecto da instrução, afirma o artigo 410º do CPC de 2013 que este é constituído pelos temas da prova enunciados ou, quando não tenha de haver lugar a esta enunciação, pelos factos necessitados de prova.

Vejamos o que significa “temas da prova enunciados”: como objecto da instrução.

A primeira dúvida que, a este propósito, se coloca, é a de saber como é que a instrução pode ter como objecto *temas da prova enunciados* se, como resulta do artigo 341º do CC e, em geral, de todas as disposições do CC referentes às provas, a actividade probatória - excepto quando verse sobre o direito consuetudinário, local ou estrangeiro (cfr. o artigo 348º do CC) –, tem sempre como objecto *factos*.

Parece evidente que, para efeitos da instrução do processo, os *temas da prova enunciados*, a que o artigo 410º do CPC de 2013 se refere, só podem ser factos, factos que o juiz enunciou num dado momento do processo. Trata-se de uma expressão pouco rigorosa, porque o Código Civil (CC) em nenhum local se refere a *temas*, como objecto da prova.

Quais são então os factos que o artigo 410º tem em vista, quando alude (com pouco rigor) aos temas da prova enunciados?

A enunciação, quando se trate de processo declarativo comum, dos temas da prova, tem lugar num despacho proferido depois do despacho saneador, mas ainda na audiência prévia, nos termos dos artigos 591º, n.º 1, alínea f), e 596º do CPC de 2013; e, quando não haja audiência prévia, essa enunciação tem lugar 20 dias após o termo dos articulados, conforme determina o artigo 593º, n.º 2, alínea c).

Os preceitos acabados de referir não explicitam em que se traduzem os temas da prova que o juiz deve enunciar, mas deduz-se do artigo 5º, n.ºs 1 e 2 que, se os temas da prova forem factos, esses factos só podem ser os essenciais, enquanto realidade contraposta aos factos instrumentais e aos complementares ou concretizadores, uma vez que estes não carecem de alegação, podendo resultar precisamente da instrução.

Esta conclusão a que os artigos 410º e 5º, n.ºs 1 e 2, do CPC de 2013 levam - a de que a enunciação dos temas da prova é forçosamente referida a factos (ainda que apenas os essenciais), porque a instrução não pode ter outro objecto – é, todavia, desmentida pela Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII (que esteve na base do novo CPC), que evita qualquer alusão ao termo “factos”: na parte em que versa sobre os temas da prova a enunciar pelo juiz⁴. No Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre a mesma Proposta

⁴ Refere-se na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII, a propósito da enunciação dos temas da prova: “Relativamente aos temas da prova a enunciar, não se trata mais de uma quesitação atomística e sincopada de pontos de facto, outrossim de permitir que a instrução, dentro dos limites definidos pela causa de pedir e pelas exceções deduzidas, decorra sem barreiras artificiais, com isso se assegurando a livre investigação e consideração de toda a matéria com atinência para a decisão da causa. Quando, mais adiante, o juiz vier a decidir a vertente fáctica da lide, aquilo que importará é que tal decisão expresse o mais fielmente possível a realidade histórica tal como esta, pela prova produzida, se revelou nos autos. Estamos perante um novo paradigma que, por isso mesmo, tem necessárias implicações, seja na eliminação de preclusões quanto à alegação de factos, seja na eliminação de um nexo directo entre os depoimentos

de Lei⁵ acentua-se também o propósito da reforma de não delimitar preclusivamente o objecto da decisão de facto, cometendo apenas ao juiz o encargo de enunciar com clareza o tema geral da instrução, que poderia ser “identificado por referência a conceitos de direito ou conclusivos – *v.g.*, “a instrução da causa terá por objecto a residência permanente do locatário”, “terá por objecto o pagamento das quantias facturadas” ou “os danos não patrimoniais invocados”, sem prejuízo de o juiz poder, quando tal se justifique, elaborar uma peça processual mais pormenorizada, contendo uma descrição ou enumeração “dos factos relevantes, principais ou principais e instrumentais, alegados pelas partes” ou mesmo elaborar um questionário nos moldes anteriores à reforma de 1995/r996 do CPC de 1961.

Em suma: *não obstante a instrução ter por objecto factos, podem ou não ter sido anteriormente enunciados factos, sendo certo que, se não tiver havido tal enunciação factual, as partes não podem reclamar da omissão* (reclamação que está prevista no artigo 596º, n.ºs 2 a 4 do CPC de 2013 e que, portanto, versará sobre deficiências de outro tipo).

1.2.Factos essenciais impugnados e não impugnados

Deduz-se também dos artigos 572º, n.º 1, alínea c), e 574º, n.ºs 1 e 2, do CPC de 2013 – naturalmente quando a enunciação tenha versado sobre *factos* e não sobre meros temas de prova - que só os factos essenciais que hajam sido impugnados devem ser enunciados pelo juiz como constituindo tema da prova: os factos essenciais não impugnados consideram-se, em regra, admitidos por acordo (sendo depois considerados na sentença, nos termos do artigo 607º, n.º 4), pelo que não faria sentido o juiz estar a enunciá-los como temas de prova.

Assim sendo, quando o artigo 410.º do CPC de 2013 refere que a instrução tem por objecto os temas da prova enunciados, parece ter em vista os factos essenciais impugnados.

Esta conclusão, porém, seria apressada.

Na verdade, resulta do teor literal dos artigos 591º, n.º 1, alínea f), 592º, n.º 2, 593º, n.ºs 1e 2, alínea c), e 596º, n.º 1, do CPC de 2013, e ainda da sua contraposição com os artigos 508º-A, n.º 1, alínea e), e 508º-B, n.º 2, do CPC de 1961, que a enunciação dos temas de prova tem lugar quando a acção deva prosseguir, ainda que não haja sido contestada.

testemunhais e concretos pontos de facto pré-definidos, seja ainda na inexistência de uma decisão judicial que, tratando a vertente fáctica da lide, se limite a “responder” a questões eventualmente até não formuladas”. Nesta passagem da Exposição de Motivos não se afirma, como se vê, que os temas da prova sejam os factos essenciais, optando-se antes pelo uso da imprecisa expressão *realidade histórica* para explicar em que consistem.

⁵ Este Parecer do Conselho Superior da Magistratura (CSM) foi remetido à Assembleia da República em 19 de Fevereiro de 2013 e encontra-se disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID = 37372> (cfr. págs. 59-60).

Ou seja: a revelia inoperante não dispensa o juiz de enunciar os temas da prova e, nesse caso, não houve impugnação dos factos essenciais (a menos que a inoperância da revelia se funde na circunstância de existirem vários réus e algum deles ter contestado: cfr. os artigos 568º, alínea a), do CPC de 2013 e 485º, alínea a), do CPC de 1961).

Concluindo quanto a este ponto: *quando o artigo 410.º do CPC de 2013 refere que a instrução tem por objecto os temas da prova enunciados, tem em vista, não só os factos essenciais impugnados, mas também, quando a revelia do réu seja inoperante, os factos essenciais não impugnados, porque em todos estes casos poderá ter havido enunciação de temas da prova.*

2. Os factos instrumentais e complementares ou concretizadores

Significa o que se disse no ponto anterior que a instrução não pode ter como objecto factos instrumentais ou complementares e concretizadores?

O artigo 410º do CPC de 2013 aponta para esta conclusão, mas ela, a meu ver, não teria cabimento. Com efeito, se a instrução não pudesse ter como objecto um facto instrumental ou indiciário, isso significaria que em processo apenas se admitiria a prova directa dos factos essenciais, que não seria possível procurar demonstrar certos factos para, com base neles e segundo as regras da experiência, deduzir os factos essenciais; por outro lado, se a instrução não pudesse ter como objecto factos complementares ou concretizadores da causa de pedir ou da excepção, a acção ou a defesa estariam condenadas ao insucesso (uma vez que a sua demonstração é necessária para a respectiva procedência), nem se percebendo então qual a utilidade da instrução relativamente aos factos essenciais.

Em suma: embora os temas de prova que o juiz enunciou possam ter sido apenas os factos essenciais impugnados (ou, quando a revelia do réu seja inoperante, os factos essenciais não impugnados) – e, como vimos, pode nem ter havido enunciação de factos, mas de meros temas de prova –, *a instrução tem necessariamente um âmbito mais vasto do que essa enunciação*, abrangendo também factos instrumentais (quer hajam sido impugnados, quer não o tenham sido: é o que parece resultar do artigo 574º, n.º 2, parte final, do CPC de 2013, que afirma que “a admissão de factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior”) e complementares e concretizadores (que não devam considerar-se admitidos por acordo: é o que parece resultar desse mesmo artigo, *a contrario*).

O artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), confirma o entendimento de que a instrução pode ter por objecto factos instrumentais e complementares ou concretizadores, ao mencionar que estes podem *resultar da instrução*.

É assim melhor a redacção do artigo 513º do CPC de 1961, que simplesmente diz que “a instrução tem por objecto os factos relevantes para o exame e decisão da causa que devam considerar-se controvertidos (...)”, sem referir o objecto da instrução ao conteúdo do despacho que fixa a base instrutória (no Código de 2013, o despacho que enuncia os temas da prova).

3. Os factos necessitados de prova

Para além de considerar como objecto da instrução os temas da prova enunciados – o que, como se explicou, não é muito rigoroso –, o artigo 410º do CPC de 2013 alude ainda aos factos necessitados de prova, como seu possível objecto e quando não tenha de haver lugar a esta enunciação.

O artigo 513º do CPC de 1961 também aceita que factos necessitados de prova – enquanto realidade contraposta aos factos controvertidos – sejam objecto da instrução.

Que factos podem ser os necessitados de prova?

No artigo que em 1997 escrevi, e a que fiz referência no início desta exposição, pareceu-me que os factos necessitados de prova seriam, em primeiro lugar, os factos não julgados assentes por motivo de inoperância da revelia, nos termos do artigo 485º do CPC de 1961⁶.

Face ao CPC de 2013 não é possível manter tal entendimento, uma vez que, como se viu atrás, a inoperância da revelia não dispensa a enunciação dos temas da prova, caindo portanto logo o caso na 1.ª parte do artigo 410º.

Também não parece que a expressão factos necessitados de prova constante do artigo 410º do CPC de 2013 tenha em vista factos instrumentais, factos complementares ou concretizadores e factos de conhecimento funcional, uma vez que o preceito não diz que os factos necessitados de prova sejam factos não enunciados, mas factos que devem ser demonstrados *quando não tenha de haver lugar à enunciação de temas de prova*: ora a exigência de demonstração dos factos instrumentais, complementares ou concretizadores não depende da circunstância de não ter de haver lugar àquela enunciação, depende antes da sua relevância para a prova de factos essenciais ou para a procedência da acção.

Ou seja: os factos instrumentais, complementares ou concretizadores pura e simplesmente não estão referenciados no artigo 410º, e deviam estar.

Parece assim que a expressão *factos necessitados de prova* previne a hipótese de existência de processos especiais nos quais não haja lugar à enunciação de temas de prova e, bem assim, os casos de antecipação da prova (artigos 419º, 420º e 422º do CPC de 2013), em que essa enunciação também não se verifica.

⁶ Ver o meu artigo, já referenciado, PP. 277-279.

IV. Reforço do princípio da celeridade processual

1. Redução do limite do número de testemunhas e sua apresentação pelas partes

Uma das inovações da actual reforma prende-se com o limite do número de testemunhas e justifica-se, ao que parece, pelo reforço do princípio da celeridade processual.

Como se afirma, quanto a este ponto, na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII:

“O limite ao número de testemunhas é fixado em 10 para cada parte, sendo admissíveis outras tantas em caso de reconvenção. De todo o modo, em conformidade com o princípio do inquisitório, é prevista a possibilidade de o juiz admitir um número superior de testemunhas, quando a natureza e a extensão dos temas da prova o justifiquem”.

Estas regras encontram-se consagradas no artigo 511º do CPC de 2013, que, como se situa nas disposições respeitantes ao processo em geral, vale tanto para o processo comum de declaração como para os processos especiais.

No entanto, em se tratando de acção de valor não superior à alçada do tribunal de 1.ª instância, determina o artigo 511º, n.º 1, 3ª parte, do CPC de 2013 que o limite do número de testemunhas é reduzido para metade (isto é, para 5 testemunhas, sem prejuízo de, nos termos do n.º 4, o juiz poder admitir a inquirição de mais testemunhas).

De tudo o que se disse resulta que, por comparação com o regime do processo ordinário estabelecido no CPC de 1961, verifica-se uma efectiva redução do limite do número de testemunhas, já que, à luz deste Código, esse limite é de 20 testemunhas (para os autores e para os réus que apresentem a mesma contestação⁷, bem como para cada uma das partes em caso de reconvenção), nos termos do seu artigo 632.º.

Por comparação com o regime do processo sumário estabelecido no CPC de 1961, verifica-se também que a reforma reduz o limite do número de testemunhas, já que naquele processo é de 10 o limite do número de testemunhas (artigo 789º do CPC de 1961) e, segundo o artigo 511º, n.º 1, 3ª parte, do CPC de 2013, nas acções de valor não superior à alçada do tribunal de 1ª instância – as quais, à luz do CPC de 1961, podem seguir processo sumário (o que sucederá se não estiver preenchida uma das finalidades do processo sumaríssimo) – o limite é de 5 testemunhas.

⁷ No Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP) sobre a Proposta de Lei n.º 113/XII, remetido à Assembleia da República em 24 de Janeiro de 2013 (disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37372>) assinala-se a desigualdade entre as partes que esta regra – e a que irá substituir – pode gerar, – quando entre os autores se verifique uma situação de coligação, que pressupõe pedidos diferenciados (pág. 37).

Por comparação, enfim, com o regime do CPC de 1961 respeitante ao processo sumaríssimo, também se verifica uma redução, pois aqui o limite é de 6 testemunhas por cada parte (artigo 796º, n.º 1, do CPC de 1961) e, segundo o novo Código, as acções que lhe corresponderiam passarão a ter como limite 5 testemunhas.

Ainda em benefício da celeridade processual (e da redução de custos) estabelece-se, no artigo 507º, n.º 2, do CPC de 2013 a regra de que “as testemunhas são apresentadas pelas partes, salvo se a parte que as indicou requerer, com a apresentação do rol, a sua notificação para comparência ou inquirição por teleconferência”⁸.

Problemática, sob o ponto de vista da celeridade, é porém a abolição da regra relativa ao número de testemunhas que podem ser inquiridas sobre cada facto, constante do artigo 633º do CPC de 1961.

Uma explicação para a eliminação desta regra reside no propósito do legislador da reforma de supressão da base instrutória, substituindo o conseqüente elenco de factos a provar pela mera enunciação de temas de prova: não havendo um tal elenco, não faria sentido a testemunha ir depor relativamente a certos factos⁹. Mas como a regra ora abolida não se referia aos factos constantes da base instrutória – a regra, na verdade, vinha sendo entendida como referida aos factos cuja demonstração era necessária para se chegar à prova daqueles¹⁰ –, não parece que a supressão da base instrutória implicasse a eliminação da regra.

De todo o modo, a favor da nova solução está o seguinte: a reforma consagrou a prova por declarações das partes, que incide genericamente sobre factos em que as partes tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento directo (cfr. o artigo 466º, n.º 1, do CPC de 2013), compreendendo-se portanto que para a prova testemunhal não valha um regime mais restritivo, como o é o do CPC de 1961, na medida em que, por força do limite do número de testemunhas sobre cada facto, a testemunha pode afinal acabar por não poder depor sobre todos os factos em que tenha intervindo pessoalmente ou de que tenha conhecimento directo; por outro lado, um testemunho genérico pode ser mais espontâneo e mais fiel¹¹, o que redundará em benefício da descoberta da verdade.

⁸ No Parecer da ASJP, já referido, salienta-se, porém, que no que respeita às testemunhas que devam ser notificadas permanece o problema de o sistema de notificação não permitir aferir do efectivo recebimento da notificação e, bem assim, o de não estar estabelecido um tempo de antecedência mínimo entre o recebimento da notificação e a data do depoimento da testemunha (págs. 36-37).

⁹ Assim, veja-se o Parecer da ASJP, já referido (pág. 37).

¹⁰ Lebre de Freitas/Montalvão Machado/Rui Pinto, *Código de Processo Civil anotado*, vol. 2º, 2001, págs. 569-570.

¹¹ Assim, veja-se o Parecer da ASJP, já referido (págs. 37-38).

Contra a nova solução está apenas a celeridade, como já dissemos: a possibilidade de todas as testemunhas poderem ser inquiridas a todos os temas da prova torna difícil gerir a audiência final e propicia “indagações, decerto, extensas e improficuas na tentativa de conduzir o depoimento no sentido do pretendido¹²”.

2. Antecipação do último momento para a apresentação de documentos

Na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 1133/XII lê-se ainda o seguinte: “Em consonância com o princípio da inadiabilidade da audiência final, visando disciplinar a produção de prova documental, é estabelecido que os documentos podem ser apresentados até 20 dias antes da data em que se realize a audiência final, assim se assegurando o oportuno contraditório e obviando a intuitos exclusivamente dilatatórios”.

A regra segundo a qual os documentos, se não forem juntos com o articulado respectivo, podem ser apresentados até 20 dias antes da data em que se realize a audiência final (sendo então a parte condenada em multa se não conseguir provar que não pôde oferecer os documentos com o articulado), está no artigo 423º, n.º 2, do CPC de 2013.

3. Antecipação do momento para a indicação de meios de prova diversos dos documentos

Ainda com o propósito, ao que se crê, de aumentar a celeridade processual, e no âmbito do processo comum de declaração, o artigo 552º, n.º 2, do CPC de 2013 determina o seguinte, quanto ao momento para a indicação de meios de prova diversos dos documentos:

“No final da petição, o autor deve apresentar o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova; caso o réu conteste, o autor é admitido a alterar o requerimento probatório inicialmente apresentado, podendo fazê-lo na réplica, caso haja lugar a esta, ou no prazo de 10 dias a contar da notificação da contestação”.

Regra semelhante, com as devidas adaptações, vale para a contestação e está consagrada no artigo 572º, alínea d), do CPC de 2013.

Portando, no processo comum de declaração, a indicação de meios de prova diversos dos documentos passa a dever ser feita, não na audiência preliminar (futura audiência prévia) ou, quando esta não se tenha realizado, após a notificação do despacho saneador – como à luz do CPC de 1961 sucede –, mas nos próprios articulados.

Como se disse, esta alteração de regime parece ter em vista a celeridade processual, na medida em que, quando a audiência prévia tenha lugar, ela não será ocupada com

¹² Assim, veja-se o Parecer da ASJP, já referido (pág. 38).

requerimentos probatórios (embora nessa audiência possam ter lugar alterações aos requerimentos probatórios, nos termos do artigo 598º, n.º 1, do CPC de 2013); por outro lado, quando a audiência prévia não se realize, a audiência final poderá talvez ser designada para uma data mais próxima, uma vez que entre a notificação do despacho saneador e esta última não ocorrerão requerimentos probatórios (à excepção da alteração ou aditamento ao rol de testemunhas, nos termos do artigo 598º, n.º 2, do CPC de 2013¹³).

O artigo 598º, n.º 2, do CPC de 2013 admite, ainda, a alteração ou aditamento ao rol de testemunhas até 20 dias antes da data em que se realize a audiência de julgamento, em termos semelhantes ao que já hoje sucede (artigo 512.º-A do CPC de 1961). É de notar que esta data continua a dever ser marcada, em regra, na audiência prévia (artigos 591º, n.º 1, alínea g), e 593º, n.º 2, alínea d), do CPC de 2013).

4. O caso excepcional da prova por declarações de parte

Nos termos do artigo 466º, n.º 1, do CPC de 2013 – que à frente veremos com mais pormenor –, as declarações de parte podem ser requeridas até ao início das alegações orais em 1.ª instância.

Há assim um regime bastante mais permissivo para as declarações de parte do que para os restantes meios de prova, no que se refere à respectiva indicação: depois de produzidos todos os meios de prova em audiência final, ainda é possível requerê-las, se não se tiverem iniciado as alegações orais (que no CPC de 2013 incidirão sobre a matéria de facto e de direito: cfr. o seu artigo 604º, n.º 3, alínea e)).

O que justificará esta benevolência do legislador, que poderá redundar em prejuízo para a celeridade processual, especialmente se a audiência final tiver sido programada nos termos dos artigos 591º, n.º 1, alínea g) e 593º, n.º 2, alínea d), do CPC de 2013?

Ter-se-á pretendido dar às partes uma última hipótese de demonstração de factos que lhes são favoráveis (atendendo a que as declarações de parte podem ter, como adiante

¹³ Criticamente em relação à solução da antecipação do momento para a apresentação dos meios de prova, tal como constava da Proposta de Lei n.º 113/XII (e que não coincide exactamente com a que passou para o CPC de 2013, uma vez que este, como já se disse, prevê a possibilidade de alteração dos requerimentos probatórios na audiência prévia, nos termos do seu artigo 598º, n.º 1), veja-se o Parecer da Ordem dos Advogados remetido à Assembleia da República em 8 de Janeiro de 2013 (disponível em <http://www.parlamento.pt/Actividade-Parlamentar/Paginas/Detailiniciativa.aspx?BID=37372>): “Sendo desejável que os meios de prova possam ser logo indicados na fase dos articulados, não se descortina por que motivo não poderão as partes requerer e apresentar meios de prova, após a fixação dos “temas de prova”.

veremos, esta finalidade, e normalmente tê-la-ão), de acareação das testemunhas (cujos depoimentos podem contradizer os das partes, ou o alegado pelas partes nos articulados), ou de esclarecimento de algum ponto que ainda permaneça obscuro (atendendo a que as partes têm, em princípio, um conhecimento privilegiado dos factos a provar)?

Estes objectivos não são censuráveis, em homenagem à descoberta da verdade, mas também parece certo que declarações de parte requeridas à última hora podem causar algum temor na parte contrária de que, não usando de igual faculdade, o juiz suspeitará de que tem algo a esconder, ou de que tem pouco mais a dizer, ficando o juiz além disso com uma impressão muito mais viva do declarante (por ser a última impressão com que fica). Em suma: a parte contrária poderá sentir-se compelida a requerer, também ela, e por precaução, a prestação de declarações de parte, o que redundará na prática de actos inúteis e em prejuízo para a celeridade processual.

De modo que parece problemática, sob o ponto de vista da celeridade processual, além de propiciadora de condutas menos leais, a possibilidade de a parte requerer a sua própria audição depois de toda a prova produzida: mas como a descoberta da verdade também se impõe, julgo que a única via de solução do dilema passará, por um lado, por uma efectiva aplicação de sanções às partes que indevidamente utilizem a prestação de declarações com objectivos dilatórios (sanções que já se encontram previstas no ordenamento, ponto é que sejam aplicadas) e, por outro lado, por uma observância estrita dos princípios da igualdade e do contraditório, não permitindo que a parte fique prejudicada por não ter requerido ao juiz para ser ouvida ou por não ter podido exercer cabalmente o contraditório em relação a um depoimento-surpresa da contraparte¹⁴.

¹⁴ Quanto a este último aspecto, Lebre de Freitas, num Parecer que remeteu à Assembleia da República em 26 de Fevereiro de 2013, a propósito da Proposta de Lei n.º 113/XII (disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/ DetalheIniciativa.aspx?BID=37372>), considera dever consagrar-se na lei que “a declaração de parte não pode ter lugar se não depois de à parte contrária, que pode não estar presente na audiência final, ser dado conhecimento do requerimento, a fim de que possa, também ela, optar por fazer as suas declarações, em igualdade com a parte requerente” (pág. 18). No Parecer da ASJP, já referido, sugere-se, além do controlo da necessidade da diligência pelo juiz e do estabelecimento de um limite na utilização do meio por uma só vez, que as declarações da parte sejam requeridas no mesmo momento dos outros meios de prova, por razões de programação da audiência final e para evitar interrupções da audiência (pág. 34).

V. Reforço do princípio da imediação

Actualmente a Relação pode, nos termos do artigo 712º, n.º 3, do CPC de 1961, determinar a renovação dos meios de prova produzidos em 1ª instância, verificadas certas condições.

O CPC de 2013, no artigo 662º, n.º 2, alínea a), transforma esse poder num dever e torna mais amplas as situações em que ele pode ser exercido. Por outro lado, a alínea b) deste mesmo preceito passa a prever inovatoriamente que o juiz ordene, em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada, a produção de novos meios de prova.

Esta alínea b) levanta várias dúvidas.

Não parece que a produção de novos meios de prova possa ser ordenada pelo juiz com o objectivo de colmatar a escassez de meios de prova na 1.ª instância, ou a impossibilidade da sua utilização por qualquer motivo, porque isso seria incoerente com as regras do ónus da prova, com a previsão da existência de prazos para as partes indicarem meios de prova e, finalmente, com as regras relativas à junção de documentos supervenientes em recurso: quanto a este último ponto pode, na verdade, perguntar-se a que título estariam as partes confinadas, no tocante à apresentação de novos meios de prova em recurso, à junção de documentos (cfr. os artigos 425º e 651º, n.º 1, do CPC de 2013), só à Relação se reconhecendo a possibilidade de ordenar a comparência de uma testemunha supervenientemente descoberta.

Uma outra hipótese interpretativa, que prefiro, embora não seja totalmente conciliável com o disposto em matéria de prova da falsidade de documento ou acto judicial nos artigos 450º, n.º 3, e 451º, consiste em conjugara alínea b) do n.º 2 do artigo 662º do novo CPC com o que se dispõe acerca da revisão fundada em falsidade de documento ou acto judicial, de depoimento ou de declarações de peritos ou árbitros (cfr. o novo artigo 696º, alínea b)): havendo suspeitas deste tipo, poder-se-ia produzir novos meios de prova no recurso de apelação; não as havendo, valeriam as regras gerais relativas à apresentação e produção de prova na Relação.

VI. Consagração de novos meios de prova

1. Prova por confissão e por declarações das partes

1.1 O regime das declarações da parte em processo, antes da reforma: depoimento de parte e prestação de informações ou esclarecimentos.

Antes de analisarmos o novo regime da prova por confissão e por declarações das partes, consagrado nos artigos 452º e seguintes do CPC de 2013, e para apreendermos o seu significado, cumpre recordar os traços gerais do complexo sistema anterior à reforma e os

problemas que tem suscitado, no que diz respeito à admissibilidade e valor probatório das declarações da parte em processo¹⁵:

- O CPC de 1961 regula o depoimento de parte nos artigos 552º e seguintes;
- O depoimento de parte é requerido pela parte contrária, pelo comparte do depoente (que tenha um interesse antagónico a este¹⁶) ou pelo juiz, nos termos dos artigos 552º, n.º 1, e 553º, n.º 3, do CPC de 1961;
- O CPC de 1961 encara o depoimento de parte como um meio de obter uma confissão judicial provocada (distinguindo-se esta quer da confissão extrajudicial, quer da confissão judicial espontânea feita nos articulados, a que aludem os artigos 355º e 356º do CC);
- O depoimento de parte, na medida em que se destina a obter a confissão e esta, nos termos do artigo 352º do CC, tem por objecto factos desfavoráveis ao depoente, tem também por objecto estes factos, ainda que seja determinado officiosamente pelo juiz, nos termos do artigo 552º, n.º 1, do CC;
- A confissão judicial em que o depoimento de parte pode redundar tem valor de prova plena quando seja escrita e é livremente valorada quando não o seja, nos termos do artigo 358º, n.ºs 1 e 4, do CC (cfr. também o artigo 563º do CPC de 1961, que prevê a redução a escrito do depoimento de parte¹⁷);
- Há vários factos que não podem ser objecto de depoimento de parte, nomeadamente factos relativos a direitos indisponíveis, criminosos ou torpes (artigos 354º do CC e 554º do CPC de 1961);
- Não é consensual, embora seja maioritária, a afirmação de que o depoimento de parte não pode recair sobre factos quesitados ou constantes de uma peça processual apresentada por aquele de quem se pretende o depoimento, que, uma vez considerados provados, traduziriam uma resposta favorável a essa parte. Esta

¹⁵ Veja-se, a propósito dos pontos subsequentes, Estrela Chaby, *A verdade da parte: notas em busca do fundamento do actual regime do depoimento de parte no processo civil português*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Setembro de 2010.

¹⁶ Assim, RL 4/10/2012 (Proc. 4867 / 08.6TBOER-1.Lr-6). No entanto, assinala-se no Parecer da ASJP sobre a Proposta de Lei n.º 113/XII, já referido, que a resposta à questão de saber se é admissível à parte requerer o depoimento de comparte que tenha subscrito idêntica ou semelhante contestação não tem sido unânime, por isso devendo o artigo 453º, n.º 3 dessa Proposta ter procedido à respectiva clarificação (pág. 33).

¹⁷ Sobre a necessidade de fazer constar a confissão da acta da audiência final, RP 21/01/2013 (Proc. 272963/II.OYIPRT.P1). Criticamente em relação à obrigatoriedade de redução do depoimento a escrito, veja-se o Parecer da ASJP, já referido, propugnando a alteração do regime actual (pág. 33).

afirmação assenta no argumento de que, se tal fosse possível, nem se obteria uma confissão nem se obteria o reconhecimento de factos desfavoráveis livremente valorado, a que alude o artigo 361º do CC¹⁸;

- A jurisprudência tem considerado que, se do depoimento de parte resultarem declarações favoráveis ao depoente, estas são livremente apreciadas pelo tribunal¹⁹;
- O artigo 266º, n.º 2, do CPC de 1961 prevê ainda, a propósito do princípio da cooperação, que a parte seja ouvida para prestar informações e esclarecimentos ao tribunal, preceito que parece conjugar-se com o artigo 356º, n.º 21 do CC, que determina que a confissão judicial provocada possa ser feita tanto em depoimento de parte como em prestações de informações ou esclarecimentos ao tribunal (essa conjugação implicando que, embora aquela prestação de informações e esclarecimentos não constitua, em si, um meio de prova, dela pode resultar um meio de prova, que é a confissão²⁰).

Do que ficou exposto sobre o regime anterior à reforma operada pelo CPC de 2013 resulta que, enquanto meio de prova, *as declarações da parte em processo são encaradas com*

¹⁸ Assim, RP 15/11/2012 (Proc. 3027 /10.0TBPRD-C.P1).

¹⁹ Assim, referindo tratar-se de jurisprudência há muito consolidada (cfr. a nora 9 do aresto), RC 13/11/2012 (Proc. 470/11.1T2ILH.C1), em cujo sumário se lê: “O depoimento de parte que não redunde em confissão, por respeitar apenas a factos favoráveis ao depoente, pode ser livremente apreciado pelo tribunal, constituindo um simples elemento probatório a atender segundo o prudente critério do julgador”. Identicamente, RP 21/01/2013 (Proc. 272963/2.OYIPRT.P1), na parte em que se afirma: “Há, pois, que concluir que nenhuma confissão resultou deste depoimento de parte e, *no mais que poderá ser favorável é irrelevante o reexame do seu depoimento, pois que foi livremente apreciado pelo tribunal recorrido*” (itálico acrescentado).

²⁰ É a posição de Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, CPC anotado, vol. 1º, pág. 473. Mas não é, por exemplo, a posição expressa em RP 15/11/2012 (Proc. 1622/w.7TBVNG.P1): (Proc. 3027 /10.0TBPRD-C.P1): “Nos termos dos artigos 265.º, n.º 3, e 266.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, o tribunal pode ouvir qualquer das partes em depoimento com vista à prestação de esclarecimentos sobre a matéria de facto, tendo como único requisito a pertinência desses esclarecimentos. Em resultado dessas normas a jurisprudência vem seguindo, maioritariamente, o entendimento de que mesmo não sendo confessório, por não se reportar a factos favoráveis à parte contrária ou por a factualidade alegada não ser desfavorável ao depoente, o Tribunal pode valorar livremente o depoimento de parte não confessório, desde que o aprecie cotejando-o com a demais prova produzida, inclusivamente no sentido de considerar não provada a factualidade alegada pelo próprio depoente – nesse sentido, entre outros, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 02/11/2004 e de 10/05/2012 e desta Relação do Porto de 23/11/2006 e de 01/03/2010, todos in www.dgsi.pt”.

muita desconfiança e sujeitas a numerosos entraves. Quais os fundamentos de um regime tão restritivo?

A inadmissibilidade, no sistema anterior à reforma, da prestação de depoimento de parte sobre factos que sejam favoráveis ao depoente, bem como a de a parte requerer o seu próprio depoimento de parte, pode explicar-se, quer pela pouca credibilidade que um tal depoimento teria (por o depoente ser interessado na respectiva prova), quer pela sua inutilidade (por o depoente já ter tido, nos articulados, a possibilidade de se pronunciar sobre esses factos).

Mas o sistema anterior à reforma é pouco coerente com a concomitante consagração do princípio da livre apreciação das provas (é ao juiz que deve competir apreciar a credibilidade dos meios de prova), com o princípio da oralidade (a alegação de um facto por escrito, pela parte, não substitui a impressão que esta parte pode causar ao juiz, ao depor) e, finalmente, com uma jurisprudência que admite o aproveitamento, para fins probatórios, de um depoimento de parte – e também da prestação de informações ou esclarecimentos ao tribunal – que redundou apenas em declarações favoráveis ao depoente (se não podia pretender-se obter o resultado através daquele meio, a que título vai depois aproveitar-se o resultado que casualmente se obteve, ainda que apenas em conjugação com outros meios de prova?).

O regime anterior ao CPC de 2013 é, por outro lado, bastante ambíguo no modo como relaciona o depoimento de parte oficiosamente determinado pelo juiz (a figura consagrada no artigo 552º, n.º 1, do CPC de 1961) com a prestação de esclarecimentos verbais pela parte sobre a matéria de facto, a convite do juiz (a figura consagrada no artigo 266º, n.º 2, do CPC de 1961), quando estejam em causa factos desfavoráveis à parte: podendo a confissão ser obtida através das duas vias, não se alcança facilmente qual a via que o juiz deve seguir.

1.2. O artigo 466.º do CPC de 2013: a nova figura da prova por declarações de parte

Novidade significativa da reforma é dada pela introdução, no nosso ordenamento, de uma figura que o CPC de 2013 regula no artigo 466º e designa como *prova por declarações de parte*, inserindo-a, a par da prova por confissão das partes, num Capítulo precisamente intitulado *Prova por confissão e por declarações das partes*.

A Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII refere-se à nova figura nos seguintes termos, um pouco lacónicos: “Prevê-se a possibilidade de prestarem declarações em audiência as próprias partes, quando face à natureza pessoal dos factos a averiguar tal diligência se justifique, as quais são livremente valoradas pelo juiz, na parte em que não representem confissão”.

Quais são as características principais deste meio de obtenção da prova?

Em primeiro lugar, *as declarações de parte são requeridas pela própria parte que irá prestar essas declarações.*

Assim, por exemplo, a parte pode requerer que o seu representante (por exemplo, o seu gerente), que está impedido de depor como testemunha (cfr. artigo 496º do CPC de 2013), preste declarações de parte (cfr. artigos 466º, n.º 2, e 453º, n.º 2, do mesmo Código), assim obviando à dificuldade que, no sistema do CPC de 1961, constitui a inquirição desse representante²¹.

Decorre do artigo 466º, n.º 1, parte final, do CPC de 2013 – em que se alude à “prestação de declarações sobre factos em que tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento directo” – que não é admissível à parte requerer a prestação de declarações pela parte contrária.

Não parece também admissível – embora se reconheça que a questão oferece muitas dúvidas – o juiz determinar oficiosamente as declarações de parte, apesar de o artigo 466º, n.º 2, do CPC de 2013 remeter para o artigo 417º, que regula o dever de cooperação para a descoberta da verdade, bem como para o estabelecido na secção anterior sobre a prova por confissão das partes, onde se prevê (no artigo 452º, n.º 1), a possibilidade de o juiz determinar o depoimento de parte. Esta conclusão resulta da comparação entre o artigo 466º, que apenas alude ao requerimento para prova por declarações de parte, e o artigo 452º, que alude tanto ao requerimento como à determinação oficiosa do depoimento de parte.

Em suma: a remissão do artigo 466º, n.º 2, para o artigo 417º, ambos do CPC de 2013, significará apenas que, tendo requerido a sua audição pelo tribunal, a parte não poderá depois recusar-se a responder, ou mentir, podendo também ser-lhe aplicada uma multa e valorada a sua recusa, se afinal não vier a colaborar; por outro lado, a remissão do artigo 466º, n.º 2, para o regime da prova por confissão das partes significará que à prova por declarações de parte são aplicáveis as regras respeitantes à produção da prova por confissão das partes (por exemplo, a que estabelece a prestação do depoimento em audiência final, a que exige a prestação de juramento ou a que determina que a parte seja interrogada pelo juiz e não pelos mandatários das partes), mas já não que sejam aplicáveis aquelas regras que digam respeito aos requisitos de admissibilidade do depoimento de parte (por exemplo, a regra que

²¹ Essa dificuldade – e o seu torneamento, por exemplo, através da renúncia à gerência, que possibilita à sociedade requerer a audição do seu gerente (uma vez que o impedimento para depor como testemunha se reporta ao momento da inquirição) – constata-se logo da leitura dos múltiplos acórdãos que versam sobre a prestação de testemunho pelo representante da parte: entre muitos outros, RP 12/07/2007 (Proc. 0733620).

estabelece a possibilidade de requerer o depoimento de compartes ou os factos sobre os quais o depoimento pode recair).

Em segundo lugar, e como decorre do artigo 466º, n.º 3, do CPC de 2013, *as declarações de parte podem redundar na obtenção de meios de prova de natureza distinta e com diferente valor probatório*:

- Na confissão, caso em que essas declarações não importam a consagração de um meio de prova diverso dos já existentes no ordenamento português;
- No reconhecimento de factos desfavoráveis que não possa valer como confissão, caso em que tais declarações de parte também não importam a constituição de um novo meio de prova (a figura, na verdade, já está prevista no artigo 361º do CC); ou
- Na demonstração de factos favoráveis, caso em que as declarações de parte importam a constituição de um meio de prova diverso dos previstos no CC e que é, portanto, novo no nosso ordenamento, sendo livremente valorado pelo juiz, nos termos gerais.

Nesta última situação, causa alguma perplexidade que o legislador da reforma não tenha sentido a necessidade de alterar o CC, já que é este o diploma adequado para a regulação dos meios de prova admissíveis.

Em terceiro lugar, e como já atrás se viu, *as declarações de parte, diversamente das outras diligências probatórias, podem ser requeridas até ao início das alegações orais em 1ª instância* (artigo 466º, n.º 1, do CPC de 2013).

Sendo requeridas no fim da produção de prova em audiência final, não há dúvida de que o momento próprio para prestar as declarações é depois dessa produção e antes das alegações orais, referenciadas no artigo 604º, n.º 3, alínea e), do CPC de 2013).

Sendo, porém, requeridas antes da audiência final ou durante a produção da prova em audiência, haverá alguma ordem para a prestação das declarações em audiência?

O novo artigo 604º, n.º 3, do CPC de 2013, relativo aos actos a realizar na audiência final, silencia completamente as declarações de parte, pelo que não se percebe, por exemplo, se elas devem ter lugar antes ou depois dos depoimentos de parte e da inquirição das testemunhas²². Supõe-se que competirá ao juiz programar a prestação dessas declarações, em regra na audiência prévia; não tendo havido tal programação, devem talvez ser prestadas depois dos depoimentos de parte, pela sua afinidade com estes.

²² Esta omissão também é assinalada no Parecer da ASJP, já referido (pág. 35).

Em quarto lugar, e nos termos do artigo 466º, n.º 1, do CPC de 2013, *as declarações de parte apenas podem incidir sobre factos em que o declarante haja intervindo pessoalmente ou de que tenha conhecimento directo.*

Não podem assim incidir as declarações de parte genericamente sobre os temas da prova – como, a propósito da prova testemunhal, admite o novo artigo 516º, n.º 1 –, sendo sempre circunscritas àqueles factos pessoais ou de conhecimento directo (embora, como já atrás se disse, esta circunscrição também não signifique que o depoente esteja confinado a prestar declarações sobre certos factos, em termos semelhantes aos que, à luz do CPC de 1961 e por força da limitação do número de testemunhas sobre cada facto, se verifica quanto à prova testemunhal).

Há aqui um paralelismo com o que, no artigo 454.º do CPC de 2013, se dispõe em sede de depoimento de parte: também este só pode ter por objeto factos pessoais ou de que o depoente deva ter conhecimento. Mas o paralelismo não é total: quanto às declarações de parte, para além de não parecer exigir-se uma imediata indicação, de forma discriminada, dos factos sobre que hão-de recair (diversamente do que se estabelece no artigo 452º, n.º 2), não se proíbe (como resulta do confronto entre o artigo 466º, n.º 1, e o artigo 454º do CPC de 2013) que estas tenham por objecto factos criminosos ou torpes, de que a parte seja arguida, o que parece significar que o legislador consente que a parte solicite ser ouvida sobre um facto dessa natureza e que o mesmo possa ficar provado através das suas declarações. Resta saber se a parte está sujeita a alguma sanção processual ou consequência desfavorável, no plano probatório, se mentir sobre esse facto (atendendo a que se dispôs a prestar depoimento, sem para tal ser solicitada).

Em quinto lugar, *a parte pode, no mesmo processo, prestar declarações de parte e depoimento de parte, isto é, ser ouvida em qualidades distintas – na qualidade, dir-se-ia, de declarante e de depoente –, para prova de factos distintos e em momentos distintos.*

Com efeito, se a parte for ouvida a requerimento da parte contrária, o procedimento a empregar é o do depoimento de parte; mas se for ouvida por sua própria iniciativa, o procedimento é o das declarações de parte (que é regulado pelas disposições próprias daquele). O emprego destes dois procedimentos implica, ao que parece, que a parte possa ter de prestar juramento duas vezes (o que é anómalo): uma vez na qualidade de depoente e outra na qualidade de declarante.

Por outro lado, se a parte for ouvida na primeira qualidade, sê-lo-á para prova de factos que lhe são desfavoráveis; se for ouvida na segunda qualidade, sê-lo-á para prova de factos que lhe são favoráveis (em princípio, porque o artigo 466º, n.º 3, do CPC de 2013 não exclui que das declarações de parte emergja confissão).

Finalmente, a parte pode prestar depoimento de parte num momento e, noutro momento completamente distinto, prestar declarações de parte.

É o que sucederá se a parte, tendo prestado depoimento de parte no início da audiência final, requerer, finda a produção de todos os meios de prova e antes das alegações orais, a prestação de declarações de parte.

Não há, em suma, a possibilidade de a parte prestar um único depoimento em audiência, quando haja de ser ouvida sobre factos que lhe são desfavoráveis e também sobre outros que lhe são favoráveis, o que não se afigura muito coerente com o propósito do legislador, enunciado na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII, de que a instrução “decorra sem barreiras artificiais” e que o juiz apreenda a “realidade histórica tal como esta, pela prova produzida, se revelou nos autos”. Na verdade, corno é que a parte pode revelar urna realidade histórica, se a sua intervenção em audiência é sincopada, urna vez para depor sobre certos factos e outra vez para depor sobre outros factos, sem nunca retratar os factos que presenciou, de um modo encadeado?

1.3. O novo artigo 452.º n.º 1: uma nova forma de obter a confissão judicial?

O artigo 552º, n.º 1, do CPC de 1961, que prevê a possibilidade de o juiz determinar oficiosamente o depoimento de parte, não se mantém, conforme está, no CPC de 2013.

Na verdade, o novo CPC contém um preceito, sistematicamente inserido na *Prova por confissão das partes* e tendo como epígrafe *Depoimento de parte* – o artigo 452º, n.º 1 –, que parece incorporar, além do depoimento de parte determinado oficiosamente pelo juiz, a figura que está hoje no artigo 266º, n.º 2, do CPC de 1961 e que foi atrás referida: com efeito, aquele artigo 452º, n.º 1 alude à determinação do juiz de comparência pessoal das partes para a prestação de *depoimento, informações ou esclarecimentos* sobre factos que interessem à decisão da causa.

Concomitantemente, o novo CPC alude, no artigo 7.º, n.º 2, aos esclarecimentos das partes, a pedido do juiz, sobre a matéria de facto: mais precisamente, a propósito do princípio da cooperação, estabelece que o juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, convidando-as a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes.

Significa isto, parece, o seguinte:

- O artigo 452º, n.º 1, do CPC de 2013, na parte em que alude ao poder do juiz de, em qualquer estado do processo, determinar a comparência pessoal das partes para a *prestação de informações ou esclarecimentos sobre factos que interessem à decisão da causa*, refere-se a uma figura diversa do depoimento de parte tal como está

consagrado no CPC de 1961, não se percebendo por que motivo surge num preceito dedicado ao depoimento de parte;

- O artigo 452º, n.º 1, para ter alguma utilidade face ao artigo 7.º, n.º 2, tem de ser interpretado como aludindo a uma realidade com valor probatório, não podendo resumir-se a esclarecimentos sobre alegações que as partes fizeram nos articulados.

Atingida esta conclusão – a de que o novo artigo 452º, n.º 1 alude, não só ao depoimento de parte determinado oficiosamente pelo juiz (e, portanto, dirigido à obtenção de uma confissão) –, mas também a uma outra figura que com ele se não confunde, surgem as seguintes dúvidas:

- a) Esta outra figura (*a prestação de informações ou esclarecimentos sobre factos que interessem à decisão da causa*) pode incidir sobre factos desfavoráveis e favoráveis à parte?;
- b) Qual o valor probatório da prestação dessas informações ou esclarecimentos?;
- c) Trata-se de meio de prova não previsto no Código Civil?

Quanto à primeira questão, parece que a prestação de informações ou esclarecimentos sobre factos que interessem à decisão da causa apenas incide sobre factos desfavoráveis à parte, uma vez que, à semelhança do depoimento de parte, se insere numa Secção do CPC dedicada à prova por confissão.

Além do mais, não se compreenderia que o juiz pudesse determinar a prestação de informações ou esclarecimentos sobre factos favoráveis ao depoente e a parte contrária a este não o pudesse fazer: como vimos quando analisámos a nova figura da prova por declarações das partes, esta só tem lugar por iniciativa da parte que presta as próprias declarações (o que significa, atendendo a que o depoimento de parte se destina a obter a confissão, que *o novo CPC não contempla nenhum mecanismo para a parte obter, da parte contrária, um depoimento sobre factos a esta favoráveis*).

É claro que surge então a seguinte dúvida: o que distingue a prestação de informações ou esclarecimentos sobre factos que interessem à decisão da causa, a que alude o artigo 452º, n.º 1, do CPC de 2013, do depoimento de parte determinado pelo juiz, tal como se acha consagrado no CPC de 1961?

Supomos que nada os distingue, sob o ponto de vista dos seus pressupostos de aplicação: dito de outro modo, não se alcança em que casos pode o juiz determinar o depoimento de parte e em que casos pode determinar a prestação de informações ou esclarecimentos sobre factos que interessem à decisão da causa, se ambas as modalidades de prestação de depoimento se destinam à obtenção da confissão.

No que se refere à segunda questão acima identificada – a relativa ao valor probatório da prestação dessas informações ou esclarecimentos –, supõe-se que ou delas resulta uma confissão e há que aplicar o regime do Código Civil quanto ao seu valor probatório, ou não resulta: neste último caso, e havendo reconhecimento de factos desfavoráveis, há que aplicar o artigo 361º do CC, que estabelece que “(o) reconhecimento de factos desfavoráveis, que não possa valer como confissão, vale como elemento probatório que o tribunal apreciará livremente”; não havendo tal reconhecimento, parece que o resultado da prestação de informações ou esclarecimentos será também livremente apreciado, nos termos gerais (e em se admitindo, como tem admitido a jurisprudência em relação ao depoimento de parte que não redunde em reconhecimento de factos desfavoráveis, que o resultado do depoimento é livremente valorável).

Finalmente, e quanto à terceira questão: a prestação de informações ou esclarecimentos sobre factos que interessem à decisão da causa não deve, como já hoje, à luz do CPC de 1961, suceder, ser qualificada como meio de prova diverso dos previstos no Código Civil, mas como um meio de obtenção de um meio de prova já previsto no ordenamento (a confissão).

2. Verificações não judiciais qualificadas

Uma outra novidade da reforma é a figura das verificações não judiciais qualificadas, que está consagrada no artigo 494.º do CPC de 2013, no contexto da inspecção judicial.

O Conselho dos Oficiais de Justiça (COJ), no Parecer que remeteu ao Governo em 26 de Outubro de 2012 e que versou sobre o Projecto de Novo Código de Processo Civil²³, considerou este novo meio de prova “uma excelente novidade” pela poupança em custos e tempo que envolve.

A Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII refere-se-lhe nos seguintes termos: “Cria-se um novo meio de prova, que se designa por verificações não judiciais qualificadas. Sempre que seja legalmente admissível a inspecção judicial, mas o juiz entenda que se não justifica, face à natureza da matéria ou à relevância do litígio, a percepção directa dos factos pelo tribunal, pode ser incumbido técnico ou pessoa qualificada de proceder aos actos de inspecção de coisas ou locais ou de reconstituição de factos e de apresentar o seu relatório. Sem prejuízo das atestações realizadas por autoridade ou oficial público, as verificações não judiciais qualificadas são livremente apreciadas pelo tribunal.

²³ O Parecer do COJ está disponível em:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=37372>.

Permite-se, deste modo, que sejam averiguados com acrescida eficácia e fiabilidade factos que, não implicando o juízo científico que subjaz à prova pericial, possam ser melhor fixados ou esclarecidos por entidade isenta e imparcial e tecnicamente apetrechada (evitando o habitual recurso à falível prova testemunhal para a sua determinação e dispensando inspecções judiciais que não sejam proporcionais ao relevo e natureza da matéria litigiosa)”.

Quais as notas marcantes da figura?

As verificações não judiciais qualificadas parecem autonomizar-se da inspecção judicial e da prova pericial, em primeiro lugar, pela *pessoa que as realiza*: não se trata nem do tribunal nem de um perito, mas de um técnico ou pessoa qualificada. E, na medida em que este técnico ou pessoa qualificada realiza a própria diligência, não se limitando a acompanhar o tribunal, também não se confunde com o técnico que intervém na inspecção judicial (previsto no artigo 492º do CPC de 2013).

Mas como se distingue o técnico ou pessoa qualificada que faz a verificação não judicial qualificada do perito que faz a perícia?

É difícil distinguir o técnico ou pessoa qualificada do perito, se se tomar como característica distintiva do perito a circunstância – que tem sido sobressaída para o distinguir da testemunha – de o mesmo ter sido encarregado pelo tribunal de perceber determinado facto: na verdade, tanto o técnico ou pessoa qualificada como o perito são encarregados para o efeito pelo tribunal.

Será que o técnico ou pessoa qualificada se distingue do perito por não formular um juízo científico? A Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII dá a entender que as figuras se distinguem deste modo, ao referir que à prova pericial subjaz um juízo científico. Mas o artigo 388º do CC – ao afirmar que a prova pericial tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objecto de inspecção judicial – dá a entender que nem sempre à perícia subjaz um conhecimento especial; por outro lado, como se distingue exactamente este conhecimento especial da qualificação que o técnico ou pessoa qualificada tem necessariamente de possuir, para como tal ser considerado?

Do exposto resulta que as verificações não judiciais qualificadas não se distinguem da prova pericial em atenção às características da pessoa que as realiza.

Distinguem-se então de que modo? Ao que se julga, só se distinguem no ponto em que, se não for legalmente admissível a inspecção judicial, as verificações não judiciais qualificadas não podem ter lugar: portanto, o âmbito destas é menor do que o da perícia. Mas esta característica não serve para distinguir as duas figuras em substância e, bem assim, para

distingui-las na hipótese de ser legalmente admissível a inspeção judicial, porque neste caso a lei não aponta qualquer critério ao juiz para optar entre uma perícia ou uma verificação não judicial qualificada, podendo até, em teoria, ocorrer uma coexistência das duas para prova do mesmo facto.

Em segundo lugar, o artigo 494º, n.º 1, do CPC de 2013 dá a entender que *as partes não podem requerer uma verificação não judicial qualificada*: requerem, quanto muito, uma inspeção judicial, nos termos do artigo 490º, n.º 1, podendo o tribunal depois, se julgar que a inspeção judicial não se justifica (ou melhor: justifica-se, mas não é o meio de prova mais conveniente), determinar, em vez dela, uma verificação não judicial qualificada. Ou seja: a utilização deste meio de prova é sempre da iniciativa do juiz.

Em terceiro lugar, o artigo 494º, n.º 2, do CPC de 2013 estabelece que o *valor probatório das verificações não judiciais qualificadas depende da pessoa que as realiza*, na medida em que alude à sua livre apreciação, “sem prejuízo das atestações realizadas por autoridade ou oficial público”. Ou seja: o valor probatório deste meio de prova é variável em função de quem o realiza.

Quais as atestações não submetidas ao princípio da livre apreciação da prova (e portanto com valor de prova plena) que estão em causa neste preceito? Ao que parece, apenas o podem estar as atestações que hajam sido reduzidas a escrito e que se reconduzam ao conceito de documento autêntico do artigo 363, n.º 2, do CC, uma vez que só a este, e não também a atestações não reduzidas a escrito, a lei civil confere valor de prova plena (cfr. o artigo 371º do CC).

De todo o modo, o artigo 493º, relativo ao auto de inspeção e aplicável às verificações não judiciais qualificadas por força do artigo 494º, n.º 1, parte final, parece excluir a hipótese de a atestação ser relatada de modo verbal perante o juiz: e o artigo 604º, n.º 3, relativo à produção de prova em audiência, também não prevê a existência de um tal relato, nem sequer de esclarecimentos verbais, da pessoa qualificada (apenas se prevê, no n.º 7 do mesmo artigo, a audição de técnico que haja acompanhado o tribunal no decurso de inspeção judicial, nos termos do artigo 492º).

Quando a atestação tenha sido feita pelo funcionário judicial que elabora o auto da verificação não judicial qualificada, estar-se-á perante uma atestação constante de documento autêntico (cfr. o conceito de auto constante do artigo 160º do CPC de 2013), pelo que a mesma não será livremente apreciada: ou melhor, não será livremente apreciado o documento que a contém e apenas no que diz respeito aos factos praticados ou presenciados pelo funcionário judicial (cfr. o artigo 371º do CC).

Semelhante é, de resto, o regime da inspecção judicial, cujo resultado a lei estranhamente considera sujeito à livre apreciação do julgador (cfr. o artigo 391º do CC), ao mesmo tempo que admite que as verificações não judiciais qualificadas não o possam estar: na verdade, o resultado da inspecção que conste de auto e seja qualificável como facto presenciado ou praticado pelo tribunal não pode estar sujeito a apreciação livre, uma vez que consta de documento autêntico (o auto de inspecção).

E se a verificação não judicial qualificada for feita, por exemplo, por notário? Qual o seu valor probatório?

A figura confunde-se, de algum modo, com a passagem de certificados de factos verificados pelo notário, a que alude o artigo 4º, n.º 2, alínea e), do Código do Notariado. Talvez por isso no Parecer da Ordem dos Notários remetido ao Governo em 30 de Outubro de 2012 e que versou sobre o anterior Projecto de Novo Código de Processo Civil²⁴ se tenha entendido que a referência ao notário não podia deixar de ficar expressamente prevista no preceito relativo às verificações não judiciais qualificadas, “atenta a natureza da função notarial e a ratio desta norma”.

Seja como for, para que a verificação feita pelo notário possa ter valor de prova plena, é necessário, segundo o artigo 363º, n.º 2, do CC, que o documento que a corporiza seja exarado pelo notário. Ora o regime das verificações não judiciais qualificadas alude apenas a um auto da diligência (cfr. o artigo 493º, por remissão do artigo 494º, n.º 1, do CPC de 2013), que é lavrado pela secretaria, o que origina o problema de saber se a lei processual civil pretendeu conferir valor de prova plena a uma atestação de um oficial público – o notário – que não consta de documento exarado pelo próprio oficial público (assim derogando o artigo 363º, n.º 2, do CC), ou se continua a exigir este documento para a atestação ter valor de prova plena. Inclino-me para esta última solução, que implica que, em vez de registada em auto (ou para além de registada em auto), a diligência o seja em documento elaborado por notário.

Face a tudo o que se expôs, a pergunta que se impõe é a seguinte: constituirão as verificações não judiciais qualificadas um novo meio de prova, como se diz na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 1133/XII?

Ao que se julga, não têm uma natureza diferente da prova pericial, quer se defina esta pela particularidade de o perito ser uma pessoa encarregada pelo tribunal de percepção de factos, quer pela particularidade de o perito possuir conhecimentos especiais. O que diferencia os dois meios de prova é o respectivo procedimento probatório e, quando as verificações se

²⁴ O Parecer da Ordem dos Notários está disponível em:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=37372>.

realizem por pessoa que seja oficial ou autoridade pública, também o respectivo valor probatório.

Consequentemente, as verificações não judiciais qualificadas constituem modalidades de prova pericial – duas modalidades, aliás, consoante sejam feitas por oficial ou autoridade pública ou por outra pessoa –, não devendo estar reguladas no contexto da inspeção judicial: e a circunstância de só terem lugar quando a inspeção judicial seja legalmente admissível não afasta a sua qualificação como prova pericial, uma vez que a prova pericial também pode ter lugar quando a inspeção judicial seja legalmente admissível.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Audiência de julgamento no projecto do Código de Processo civil



[Artur Cordeiro]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

As minhas primeiras palavras são de agradecimento ao CEJ pelo convite que amavelmente me dirigiu no sentido de contribuir para o debate sobre algumas das anunciadas alterações do CPC, tornadas públicas no projecto que se encontra ainda em discussão no Parlamento.

Pediram-me que centrasse a minha intervenção nas alterações que se referem à audiência de discussão e julgamento, designada no projecto simplesmente como audiência final.

Assim farei, prevenindo, desde já, que não tenho a pretensão de realizar uma abordagem dogmática das questões que se suscitam, mas tentarei simplesmente proceder à sistematização das alterações que mais proximamente se relacionam com a audiência de julgamento, partilhando uma antevisão, necessariamente pessoal e directamente influenciada pela minha experiência como julgador, sobre a sua aplicação prática.

Na exposição de motivos da Proposta de Lei que visa a alteração do CPC justifica-se a iniciativa com a necessidade imperiosa de debelar os vícios que impõem pendências patológicas, atrasos injustificáveis e irresponsabilidades consequentes.

Ali se afirma, em seguida, que a reforma de 1995/1996 erigiu correctamente os princípios orientadores do moderno processo civil, mas não colocou nas mãos dos intervenientes processuais os instrumentos adequados para o tornar eficaz, finalidade que se afirma ser, precisamente, a visada com a reforma que agora se propõe, mediante a consagração de concretos deveres processuais, de infungíveis poderes de gestão, da responsabilização de todos os intervenientes, viabilizando e conferindo conteúdo útil aos princípios da verdade material, à cooperação funcional e ao primado da substância sobre a forma.

Perspectivando, no seu conjunto, as alterações propostas, a verdade é que se nota uma preocupação de simplificação e agilização do processo civil, mormente no âmbito declarativo, compatibilizada com os já consagrados princípios processuais fundamentais, onde pontifica o da prevalência da decisão de mérito sobre a decisão de forma.

Nesta sede será de assinalar a tentativa de sistematização dos princípios estruturantes do processo civil logo nos artigos iniciais do código, criticando-se, porém, a desnecessária reafirmação de alguns deles que, de modo avulso, se vai fazendo ao longo do diploma, enfraquecendo a sua natureza fundamental e potenciando a criação de dúvidas interpretativas.

A este propósito, atente-se nas inúmeras vezes que é afirmado o princípio do contraditório, depois da sua estatuição, no art. 3.º, n.º 3, como comando de aplicação geral a

todo o processo, que torna inúteis todas as ulteriores indicações quanto à necessidade do seu cumprimento.

E, ainda quanto a este princípio, pode apontar-se uma outra nota negativa, que se refere à exigência do juiz fundamentar “devidamente” todas as situações em que não faz actuar o princípio do contraditório por tal se mostrar manifestamente desnecessário. É que, além da fundamentação ser inútil, pois a desnecessidade do contraditório deverá ser ostensiva, tal exigência dificultará o processamento ágil do procedimento no que se reporta a decisões de mero expediente, que não interferem no conflito interesse entre as partes, ou decisões que, por igual motivo, são confiadas ao prudente arbítrio do julgador (às quais alude o art. 152.º, n.º 4, da Proposta), para mais sendo, umas e outras, irrecorríveis, tal como proclama o art. 630.º da Proposta.

Inserida também entre as disposições fundamentais, pelas quais se inicia o diploma, encontra-se a norma que tem como epígrafe “Dever de gestão processual” (art. 6.º do Projecto) e que se dirige directamente à actuação do Juiz. Pese embora a nova designação, o corpo da norma, nos dois números que a compõem, limita-se a fundir os dois preceitos vigentes atinentes ao poder de direcção do processo e poder do inquisitório (art. 265.º) e ao princípio da adequação formal (art. 265.º), embora possamos admitir que a proposta pretenda conferir a este último uma abrangência acrescida ou, pelo menos, tornar clara a sua abrangência, de modo a que sejam verdadeiramente utilizadas na prática judiciária as faculdades de gestão processual que corporizam o princípio.

O princípio do inquisitório e o poder/dever de adequação formal são depois enunciados individualmente nos locais próprios. O primeiro nas disposições gerais sobre a instrução do processo (art. 411.º) e o segundo, que perde agora a sua qualificação como princípio, nas disposições gerais do Título referente às formas do processo (art. 547.º).

A sua utilização configurará o cumprimento do dever de gestão processual que, inequivocamente, prossegue o objectivo, expressamente referido na exposição de motivos, de atribuir ao juiz “um papel dirigente e ativo”, com especial relevo na eliminação das faculdades dilatórias, no suprimento da generalidade da falta de pressupostos processuais, na instrução da causa e na direcção da audiência.

Estes poderes (de direcção efectiva e activa) são simultaneamente deveres de gestão processual e enquadram definitivamente o julgador numa posição que já não pode ser a de um mero espectador qualificado.

A consciencialização da natureza pública do processo civil, através do qual o Estado garante a tutela jurisdicional de direitos subjectivos privados e consequentemente satisfaz o interesse público de administração da justiça, a necessidade de assegurar uma verdadeira

igualdade substancial entre as partes (de modo a atenuar as consequências das eventuais assimetrias de recursos que cada uma delas disponha), bem como a exigência relativa à prevalência da justiça substantiva têm justificado a crescente atribuição de novos poderes de gestão processual ao julgador (e de utilização vinculada), o que não só o obriga a uma actuação mais difícil e exigente (identificando lapsos ou omissões dos demais intervenientes processuais, solicitando a respectiva reparação ou supressão, modelando a prática dos actos à sua forma mais eficaz e procurando factos probatórios ou mesmo meios de prova na busca da verdade material sobre o objecto do processo), como o responsabiliza pelo sucesso ou fracasso na justa composição do concreto litígio.

Simultaneamente, assiste-se a um enfraquecimento dos princípios do dispositivo e da auto-responsabilização das partes. Sobre este, ensinava Manuel de Andrade (in “Noções Elementares de Processo Civil”, págs. 373 e segs) que “As partes é que conduzem o processo a seu próprio risco. Elas é que têm de deduzir e fazer valer os meios de ataque e de defesa que lhes correspondam (incluídas as provas), suportando uma decisão adversa, caso omitam algum. A negligência ou inépcia das partes redundará inevitavelmente em prejuízo delas porque não pode ser suprida pela iniciativa e actividade do juiz.”

Há já algum tempo que assim não é, pelo menos desde a última reforma profunda do CPC (ocorrida em 1995/1996).

A partir de então o juiz foi obrigado a assumir um papel mais activo e interveniente a vários níveis, dirigido à correcção das deficiências e insuficiências reveladas na actividade processual das partes.

A delimitação do campo de actuação desta intervenção correctiva nem sempre se mostra clara, permanecendo, em qualquer caso, a certeza de que tal intervenção não poderá, jamais, implicar a frustração de um dos objectivos que prossegue e que a justifica: a igualdade das partes. Ainda menos tolerável será quando possa colocar em causa a equidistância do julgador relativamente às partes, sob pena de ser colocada em causa a sua imparcialidade, esteio principal da sua função. Por fim, esta intervenção não poderá também ser conduzida à revelia da vontade das partes nem implicar uma alteração ou afastamento do concreto litígio cuja resolução foi pedida.

Apesar de ser claramente incentivada por parte dos nossos Tribunais superiores, mesmo em situações em que se mostra muito discutível, com a anulação de decisões da primeira instância no sentido de ser concedida às partes uma segunda oportunidade para alegar, requerer ou demonstrar, será, na minha opinião, sempre necessário usar de acrescida cautela no âmbito desta intervenção oficiosa.

Na reforma que se avizinha mantém-se e intensifica-se este modelo de direcção activa por parte do juiz, a quem se atribui declaradamente um amplo poder de modelar o processo e os seus actos nos termos que, em cada caso, se revelarem mais eficazes para conferir maior simplicidade e celeridade, na prossecução do fim que se visa atingir.

É igualmente notório o reforço da oralidade em, pelo menos, dois momentos absolutamente decisivos do processo declarativo: a audiência prévia e a audiência final. Neste sentido prevê-se a possibilidade de gravação da audiência prévia (sucédanea da actual audiência preliminar) e a obrigatoriedade da gravação da audiência final (arts. 155.º e 591.º, n.º 4). Ainda assim, em ambos os casos se acautela a possibilidade de transcrição de requerimentos e respectivas respostas, despachos e decisões que o juiz, officiosamente ou a requerimento, determine (art. 155.º, n.º 5). E, de facto, alguns despachos deverão sempre assumir forma escrita, pela sua importância central e previsão autónoma, como são os casos dos despachos previstos nos arts. 595.º (despacho saneador) e 596.º (identificação do objecto do litígio e enunciação dos temas da prova).

Em todo o caso, a gravação revela-se, quase sempre, a melhor forma de documentação, especialmente no que toca aos actos de instrução do processo (ao nível da recolha da prova), propiciando a sempre desejada celeridade (o processo de recolha é fluido, sem interrupções e sem quebra de espontaneidade) e, primordialmente, a necessária fidedignidade (permitindo a total percepção do que é dito, do modo como é dito e das circunstâncias em que é dito, obstando ainda à invocação de desconformidades entre o que é dito e o que fica escrito).

Verdadeiramente inovador é o esbatimento da actual separação rígida entre a apreciação e decisão da matéria de facto e a apreciação e decisão do aspecto jurídico da causa.

Logo na fase intermédia do processo, após a fase dos articulados e depois de saneado o processo, desaparece a exigência, tradicional no nosso direito processual civil, de selecção e condensação dos factos alegados pelas partes, separando os que já ali se consideram assentes daqueles que permanecem controvertidos. Desaparece, portanto, a exigência de elaboração de uma base instrutória (anteriormente designada como questionário), com perguntas concretas sobre factos isolados (antes ditos quesitos), destinadas a obter, após o julgamento, as tradicionais respostas de “provado”, “não provado” ou “provado que...”. Pretende-se, de acordo com a exposição de motivos da Proposta de Lei, afastar a “... quesitação atomística e sincopada de pontos de facto, outrossim de permitir que a instrução, dentro dos limites definidos pela causa de pedir e pelas exceções deduzidas, decorra sem barreiras artificiais, com isso se assegurando a livre investigação e consideração de toda a matéria com atinência para a decisão da causa.”

Não podemos negar que a elaboração de um questionário único, com a formulação dos quesitos tendo na sua base as regras de distribuição do ónus da prova, se apresenta, em alguns casos, complexa e artificialmente afastada da realidade que pretendia questionar. Efectivamente, este método exige que a formulação do quesito seja realizada de modo a permitir que a prova do facto se faça por quem a tanto esteja onerado, o autor relativamente aos factos constitutivos e o réu quanto aos factos impeditivos, modificativos e extintivos, mas permite facilmente descurar os termos em que é realizada a negação directa dos factos pela parte contrária (que pode conter uma vertente de facto pertinente) ou mesmo descurar factos instrumentais que se oponham a um determinado facto principal.

É certo que a reforma processual ocorrida em 1995/1996 suavizou acentuadamente algumas das dificuldades que se faziam sentir. Reduziram-se as preclusões relacionadas com o ónus de alegação que recai sobre as partes (exigindo-se-lhes apenas a alegação dos factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções que entendem aduzir – art. 264.º, n.º 1). Atenuaram a rigidez do anterior questionário, transformando-o na actual base instrutória (onde se admite a inclusão de todos os factos relevantes para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, que deva considerar-se controvertida – art. 511.º). E permitiram que o Tribunal considerasse na decisão factos não alegados inicialmente pelas partes, os factos instrumentais, quer sejam meramente probatórios ou factos complementares ou concretizadores dos factos principais, efectivamente alegados, havendo, neste último caso, lugar à ampliação da base instrutória (arts. 264.º e 650.º, n.º 2, al. f)).

A reforma, porém, pretende abolir definitivamente a descrição circunstanciada de factos concretos prévia ao julgamento, substituindo-a por uma indicação genérica dos pontos principais sobre os quais as partes divergem.

Assim, se o autor alega na petição inicial factos que consubstanciam a celebração de um determinado contrato com o Réu que este não aceita ter celebrado, já não haverá lugar à descrição dos factos alegados pelo autor com a indicação de que carecem de ser provados, limitando-se a referência a realizar nesta fase intermédia à circunstância de ser necessário apurar se o contrato foi efectivamente celebrado ou não, com o que se dará cumprimento ao dever de enunciação dos temas da prova.

Posteriormente, em audiência final, a prova recairá sobre os factos concretos e principais que as partes alegaram nos seus articulados e sobre os factos instrumentais (probatórios ou acessórios), quer tenham sido alegados ou resultem da instrução da causa.

O legislador parece pretender que o juiz não se atenha às regras de distribuição do ónus da prova, quer no decurso da audiência final, na actividade inerente à recolha da prova, quer

na decisão sobre os factos provados e não provados e respectiva fundamentação (agora unida à decisão do aspecto jurídico da causa na sentença), visando permitir, como afirma na exposição de motivos da Proposta, que “... a instrução, dentro dos limites definidos pela causa de pedir e pelas excepções deduzidas, decorra sem barreiras artificiais, com isso se assegurando a livre investigação e consideração de toda a matéria com pertinência para a decisão da causa. Quando, mais adiante, o juiz vier a decidir a vertente fáctica da lide, aquilo que importará é que tal decisão expresse o mais fielmente possível a realidade histórica tal como esta, pela prova produzida, se revelou nos autos. Estamos perante um novo paradigma que, por isso mesmo, tem necessárias implicações, seja na eliminação de preclusões quanto à alegação de factos, seja na eliminação de umnexo directo entre os depoimentos testemunhais e concretos pontos de facto pré-definidos, seja ainda na inexistência de uma decisão judicial que, tratando a vertente fáctica da lide, se limite a “responder” a questões eventualmente até não formuladas”.

Do modelo que se pretende introduzir decorre uma assinalável liberdade para o julgador ao nível da apreciação e decisão da matéria de facto, agora, mais do que antes, deixada à sua livre e prudente convicção, da qual apenas se subtraem os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, aqueles que só possam ser provados por documentos e aqueles que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes (art. 607.º, n.º 5, da Proposta).

Convicção essa que, além de livre e prudente, para que seja legal e legítima, deverá, em todos os casos, ser devidamente fundamentada, com a análise crítica das provas, a indicação das ilações tiradas dos factos instrumentais e a especificação dos demais fundamentos que foram decisivos para a convicção afirmada na decisão sobre os factos provados e os não provados, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência (art. 607.º, n.º 4 da Proposta).

Este novo paradigma tem vantagens e inconvenientes.

As vantagens maiores são, por um lado, a óbvia simplificação do processo na sua fase intermédia (libertando as partes e especialmente o juiz da fixação dos factos já assentes e da formulação de questões sobre factos concretos e individualizados segundo as regras da distribuição do ónus da prova), com a agilização daí decorrente, e, por outro lado, a maior liberdade, em sede de instrução, quanto à indagação dos factos (principais e instrumentais), e em sede de sentença, relativamente à decisão de facto, possibilitando, porventura, maior identidade ou coincidência entre a realidade processualmente apurada e a realidade histórica.

No entanto, esta liberdade terá, frequentemente, como reverso, na fase intermédia, uma acrescida dificuldade na programação dos actos a realizar na audiência final

(designadamente ao nível da precisão do cálculo do número de sessões necessárias e da sua provável duração – arts. 591.º, n.º 1, al. g) e 593.º, n.º 2, al. d) da Proposta) e, na audiência de julgamento, maior dificuldade na direcção dos trabalhos e no cumprimento da programação definida, especialmente no que tange à delimitação das instâncias dos advogados e do Ministério Público à matéria relevante para o julgamento da causa.

É que tudo estará em discussão e para os representantes das partes (habitualmente os advogados seus mandatários), no afã de defenderem os interesses destas, tudo será importante e relevante para o julgamento da causa, desde o facto principal até ao facto instrumental não alegado, que a mera potencial existência pode justificar infundáveis instâncias, passando pela contraprova dos factos instrumentais, admitidos na fase dos articulados, por ausência da respectiva impugnação (art. 574.º, n.º 2, da Proposta) e até mesmo, por cautela ou insegurança, pelo reforço da prova de factos principais não impugnados pela parte contrária nos respectivos articulados. Por seu lado, o julgador, ainda que profundo conhecedor do processo, do seu objecto e dos temas da prova, terá sempre alguma dificuldade em manter as instâncias dos representantes das partes cingidas à matéria relevante, atenta a potencial amplitude desta.

Este lado negativo poderá não se fazer sentir quando os temas da prova na acção declarativa se limitem a incidir sobre a celebração de determinado contrato de compra e venda e ao pagamento do respectivo preço pelo comprador, ou ainda sobre a habitação permanente de um inquilino num imóvel arrendado para esse fim.

Porém, far-se-á, inevitavelmente, sentir nas acções de média e elevada complexidade, designadamente quando envolvam complexas relações contratuais, entre múltiplos contraentes, onde se discuta a vontade contratual das partes, a validade e legalidade dos termos ajustados, vicissitudes várias atinentes à execução dos contratos em discussão (vg. o pontual cumprimento das recíprocas obrigações e os prejuízos decorrentes de alegadas faltas de cumprimentos) e até a própria subsistência dos mesmos, tudo como substrato de inúmeros pedidos do autor, de natureza e conjugação diversa entre si, a corresponderem-lhes outros tantos pedidos reconventionais.

Já no actual figurino processual, com os espartilhos existentes, depoimentos há que perduram durante longos dias em acções desta natureza.

Se a intenção inicial, muito marcada na Proposta de Lei que antecedeu aquela que se encontra agora em discussão, no sentido de conferir efectiva obrigatoriedade à realização da audiência prévia se mantivesse, esta vertente negativa propiciada pelo projectado modelo poderia atenuar-se, com a intervenção de todos os sujeitos processuais na prévia delimitação rigorosa daquilo que é verdadeiramente relevante para a sua plena compreensão e justa

composição, permitindo que se firmasse, logo ali, um compromisso sério, que a todos vinculasse, sobre o objecto de instrução e os termos da sua realização.

É verdade que, na Proposta, a audiência prévia surge, por princípio, como obrigatória, só não se realizando nas acções não contestadas que tenham prosseguido em regime de revelia inoperante e nas acções que devam findar no despacho saneador pela procedência de uma excepção dilatória já debatida nos articulados (art. 592.º da Proposta).

Porém, a possibilidade de dispensar a sua realização é prevista com uma enorme abrangência, superior ainda àquela que é prevista para a actual audiência preliminar (disso ilustrativo é a circunstância da Proposta não prever, como condição da dispensa, a simplicidade da causa), não sendo, pois, de estranhar que se mantenha a resistência à realização desta diligência que se vem observando na prática judiciária quanto à audiência preliminar (como sucedia anteriormente relativamente à ultrapassada audiência preparatória, cuja matriz, refira-se, era, no entanto, bem diversa da actual audiência preliminar).

Em qualquer caso, nas acções que revistam alguma complexidade ao nível da apreciação de facto, ocorrendo a dispensa da audiência prévia, proferidos os despachos de saneamento, de identificação do objecto do litígio e de enunciação dos temas da prova e realizada a programação dos actos da audiência final, será talvez aconselhável aos principais actores processuais (juízes e advogados) que procedam previamente a uma selecção dos factos sobre os quais deverá incidir a instrução, que muito se assemelhará, afinal, à actual base instrutória.

Pela minha parte, a opção, nestes casos, será claramente a realização de audiência prévia. Mas mesmo com a realização desta e após a identificação do objecto do litígio e a enunciação dos temas da prova, não dispensarei a realização de uma base instrutória, necessariamente informal e despida de preocupações atinentes à distribuição do ónus da prova, como se pretende no novo modelo, onde se condensem todos os factos relevantes para a decisão do pleito, no que procurarei envolver, tanto quanto possível, os representantes das partes.

Doutro modo, dificilmente será obtida a necessária eficácia na condução dos trabalhos em sede de audiência final, independentemente do empenho, da boa-fé e da cooperação que todos emprestem às respectivas actuações.

Vejamos agora, as concretas alterações que se propõem no tocante à audiência final propriamente dita.

Projecta-se, desde logo, a eliminação da intervenção do Tribunal colectivo, que na prática desde 2000 não era requerida e por isso não tinha lugar, passando todo o julgamento da causa, nos seus aspectos factuais e jurídicos, a decorrer perante o Tribunal singular (revogação do actual art. 646.º e previsão do art. 599.º da Proposta).

Será o juiz único deste Tribunal singular a dirigir os trabalhos do julgamento, na actividade de produção de prova, e, finda esta, a ouvir as alegações orais dos advogados sobre as conclusões, de facto e de direito, que hajam retirado da prova produzida. Não existirá qualquer separação entre alegações sobre a matéria de facto e alegações sobre o aspecto jurídico da causa, diversamente do que sucede actualmente no processo declarativo ordinário, alegações que serão sempre orais e se mostrarão limitadas no tempo (uma hora para cada um dos advogados, não podendo as réplicas exceder meia hora, períodos de tempo reduzidos a metade nas acções de valor não superior à alçada de primeira instância) – art. 604.º, n.º 5, da Proposta.

Por outro lado, concluída a audiência final, o processo será concluso ao juiz para prolação de sentença, no prazo de 30 dias. Na sentença, o juiz, em sede de fundamentação de facto, discriminará os factos que considera provados e, na fundamentação de direito, indicará, interpretará e aplicará as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final (art. 607.º, n.ºs 3 a 5, da Proposta). A decisão da causa, tanto no seu aspecto fáctico como na sua vertente jurídica, será, deste modo, concentrada na sentença, o que tem também como consequência a necessidade desta ser elaborada pelo mesmo juiz que presenciou e dirigiu a recolha da prova, em homenagem aos princípios da imediação e da plenitude de assistência do juiz (art. 605.º da Proposta). Por isso, mesmo em caso de transferência ou promoção do juiz que dirigiu a audiência de julgamento, ele estará obrigado a elaborar também a sentença (art. 605.º, n.º 4, da Proposta).

A circunstância do juiz responsável pela fase de julgamento ser obrigatoriamente aquele que profere a sentença e, tendencialmente, ter já sido o responsável pela fase intermédia do processo (saneando e delimitando o objecto do processo), permite acreditar que se obterão ganhos significativos na simplificação e racionalização da tramitação processual, beneficiando ainda o julgamento e a sentença, em termos de celeridade, da familiaridade entre o julgador e o processo.

No tocante à realização ou adiamento da audiência, apesar do que é afirmado na exposição de motivos da Proposta, não se perspectiva qualquer alteração drástica, apesar das que se verificam serem positivas e moralizadoras.

Na referida exposição de motivos afirma-se a consagração do princípio da inadiabilidade da audiência final, a qual deverá realizar-se na data designada, salvo se houver impedimento do tribunal, faltar algum dos advogados sem que o juiz tenha providenciado pela marcação mediante acordo prévio ou ocorrer motivo que constitua justo impedimento, nos estritos termos até agora previstos no artigo 146.º.

Importa, desde logo, referir que não desapareceu o actual adiamento com base no oferecimento de documento que não conste já dos autos e que a parte contrária não possa examinar no próprio acto, existindo grave inconveniente em que a audiência prossiga sem resposta ao mesmo, encontrando-se agora previsto no art. 424.º da Proposta, entre as normas referentes à prova documental.

E regista-se também que o art.º 151.º, n.º 5, da Proposta, não transpôs integralmente o n.º 5 do art. 155.º do actual CPC, nos termos do qual “Os mandatários judiciais devem comunicar prontamente ao tribunal quaisquer circunstâncias impeditivas da sua presença e que determinem o adiamento da diligência marcada”, deixando-se cair a parte final do preceito: “... e que determinem o adiamento da diligência marcada”. Mas, desta eliminação, a meu ver, nada mais resulta senão a transformação de um dever de cooperação em dever de cortesia, sem qualquer implicação séria no regime do adiamento de diligências, mormente da audiência de julgamento.

A primeira verdadeira alteração, que consideramos moralizadora e muito positiva, é o desaparecimento da expressa previsão do “direito potestativo” dos advogados, mediante simples comunicação prévia de um qualquer impedimento, darem causa ao adiamento da audiência de julgamento, mesmo quando esta seja agendada concertadamente. Agora, o adiamento com base em qualquer impedimento do advogado, quando tenha havido acordo prévio de agendas, terá sempre lugar no quadro da invocação de justo impedimento, implicando, por isso, a sua real comprovação (art. 140.º da Proposta).

Compreende-se, em qualquer caso, a dificuldade que se faz sentir em introduzir melhorias ainda mais significativas neste ponto, em face da imprevisibilidade associada às causas que poderão legitimamente justificar o adiamento.

Diga-se que o impedimento do advogado é, de acordo com a minha experiência, a causa mais frequente de adiamento da audiência de julgamento.

E esse impedimento tenderá a ocorrer com maior frequência quando não tenha existido prévia concertação de agendas.

Acredito, por isso, que a realização de audiência prévia será a melhor terapêutica preventiva, permitindo um agendamento concertado e comprometido dos trabalhos em sede de audiência final.

Por outro lado, depois das partes terem sido exortadas ao entendimento em audiência prévia, serão certamente menos frequentes as situações em que só no dia do julgamento, por iniciativa própria ou provocada, consideram e vislumbram a possibilidade de acordo, colocando o juiz perante a eventual necessidade de suspender a instância para esse efeito.

Relativamente esta questão, a possibilidade de suspensão da instância por acordo das partes (prevista no projectado art. 272.º, n.º 4), devo sublinhar que a Proposta poderia ser melhorada, na medida em que apresenta uma redacção equívoca, susceptível de desvirtuar aquela que consideramos ser a intenção do legislador (o de evitar a utilização abusiva desta faculdade), pois parece admitir que as partes possam, desde que assim o pretendam e sem necessidade de qualquer motivação, determinar a suspensão do processo dezenas de vezes, desde que o total do tempo de suspensão “stricto sensu” não ultrapasse os 90 dias, o que poderá determinar, na prática, atrasos do processo muito superiores (seria melhor, segundo cremos, que se estabelecesse também um limite de vezes em que as partes pudessem lançar mão desta faculdade – a não ser único, necessariamente reduzido).

Apesar de assim ser genericamente, verifica-se uma inovação, que acreditamos ser positiva, no que respeita à audiência final. É que a suspensão da instância por mero acordo das partes não poderá implicar o seu adiamento, o que significa que a partir da programação e agendamento dos actos da audiência final, obrigatoriamente realizados após o saneamento do processo, deixa de poder haver lugar ao seu adiamento por acordo das partes.

Desta feita, a perspectiva de acordo das partes sobre o objecto do litígio só poderá justificar o adiamento da audiência, por via da suspensão da instância, se o juiz concluir que existe, de facto, uma grande probabilidade do acordo se realizar (o que nem sempre será fácil), sendo que, neste caso, estará obrigado a fixar, de imediato, o prazo da suspensão e, consequentemente, a reagendar, também de imediato, a audiência final.

Para além do que acima apontámos, nada mais há na Proposta, de especial relevo, acerca do ritualismo da audiência final ou do campo e forma de actuação de cada um dos seus intervenientes, referindo-se as alterações que se registam simplesmente à compatibilização das previsões actualmente em vigor com o desaparecimento do tribunal colectivo, com a nova filosofia referente à prévia programação dos trabalhos e com a concentração das apreciações e alegações sobre a matéria de facto e o direito a que já aludimos.

Sublinhamos, porém, uma pequena alteração que vai ao encontro da prática judiciária e que se reporta à continuação, não antecipada, da audiência final. Referimo-nos à eliminação da exigência, raramente cumprida, de que os julgamentos a continuar deem lugar ao adiamento dos julgamentos já marcados para os dias em que a audiência tenha de continuar de modo que o tribunal, salvo motivo ponderoso, não inicie outra sem terminar a audiência iniciada.

Mantendo-se a regra da continuidade da audiência (que só admite interrupção por motivos de força maior, absoluta necessidade ou de impedimento definitivo ou temporário do juiz), pretende-se prever que se não for possível concluir a audiência num dia, esta é suspensa

e o juiz, mediante acordo das partes, marca a continuação para a data mais próxima, sendo certo que, se esta ultrapassar os 30 dias imediatos, por impedimento do tribunal ou por impedimento dos mandatários em consequência de outro serviço judicial já marcado, deve o respectivo motivo ficar consignado em acta (art. 606.º, n.ºs 2 a 4 da Proposta).

Por ser a audiência final o seu espaço privilegiado de actuação, atentemos agora, brevemente, nas principais alterações que se projectam no âmbito probatório, quanto à instrução do processo.

Em coerência com o novo paradigma de discussão e apreciação da matéria de facto que se pretende introduzir, a proposta sugere que a instrução tenha por objecto os temas da prova enunciados ou, quando não tenha de haver lugar a esta enunciação, os factos necessitados de prova (art. 410.º da Proposta).

Estou em crer, apesar da redacção proposta não ser a mais clara, que a enunciação dos temas da prova, por se tratar de uma das inovações centrais da reforma pretendida, não tem cariz facultativo, mas antes obrigatório no âmbito do processo comum, não sendo sequer passível de afastamento, nesta sede, pela actuação da adequação formal. Efectivamente, até mesmo quanto às acções de menor valor (de valor inferior à metade da alçada da Relação), que seguem a projectada forma única (não obstante a Proposta tenha sentido necessidade de autonomizar a sua marcha na fase intermédia do processo em disposição própria), é expressamente indicada a necessidade de ser proferido despacho a enunciar os temas da prova (art. 597.º, al. e) da Proposta). Deste modo, estou convencido que as situações em que não haverá lugar a esta enunciação, a que a norma da proposta também alude, se referem às acções especiais, designadamente às AECOPs, cuja tramitação não é afectada pela reforma e se socorre subsidiariamente do regime do processo comum, designadamente no que respeita à respectiva instrução (art. 549.º, n.º 1), mas em que não se realiza qualquer delimitação do objecto do litígio em momento anterior ao julgamento.

A prova por documentos conhece algumas alterações, essencialmente quanto ao momento da sua apresentação, que, em meu entender, poderão, no que inovam, mostrar-se em alguns casos contraditórias com a filosofia do primado da substância sobre a forma.

Afirma-se categoricamente na exposição de motivos que, em linha com o princípio da inadiabilidade da audiência final e visando disciplinar a produção de prova documental, é estabelecido que os documentos podem ser apresentados até 20 dias antes da data em que se realize a audiência final, o que permite o oportuno contraditório e evita expedientes dilatórios.

Na verdade, mantendo-se a regra base que impõe a apresentação dos documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da acção ou da defesa com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes (art. 423.º, n.º 1, da Proposta), permite-se, depois, que a

apresentação de tais documentos seja feita até 20 dias antes da data em que se realize a audiência final, sendo o apresentante condenado em multa a não ser que prove a impossibilidade de os oferecer com o articulado (art. 423.º, n.º 2, da Proposta).

Após este limite temporal (20 dias antes da audiência), só poderão ser admitidos os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento, bem como aqueles cuja apresentação se tenha tornado necessária em virtude de ocorrência posterior (art. 423.º, n.º 3, da Proposta).

Pergunta-se.

E se o documento se mostrar extremamente relevante prova dos fundamentos da acção ou da defesa, logo alegados nos articulados, e a parte que o apresenta não lograr fazer a prova de que o não pôde apresentar em momento anterior, deverá o juiz simplesmente indeferir o pedido de junção ao processo? E deverá depois em obediência ao princípio do inquisitório, que lhe impõe a realização de todas as diligências e a determinação da prática de todos os actos necessários ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, determinar officiosamente a junção do documento aos autos, ao abrigo do disposto nos arts. 411.º e 436.º, n.ºs 1 e 2, neste caso obviamente sem multa?

Não parece que a preclusão possa prevalecer sobre o inquisitório, instrumento da melhor resolução substancial do litígio, e a solução, sempre que uma situação semelhante surgir, será, estou certo, a de aligeirar a exigência de comprovação da impossibilidade de apresentação até ao momento em que é requerida.

Por outro lado, de acordo com o que consta do art. 424.º da Proposta, o oferecimento de documento que bula com a produção dos demais meios de prova, designadamente por ser necessário ouvir as testemunhas arroladas quanto ao seu teor ou confrontá-las com a sua existência e materialidade, continuará, não obstante o que é afirmado na exposição de motivos, a poder provocar o adiamento e a interrupção da audiência final, tal como hoje sucede nos termos do art. 651.º, n.º 1, al. b) e 4, do CPC.

A Proposta prevê, no respectivo art. 466.º, uma outra novidade: a possibilidade das partes prestarem declarações sobre factos em que tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento directo a requerimento da própria parte que pretende ser ouvida, formulado até ao início das alegações orais em 1.ª instância.

Esta possibilidade surge, um tanto exageradamente, autonomizada como um novo meio de prova, numa secção específica, intitulada “Prova por declarações de parte”, com apenas um artigo que tem como epígrafe “Declarações de parte”.

Na prática, a única verdadeira novidade traduz-se na atribuição de legitimidade às partes para requererem os seus depoimentos de parte.

É que o próprio artigo remete, em termos formais, para o regime do depoimento de parte (no seu n.º 2), indo ao encontro do seu regime substancial, quando afirma que o tribunal valora livremente as declarações da parte, salvo se as mesmas constituírem confissão (n.º 3).

Talvez bastasse, é certo que contra o entendimento dos processualistas mais puristas, a previsão, por simples aditamento ao art.º 453.º da Proposta, da possibilidade da parte requerer o seu próprio depoimento.

Esta nova disposição já sofreu uma outra crítica, dirigida à eventual ofensa ao princípio da igualdade das partes e que tem a ver com a possibilidade deste meio de prova poder ser requerido e produzido num momento em que a outra parte não esteja presente, por exemplo no decorrer do julgamento, não tendo dele conhecimento e nem possibilidade de se lhe opor, o que poderia causar prejuízo, por também ela, na sequência da iniciativa da parte contrária, pretender prestar declarações.

Direi, ressalvando o respeito pela opinião diversa, que não vislumbro a necessidade da parte ser pessoalmente notificada da prestação de declarações pela parte contrária quando tal não lhe houvesse sido anunciado em momento anterior.

Este meio de prova, se assim pode ser considerado, dirige-se, primordialmente, às situações de facto em que apenas tenham tido intervenção as próprias partes, ou relativamente às quais as partes tenham tido uma percepção directa privilegiada, dificilmente se compreendendo que nestes casos as partes não requeiram, desde logo, a prestação de declarações. Mas, mesmo quando não se configure uma situação semelhante e a prestação de declarações seja requerida em sede de julgamento quando antes não era expectável que o fosse, tais declarações devem ser encaradas como qualquer outro momento de recolha de prova, à qual assistem os advogados das partes com plena liberdade ao nível do exercício do contraditório, não se justificando um tratamento diverso, designadamente daquele que têm os depoimentos de parte oficiosamente determinados pelo Tribunal já em sede de julgamento. Por fim, o advogado da parte que não compareceu e não presenciou o depoimento da parte contrária poderá sempre requerer também a prestação de declarações pelo seu mandante.

Também novas são as verificações não judiciais qualificadas (art. 494.º da Proposta).

Poderão ter lugar nas situações em que se mostre necessário ou útil proceder a actos de inspecção de coisas ou locais ou de reconstituição de factos, mas que não justificam a percepção directa dos factos pelo tribunal, no âmbito de uma inspecção judicial, traduzindo-se na possibilidade de incumbir um técnico ou pessoa qualificada de proceder aos referidos actos ou reconstituições, apresentando o respectivo relatório.

Como não poderia deixar de ser, o resultado de tais verificações será livremente apreciado pelo tribunal, salvo quando se tratem de atestações de autoridade ou oficial público, o que igualmente se compreende.

Trata-se de mais uma ferramenta de instrução que ficará a meio caminho entre a inspecção judicial e a perícia, sem que importe a deslocação do Tribunal, por um lado, e não exigindo do verificador os especiais conhecimentos de que o perito é necessariamente detentor, por outro.

O que a norma não esclarece e a remissão para o regime da inspecção judicial que nela se faz também não, é se pessoa nomeada, designadamente quando não seja funcionário público ou sendo não intervenha no exercício das suas funções, presta compromisso legal. Inclino-me para uma resposta afirmativa atenta a similitude material existente, nesta parte, com a prova pericial, sendo, a meu ver, essencial a assunção de um compromisso solene por quem presta este tipo de colaboração aos Tribunais, recolhendo prova que poderá ser decisiva para o desfecho de um litígio judicial, de forma a consciencializá-lo da importância da sua função e a responsabilizá-lo pelo seu bom e isento cumprimento.

Por fim, importa assinalar as pretendidas alterações ao nível da prova testemunhal.

As testemunhas, assim como os restantes meios de prova que as partes pretendam produzir, são indicados logo nos respectivos articulados (art. 552.º, n.º 2, da Proposta).

A eliminação da necessária correspondência entre as testemunhas e os factos que devem esclarecer, que hoje vigora, e a pretendida racionalização e agilização do processo justifica esta indicação liminar de todos os meios de prova.

Isto não significa que não possam existir alterações à indicação probatória inicial.

Efectivamente, e designadamente no que tange à prova testemunhal, mantém-se a possibilidade de alteração do rol de testemunhas, em termos que não diferem daqueles que vigoram actualmente (art. 398.º da Proposta).

Inova-se na imposição de um limite ao número de testemunhas, fixado em 10 para cada parte, sendo admissíveis outras tantas em caso de reconvenção (art. 511.º, n.ºs 1 e 2, da Proposta). Admite-se, ainda assim, a possibilidade de o juiz admitir um número superior de testemunhas, quando a natureza e a extensão dos temas da prova o justificarem.

E, repete-se, elimina-se qualquer correspondência directa entre as testemunhas e os factos a que devem responder em virtude da nova filosofia sobre a discussão da matéria de facto a que já fizemos referência.

Regista-se, como última relevante alteração positiva, a previsão expressa da possibilidade de audição simultânea de testemunhas, independentemente da parte que as tenha oferecido (art. 604.º, n.º 8, da Proposta).

Direi, a terminar, que a Proposta, mesmo na limitada parte sobre a qual incidiu a apreciação que aqui realizámos, apresenta aspectos positivos.

Mas vem igualmente consagrar soluções, como o novo paradigma de apreciação e decisão da matéria de facto, cuja verdadeira eficácia só a prática judiciária permitirá avaliar.

Com maiores ou menores potencialidades, em termos teóricos, parece-me inequívoco que o sucesso do modelo processual agora proposto (quer o qualifiquemos como novo ou como simplesmente retocado ou aperfeiçoado) dependerá sempre da sua estabilidade no tempo, porque só esta permitirá que os agentes do judiciário, a doutrina e a jurisprudência desenvolvam e sedimentem as soluções encontradas, potenciando a sua eficácia.

Esperemos que o legislador disso se aperceba.

Muito obrigado pela vossa paciência e atenção.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo
apresentado*



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A sentença, em especial a decisão de facto



[Joel Timóteo Pereira]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A Sentença, em especial a decisão de facto

Com base no texto final da Proposta de Lei n.º 113/XII, aprovado na Sessão da CDCDLG da Assembleia da República, de 17-04-2013.

JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA
Juiz de Direito de Circuito

Adjunto do Gabinete de Apoio do Conselho Superior da Magistratura

1. Enquadramento

Nova configuração da fase processual

- Passando o julgamento a circunscrever-se aos “temas da prova”, sem factos assentes nem base instrutória, após o encerramento da audiência de julgamento [com alegações orais de exposição das conclusões, de facto e de direito], **o processo é imediatamente concluso ao Juiz para prolação de sentença.**
 - Deixa de haver julgamento sobre a matéria de facto em momento autónomo prévio (regime diverso do actual art.º 653.º, do CPC).
 - Deixa de haver a fase de discussão *por escrito* do aspecto jurídico da causa (cfr. actual art.º 657.º, para o actual processo ordinário, diverso do regime previsto no art.º 640.º, n.º 3, al. e), do NCPC).

NCPC

Artigo 607.º

Sentença

1 - Encerrada a audiência final, **o processo é concluso** ao juiz, para ser proferida sentença no prazo de 30 dias; (...)

NCPC

Artigo 162.º

Prazos para o expediente da secretaria

1 – No **prazo de cinco dias**, salvos os casos de urgência, deve a secretaria fazer os processos conclusos, continuá-los com vista ou facultá-los para exame, passar os mandados e praticar os outros atos de expediente (...)

4 – **Decorridos 10 dias** sobre o termo do prazo fixado para a prática de ato próprio da secretaria, sem que o mesmo tenha sido praticado, deve ser aberta conclusão com a indicação da concreta razão da inobservância do prazo.

2. Produção adicional de prova

Reabertura da audiência de julgamento

- À semelhança do que sucede actualmente – cfr. art.º 653.º, n.º 1 (ainda que num momento processual distinto), se o Juiz não se julgar suficientemente esclarecido, pode ordenar a reabertura da audiência, determinando a audição «das pessoas que entender e ordenando as demais diligências necessárias».
- Resulta do disposto no art.º 607.º, n.º 1 NCPC que esta decisão do Juiz pode ser tomada quer antes, quer depois da abertura da conclusão pela secretaria e independentemente do prazo de 30 dias estar no seu início ou no seu término.
- Ao ordenar a reabertura da audiência de julgamento, *fica sem efeito qualquer prazo que estiver em curso* (designadamente o prazo de 30 dias para prolação da sentença), devendo ser produzidos todos os elementos probatórios determinados, com adicionais alegações orais pelos mandatários [art.º 604.º, n.º 3, al. e) NCPC].

NCPC

Artigo 607.º

1 - Encerrada a audiência final, o processo é concluso ao juiz, para ser proferida sentença no prazo de 30 dias; se não se julgar suficientemente esclarecido, o juiz pode ordenar a reabertura da audiência, ouvindo as pessoas que entender e ordenando as demais diligências necessárias.

2. Produção adicional de prova

Reabertura da audiência de julgamento

Âmbito

PODERES DO JUIZ

Art.º 602.º

1 – O juiz goza de todos os poderes necessários para tornar útil e breve a discussão e para assegurar a justa decisão da causa.

AFERIÇÃO DE FACTOS SUPERVENIENTES

Artigo 611.º

1 - Sem prejuízo das restrições estabelecidas noutras disposições legais, nomeadamente quanto às condições em que pode ser alterada a causa de pedir, *deve a sentença tomar em consideração os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito* que se produzam posteriormente à proposição da acção, de modo que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão.



Questão:

Nos casos em que o Juiz use do estatuído no art.º 607.º, n.º 1, do NCPC, é admissível às partes requerer a produção de outros elementos probatórios ?

- Prova por junção de documentos (art.º 423.º, n.º 3, do NCPC);
- Prova por declarações de parte (pode ser requerida até ao início das alegações orais em 1.ª instância (art.º 466.º, n.º 1, do NCPC).

SIM, PORQUE A AUDIÊNCIA FOI REABERTA

3. Possíveis incidentes processuais antes da prolação da sentença

Suspensão da instância

Artigo 269.º

1 - A instância suspende-se nos casos seguintes:

- a) Quando falecer ou se extinguir alguma das partes, sem prejuízo do disposto no artigo 162.º do Código das Sociedades Comerciais;
 - b) Nos processos em que é obrigatória a constituição de advogado, quando este falecer ou ficar absolutamente impossibilitado de exercer o mandato. Nos outros processos, quando falecer ou se impossibilitar o representante legal do incapaz, salvo se houver mandatário judicial constituído;
- (...)

Recurso à Mediação

Artigo 273.º

1 - *Em qualquer estado da causa*, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior. (...)

3. Possíveis incidentes processuais antes da prolação da sentença

Contraditório prévio à prolação oficiosa de decisão sobre questão de direito/facto

Artigo 3.º

Necessidade do pedido a da contradição

3- O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem. (...)

• *Exemplos:*

- Decisão de excepção peremptória de conhecimento oficioso (v.g., abuso de direito, prescrição, caducidade do direito em accionar, outras circunstâncias impeditivas, modificativas ou extintivas do direito);
- Decisão sobre litigância de má fé (de uma ou ambas as partes) – art.º 542.º, do NCPC.

Ac. STJ, 28-02-2012, proc. 01A4351 (Barros Caldeira) - «Sem contraditório não pode haver condenação por litigância de má fé».

Ac. TRP, 15-07-2009, proc. 981/08.6 (Teixeira Ribeiro) - «Podendo ser oficiosa (não requerida por qualquer das partes nos articulados) a condenação por litigância de má fé, tanto das partes processuais como dos seus representantes, por ela resultar dos factos assentes ou provados, não deve, todavia, decretar-se a mesma sem prévia audição dos visados sobre os concretos factos que a esse título lhe são imputados e as razões jurídicas que a determinam, sob pena de se cometer uma nulidade processual por inobservância do contraditório, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 3º, nºs 2 e 3, 3º-A e 201º, nº1, todos do CPC»

Ac. TRG, 09-10-2012, proc. 79603/10.6 (Ana Cristina Duarte) - «A condenação como litigante de má fé não pode ser decretada, sem prévia audição da parte a sancionar, sob pena de se violar o princípio do contraditório, na vertente da proibição de decisão-surpresa, cometendo-se nulidade que influi na decisão da causa, sendo que tal omissão infringe os princípios constitucionais da igualdade, do acesso ao direito, do contraditório e da proibição da indefesa»

3. Possíveis incidentes processuais antes da prolação da sentença

Observância do princípio da cooperação

Artigo 7.º

2 - O juiz pode, *em qualquer altura do processo*, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a *fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito* que se a figurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.

Arguição de nulidades principais

Artigo 199.º

2 - As nulidades previstas nos artigos 187.º e 194.º podem ser arguidas *em qualquer estado do processo*, enquanto não devam considerar-se sanadas.

[*falta de citação de réu ou MP; falta de vista ou exame ao MP como parte acessória*]

Nota: o Juiz também pode delas conhecer oficiosamente em qualquer estado do processo (art.º 200.º, n.º 1 NCPC)

Junção de pareceres pelas partes

Artigo 426.º

Os pareceres de advogados, professores ou técnicos podem ser juntos, nos tribunais de 1.ª instância, *em qualquer estado do processo*.

3. Possíveis incidentes processuais antes da prolação da sentença

Convocação para tentativa de conciliação

Artigo 594.º

1 - Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, *em qualquer estado do processo*, tentativa de conciliação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais que uma vez.

Redução do pedido pelo Autor

Artigo 265.º

2- O autor pode, em qualquer altura, reduzir o pedido (...)



4. Incidentes ou actos inadmissíveis após o encerramento da audiência

AMPLIAÇÃO DO PEDIDO PELO AUTOR

Artigo 265.º

2- O autor pode, em qualquer altura, reduzir o pedido e *pode ampliá-lo até ao encerramento da discussão em 1.ª instância* se a ampliação for o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo.

ARTICULADOS SUPERVENIENTES

Artigo 588.º

1 - 1 - Os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que forem supervenientes podem ser deduzidos em articulado posterior ou em novo articulado, pela parte a quem aproveitem, *até ao encerramento da discussão*.

JUNÇÃO DE DOCUMENTOS PELAS PARTES

Artigo 425.º

Depois do encerramento da discussão só são admitidos, *no caso de recurso*, os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento.

Observação: É certo que o art.º 423.º, n.º 3 prevê que «[a]pós o limite temporal previsto no número anterior [20 dias antes da data da realização da audiência final], só são admitidos os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento, bem como aqueles cuja apresentação se tenha tornado necessária em virtude de ocorrência posterior». Porém este dispositivo deve ter-se por aplicável exclusivamente até ao encerramento da audiência de discussão de julgamento, em que **termina a fase de instrução**. Este entendimento resulta igualmente da interpretação taxativa que resulta do disposto no art.º 425.º, ou seja, que a junção de documento, após o encerramento da discussão, só é possível em sede de recurso.

5. Prolação de sentença sem conhecimento de todos os factos

Acções de indemnização fundadas em responsabilidade civil

Artigo 600.º

1 - Nas acções de indemnização fundadas em responsabilidade civil, se a duração do exame para a determinação dos danos se prolongar por mais de três meses, pode o juiz, a requerimento do autor, *determinar a realização da audiência*, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 609.º.

A DECISÃO NÃO CONTEMPLA TODO O PEDIDO FORMULADO

Artigo 609.º, n.º 2 - Se não houver elementos para fixar o objeto ou a quantidade, o tribunal condena no que vier a ser liquidado, sem prejuízo de condenação imediata na parte que já seja líquida.



6. Prolação da sentença

6.1. Princípio da plenitude da assistência do Juiz

Artigo 605.º

4 - Nos casos *de transferência ou promoção* o juiz elabora também a sentença.

Ainda que o juiz seja **aposentado**, dispõe o art.º 605.º, n.º 3 que mesmo assim *conclui o julgamento*, excepto «se a aposentação tiver por fundamento a incapacidade física, moral ou profissional para o exercício do cargo ou se for preferível a repetição dos atos já praticados em julgamento».

Atento o espírito da lei, deve entender-se que, fora dos casos de incapacidade física, moral ou profissional para o exercício do cargo, está integrado no conceito de conclusão do julgamento a elaboração da respectiva sentença, ainda que esta venha a ser proferida posteriormente à data da aposentação, por fazer parte intrínseca do conceito de julgamento.

Após reflexão da matéria, este é o novo entendimento do signatário [05-07-2013]

6. Prolação da Sentença

6.2. Prazo

Artigo 607.º

1 - Encerrada a audiência final, o processo é concluso ao juiz, para ser proferida sentença **no prazo de 30 dias** (...)

A prorrogação da sentença implica:

- Identificação das partes, objecto do litígio e questões a solucionar;
 - Decisão sobre a matéria de facto (factos que considera provados);
 - Apreciação de direito (aplicação das normas jurídicas correspondentes).
- (art.º 607.º, n.ºs 2 a 6 NCPC)

O PRAZO É ORDENADOR (NÃO PEREMPTÓRIO). PORÉM:

Artigo 156.º

(...)

4 - Decorridos três meses sobre o termo do prazo fixado para a prática de ato próprio do juiz, sem que o mesmo tenha sido praticado, deve o juiz consignar a concreta razão da inobservância do prazo.

5 - A secretaria remete, mensalmente, ao presidente do tribunal informação discriminada dos casos em que se mostrem decorridos três meses sobre o termo do prazo fixado para a prática de ato próprio do juiz, ainda que o ato tenha sido entretanto praticado, incumbindo ao presidente do tribunal, no prazo de 10 dias contado da data de receção, remeter o expediente à entidade com competência disciplinar.

6. Prolação da Sentença

6.3. Conceito

Artigo 152.º

Dever de administrar justiça – Conceito de sentença

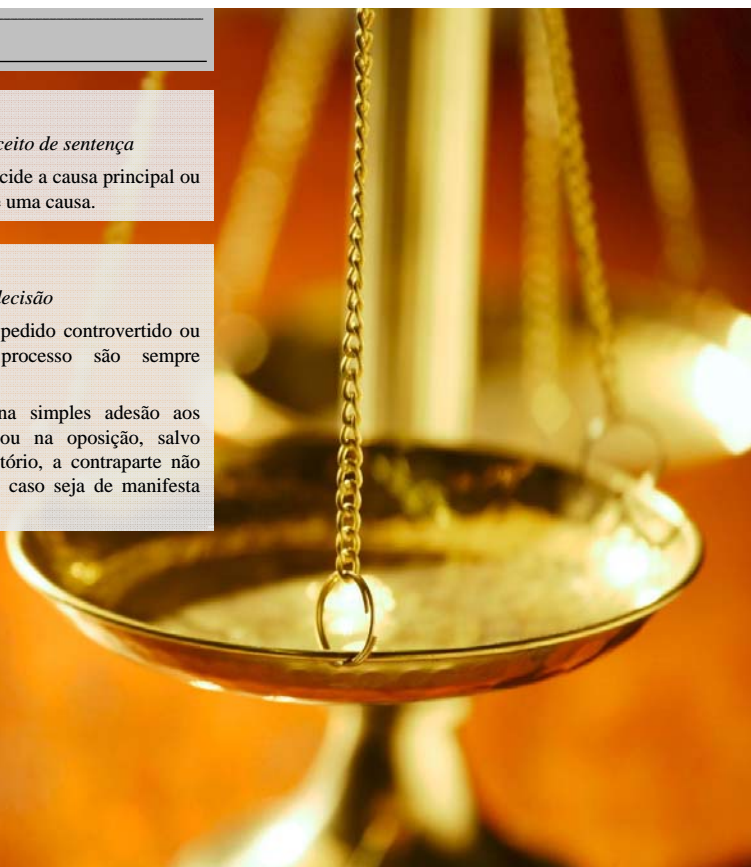
2 - Diz-se sentença o ato pelo qual o juiz decide a causa principal ou algum incidente que apresente a estrutura de uma causa.

Artigo 154.º

Dever de fundamentar a decisão

1 - As decisões proferidas sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo são sempre fundamentadas.

2 - A justificação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição, salvo quando, tratando-se de despacho interlocutório, a contraparte não tenha apresentado oposição ao pedido e o caso seja de manifesta simplicidade.



7. Sentença > A decisão sobre a matéria de facto

7.1. ÂMBITO

Artigo 607.º

3 - Seguem-se os fundamentos, devendo o juiz **discriminar os factos que considera provados**

= 659.º, n.º 2 CPC

- ❖ Na audiência prévia, são delimitados os **termos do litígio** [art.º 591.º, n.º 1, al. c)]
- ❖ No despacho saneador, o Juiz identifica o objecto do litígio e enuncia os **temas da prova** (art.º 596.º, n.º 1 *in fine*);
- ❖ No julgamento, o Juiz deve dirigir a audiência para que os actos se cinjam à **matéria relevante para o julgamento da causa** [art.º 602.º, n.º 2, al. d)]
- ❖ Mas na fundamentação da sentença, o juiz:
 - Declara quais os **factos** que julga **provados**;
 - Declara quais os **factos** que julga **não provados**;
 - **Analisa** criticamente as **provas**;
 - Indica as **ilações** tiradas dos **factos instrumentais**;
 - Especifica os **fundamentos** decisivos para a sua **convicção** (art.º 607.º, n.º 4, 1.ª parte).

Art.º 607.º, n.º 4 NCPC
Inovação em relação aos factos **não provados**



7. Sentença > A decisão sobre a matéria de facto

7.2. OS FACTOS

Artigo 607.º

3 - Seguem-se os fundamentos, devendo o juiz **discriminar os factos que considera provados**

OS FACTOS objecto de *declaração* e de *indicação de ilação* são:

- 1) **Factos principais** alegados pelas partes nos articulados [art.º 5.º, n.º 2, 1.ª parte];
- 2) **Factos instrumentais** que resultem da instrução da prova [art.º 5.º, n.º 2, al. a)];
- 3) **Factos que sejam complemento** ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa [art.º 5.º, n.º 2, al. b)];
- 4) **Factos notórios** e aqueles que o Tribunal tenha conhecimento por virtude do exercício das suas funções [art.º 5.º, n.º 2, al. c)].

PARA O EFEITO, O JUIZ TOMA EM CONSIDERAÇÃO

7.3. ELEMENTOS PROBATÓRIOS

Não corresponde totalmente ao actual 659.º/3 CPC

- 1) Os factos que estão **admitidos por acordo** [... *mas na audiência prévia ou no despacho saneador estes factos não são expressamente assinalados* ...]
- 2) Os factos provados por documentos;
- 3) Os factos provados por confissão reduzida a escrito;
- 4) Compatibilizando toda a matéria de facto adquirida;
- 5) Extraíndo dos factos apurados as **presunções** impostas pela lei ou por regras de experiência (art.º 607.º, n.º 4);
- 6) Apreciando **livremente a prova** segundo a sua prudente convicção acerca de **cada facto** (art.º 607.º, n.º 5).

7. Sentença > O Direito

7.4. O DIREITO

Artigo 607.º

3 - (...) e **indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas** correspondentes, concluindo pela **decisão final**.



Art.º 5.º, n.º 3, NCPC – O Juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito.

= art.º 664 CPC

Art.º 154.º, n.º 2, NCPC - A justificação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição, salvo quando, tratando-se de despacho interlocutório, a contraparte não tenha apresentado oposição ao pedido e o caso seja de manifesta simplicidade.

Mais amplo que o actual art.º 158.º, n.º 2

Art.º 608.º, n.º 1, NCPC - A sentença conhece, em primeiro lugar, das questões processuais que possam determinar a absolvição da instância, segundo a ordem imposta pela sua precedência lógica. (= *actual 660.º CPC*)

= art.º 660.º, n.º 1 CPC

Art.º 608.º, n.º 2, NCPC - O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras; não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras.

= art.º 660.º, n.º 2 CPC

Mantém-se a mesma regra do limite da condenação: A sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objeto diverso do que se pedir (art.º 609.º, n.º 1)

7. Sentença > Outras referências

MANUTENÇÃO DO MESMO REGIME PROCESSUAL CPC/NCPC

ÂMBITO OU MATÉRIA	CPC	NCPC
Condenação em liquidação de execução de sentença	661.º, n.º 2	609.º, n.º 2
Julgamento no caso de inexigibilidade da obrigação	662.º	610.º
Atendibilidade dos factos jurídicos supervenientes	663.º	611.º
Uso anormal do processo	665.º	612.º
Vícios e reforma da sentença e rectificação de erros materiais	666.º e 667.º	613.º e 614.º
Causas de nulidade da sentença	668.º	615.º
Reforma da sentença e processamento subsequente	669.º, n.º 1, al. b), 2 e 3 e 670.º	616.º, 1 a 3 e 617.º
Efeitos da sentença	671.º a 675.º	619.º a 625.º
Execução da decisão judicial condenatória (regime não totalmente equivalente)	675.º-A	626.º

7. Sentença > Outras referências

LIGEIRAS DIFERENÇAS NO REGIME DO NCPC

ESCLARECIMENTO DA SENTENÇA

No actual art.º 669.º, n.º 1, é admissível às partes requerer o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade da decisão ou dos seus fundamentos. Esta faculdade deixa de existir no NCPC.

RECURSO SOBRE A MATÉRIA DE FACTO

Mantém-se a possibilidade de recurso sobre a decisão da matéria de facto. Aos ónus actualmente previstos no art.º 685.º-B, n.º 1, do CPC, o art.º 640.º, n.º 1, acrescentou um novo ónus a cargo do recorrente, a saber, a indicação da «*decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas*», **sob pena de rejeição do recurso**.

QUALIFICAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

O art.º 662.º NCPC (correspondente em parte ao actual art.º 712.º CPC) qualifica os factos que são discriminados na sentença de 1.ª Instância como «**factos tidos por assentes**», relativamente a cuja decisão proferida, a Relação deve alterar se «a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa»

Jornadas de Processo Civil

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
Fórum Lisboa
19 de Abril de 2013

Grato pela atenção dispensada

JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA
Juiz de Direito de Círculo
Adjunto do Gabinete de Apoio do Conselho Superior da Magistratura

CONTACTO

correio@joelpereira.pt

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo
apresentado*



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Decisões Judiciais: simplificar a escrita, comunicar melhor, ganhar eficácia¹



[Manuel Tomé Soares Gomes]

¹ O texto que serviu de base à intervenção ocorrida a 01 de fevereiro de 2013, na ação de formação Comunicar a Justiça foi revisto e refundido pelo Autor, a 7 de novembro, em função das alterações normativas decorrentes da publicação do novo CPC (Lei n.º 41/2013, de 26 de junho). Foi inicialmente publicado no *e-book* Comunicar a Justiça. Retórica e Argumentação (Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013. ISBN 978-972-9122-50-7. (Online em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Ebook_Comunicar_Justica.pdf?id=9&username=guest). O CEJ agradece a disponibilidade e a colaboração prestadas.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Linhas introdutórias

Estamos perante um tema que congrega tanto de atualidade como de complexidade, desde logo por exigir uma reflexão distanciada, serena e objetiva sobre comportamentos individuais e sociais de que nós próprios somos atores inflamados.

Exige, pois, que nos debrucemos sobre o nosso modo de pensar, sentir e agir no universo de uma sociedade complexa, no plano relacional e tecnológico, fervilhante de interesses diversificados, de valorações multifacetadas sobre o mundo exterior e as nossas vivências humanas, numa permanente tensão ou stress de gerir a fisiologia da conflitualidade social própria do nosso viver coletivo – diria até de uma conflitualidade mais fisiológica do que patológica. Mas a nossa condição de ser social obriga-nos a cultivar e praticar o consenso e o compromisso no tratamento daquilo que nos diferencia e mesmo do que nos faz divergir. Numa palavra, a nossa matriz social requer compreensões senão mútuas pelo menos partilhadas.

Neste contexto, a questão fulcral é saber como lidar com essa complexidade envolvente de forma a tornar a nossa convivência social, ao mesmo tempo, fluida e coesa, para garantir a felicidade que ambicionamos para cada um de nós com a consciência de que esta dependerá umbilicalmente da partilha que dela fizermos com os nossos concidadãos.

A abordagem do tema seria portanto uma missão impossível para uma só pessoa, tanto mais que convoca uma “cruzada” de conhecimentos multidisciplinares. Por isso mesmo, assumo este modesto contributo como uma simples gota desse vasto oceano do conhecimento, temperada, porém, com o sal que a minha vida profissional me tem proporcionado nas lides de resolução dos casos de que me ocupo.

Felizmente que todos nós dispomos hoje de estudos teórico-práticos aprofundados, nacionais e estrangeiros, sobre essas problemáticas e que nos permitem estar mais apetrechados para o desempenho da nossa actividade forense. Ponto é que nos empenhemos na sua transposição para o terreno prático.

Assim, para que possa conseguir alguma eficiência sobre o tema em debate recorrerei a um esquema metódico de abordagem, que mais não é do que o esquema a utilizar na resolução dos litígios e que se resume em enunciar o problema, convocar o tema e encontrar a solução ou, pelo menos, pistas de reflexão.

Quanto ao problema a enunciar, diria que a questão é saber como construir uma decisão judicial, mormente sob o ponto de vista da estrutura linguística, de modo a que ela cumpra a sua função de realização concreta do direito, de forma eficaz para os seus destinatários e para a comunidade em geral.

Problema simples de enunciar, mas que convoca múltiplas abordagens, seja no plano linguístico em geral, seja no plano do discurso judiciário em particular, por sua vez, projetado a vários níveis, como são o discurso judiciário da decisão de facto e o discurso judiciário da decisão de direito ou mesmo a inserção recíproca de ambos.

Já o encontrar de pistas de reflexão se tornará menos árduo, se a abordagem do tema conseguir delinear os aspetos essenciais a ter em conta, de modo a estabelecer pontes de compreensão numa análise dialógica. Aqui o contributo de cada um e de todos para o debate será o fator mais importante e decisivo.

1. As dimensões da linguagem em geral

Entrando no plano da linguagem em geral, convém reter que a revolução linguística verificada no século XX veio reconhecer, nas palavras da antropóloga Nisia Landau da Universidade de Boston, que “a linguagem não é apenas um instrumento de comunicar ideias sobre o mundo, mas sim, em primeiro lugar, uma ferramenta para fazer o mundo existir”, ideia seminal que se colhe na obra de J. Austin, intitulada *How to do thing with words* (em tradução livre, “como fazer coisas com palavras”).

Nesse veio de pensamento, a linguística deixou de se confinar às suas duas dimensões primárias – a dimensão gramatical (lógico-sintática) e a dimensão semântica – para se alcandorar, agora, numa nova dimensão, que é a dimensão pragmática, a relacionar a linguística com os contextos vivenciais e com as estratégias comunicacionais. Esta nova dimensão foi brilhantemente versada por Jürgen Habermas na sua “teoria da acção comunicativa”, com a distinção entre “agir estratégico” e “agir comunicacional”¹.

Para Habermas: “Os discursos práticos têm de fazer com que os conteúdos lhe sejam dados. Sem o horizonte do mundo da vida de um determinado grupo social e sem conflitos de acção numa determinada situação, na qual os participantes considerem como sua tarefa a regulação consensual de uma matéria social controversa, não teria sentido querer empreender um discurso prático”.

Para o mesmo autor “O mundo da vida é sempre um mundo intersubjetivo, jamais privado, que oferece uma reserva de convicções à qual os participantes da comunicação recorrem sempre que o entendimento se torna problemático. O mundo da vida constitui-se portanto, num recurso de apelação nos processos de intercompreensão, ou seja, estabelece o contexto constitutivo da intercompreensão, é a cobertura de um consenso pré-reflexivo que

¹ “Teorias da Verdade”, in *Teorias de la Acción Comunicativa: Complementos y Estudios Previos*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1994.

se encarrega de absorver os perigos de um dissenso”. “O mundo da vida garante inteligibilidade, entendimento e consenso a respeito do assunto tratado”.

A interação linguística, segundo Habermas, conduzirá os participantes do discurso no processo da racionalidade comunicativa, considerando-se “comunicativas as interações nas quais as pessoas envolvidas se põem de acordo para coordenar os seus planos de ação, medindo-se o acordo alcançado em cada caso pelo reconhecimento intersubjetivo”.

Nessa conformidade “o paradigma não é a relação de um sujeito solitário com algo no mundo subjetivo, que pode representar-se e manipular-se, mas a relação intersubjetiva que envolve os sujeitos capazes de linguagem e de ação quando se entendem entre si sobre algo. ... os sujeitos ao actuar comunicativamente, movem-se por meio da linguagem natural, e fazem uso de interpretações transmitidas culturalmente e, ao mesmo tempo, referênciam a algo no mundo subjetivo, no mundo social que compartilham e cada um a algo em seu próprio mundo subjetivo”. Por isso, “não existe nenhuma forma de vida sócio-cultural que não seja pelo menos orientada para o prosseguimento do agir comunicativo.”

Também Peter Berger e Thomas Luckmann, na sua obra “A Construção Social da Realidade”, referem que “a realidade da vida quotidiana apresenta-se como um mundo intersubjetivo, um mundo que partilho junto com outros”. “A linguagem delimita as coordenadas da minha vida na sociedade e enche essa vida de objetos dotados de significação”. É, pois, através do mundo simbólico da linguagem que logramos obter a objetividade possível sobre o entendimento do mundo e das nossas vivências subjetivas.

Como disse Blaise Pascal “O Homem está sempre disposto a negar tudo aquilo que não compreende”. E para compreender é preciso envidarmos todos os esforços para pensar bem, o que só se torna possível numa dinâmica intersubjetiva. Já alguém disse que “a palavra é metade de quem a diz e metade de quem a ouve”.

Não se pode pois dissociar a linguagem do pensamento. Este revela-se através daquela: a linguagem é o *modus operandi* do pensamento.

O problema é que o nosso sistema de aprendizagem tem sido muito centrado em o *que pensar e não em como pensar*, mais preocupado, como diz Edgar Morin, com cabeças cheias do que com *cabeças bem-feitas*. Sobre este ponto a sugestão que aqui deixo é que nos ocupemos, decididamente, de *como pensar o direito*.

Transpondo-nos agora para a linguagem jurídica, é conveniente distinguir três planos: a linguagem legal, a linguagem jurídica científica e a linguagem jurisprudencial ou judiciária.

Cada uma delas obedece a parâmetros próprios, em função dos seus objetivos específicos, como bem salienta Rui do Carmo².

Assim, a linguagem legal tem por função a conformação prescritiva da realidade que visa normar e por condicionantes, por um lado, o ser, na sua abstração e generalidade, de certo modo, acessível ao cidadão médio; por outro ser dotada de ingredientes que permitam equacionar os resultados da sua aplicação (certeza jurídica). Por seu turno, a linguagem jurídica científica tem uma preponderante função epistemológica, daí o seu nível conceitual e classificatório, de grande espessura dogmática, dificilmente compreensível para leigos.

De seu lado, a linguagem judiciária, como veículo de transposição na aplicação prática do direito, requer níveis de compreensibilidade mais abertos e adequados aos ambientes sócio-culturais para que se direcione. Tais níveis de compreensibilidade são, de resto, exigências constitucionais postuladas pela natureza da função jurisdicional – administração a justiça em nome do povo, com independência e sujeição à lei, mediante decisões fundamentadas (art. 202.º, 203.º e 205.º da Constituição)³.

Daí decorre, pois, um imperativo de racionalidade das decisões judiciais para os respetivos destinatários e para a comunidade em geral, que permita o seu controlo social e que sirva portanto de permanente legitimação do julgador.

Mas convém notar que todo o discurso judiciário é perpassado pelas tensões da relação conflitual subjacente, em que se movem estratégias comunicacionais divergentes ao sabor do jogo de interesses em causa, que, no entanto, têm de ser orientadas para uma estratégia sincrónica, como é a da justa e legítima composição do litígio.

Embora o presente tema se circunscreva à linguagem da sentença não podemos ignorar que a decisão final é uma resultante de toda a atividade processual que lhe antecede, o que obrigaria a equacionar também a linguagem a utilizar nesses atos do itinerário da instância, na medida em que se reflitam na própria compreensibilidade da sentença, em particular no que respeita ao julgamento de facto.

Há hoje uma crítica frequente quanto ao modo como se estruturam, linguisticamente, as decisões judiciais, em particular quanto à falta de poder de síntese das respectivas fundamentações. O repto tem sido lançado no sentido de simplificar a linguagem utilizada. A

² Vide artigo intitulado *Concisão, Compreensibilidade, Segurança e Rigor Jurídico – Ingredientes da Linguagem Judiciária*, in *O Discurso Judiciário, A Comunicação e A Justiça*, Conselho Superior da Magistratura, V Encontro Anual – 2008, Coimbra Editora, pp. 59 a 65.

³ A este propósito, vide RUI DO CARMO, in loc. citado.

este propósito, gostaria só de recordar as palavras de Blaise Pascal, quando diz que: *não tive tempo para te escrever uma carta breve, por isso escrevi-te uma longa.*

Com efeito, por vezes é mais fácil escrever muito, ao correr da pena do que ser conciso. A concisão exige um maior labor intelectual.

Pessoalmente creio que a economia da fundamentação não está tanto em abreviar ou aligeirar o discurso, mas no ser metódico na análise dos problemas. Já Carlos Sagan dizia, com graça, que o pensamento não pode ser tão livre, tão livre, que o cérebro estoire. É portanto necessário adotar, em primeira linha, um método de análise adequado a cada tipo de abordagem.

2. Dos tipos discursivos na sentença judicial

2.1. Quadro geral

A estrutura da sentença cível integra, no que aqui interessa, nos termos definidos nos artigos 607.º, n.º 2 e 3, do Código de Processo Civil (CPC, na redação dada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho⁴, os seguintes segmentos:

- a) O relatório, contendo a identificação das partes e do objeto do litígio e enunciando as questões a resolver;
- b) *A fundamentação de facto e de direito*, compreendendo:
 - em primeira linha, a enunciação dos factos provados e dos factos não provados;
 - seguidamente, a motivação do julgamento de facto mediante a análise crítica das provas e a especificação dos fatores decisivos para o resultado probatório enunciado, com a indicação dos concretos meios de prova convocados para tal efeito;
 - depois a *fundamentação de direito* com a indicação, interpretação e aplicação das normas jurídicas correspondentes;
- c) A decisão ou dispositivo.

2.2. Desenvolvimento

2.2.1 O relatório

O relatório é a parte inicial ou cabeçalho da sentença, de cariz expositivo, em que são *identificadas as partes e o objeto da causa*, de forma sintética, e em que se *fixam ou enunciam as questões* que cumpre ao tribunal decidir.

⁴ Doravante a referência a CPC sem qualquer outra menção respeita ao Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

Na economia do relatório não cabe reproduzir as exposições de facto e de direito feitas pelas partes nos articulados, nem tão pouco consignar o desenvolvimento processual⁵. Importa somente traçar de forma sucinta o perfil do litígio, ou seja, indicar a pretensão ou as pretensões formuladas, referindo o efeito pretendido (o pedido) e o quadro genérico da sua fundamentação pela identificação categorial da respetiva causa de pedir, bem como, também de forma igualmente sumária, a defesa impugnativa ou excetiva deduzida. As posições substancialmente assumidas pelas partes, nos articulados, sobre as diversas questões em apreço terão a sua sede própria, na medida do que for necessário, na parte da fundamentação em que se procede à análise fáctico-jurídica.

A linguagem a utilizar na identificação do objeto da causa deve ser, no que for possível, despida da terminologia técnico-jurídica mais especiosa, ou seja, de preferência, numa terminologia de sabor jurídico elementar acessível ao cidadão comum.

Por sua vez, as questões a equacionar reconduzem-se às pretensões deduzidas, integradas pelo pedido e pela causa de pedir, e às exceções invocadas no terreno da defesa ou de que o juiz deva conhecer oficiosamente, nos termos do art.º 608.º do CPC. Todavia, no âmbito de tais questões, podem ainda desdobrar-se em tópicos específicos, que importa identificar como configuração da grelha da análise jurídica a empreender⁶.

Por consequência, aqui a linguagem terá de ser, necessariamente, de matriz mais técnica como entrada que é para o discurso jurídico da fundamentação.

⁵ O n.º 1 do art. 659.º do CPC na versão anterior à Reforma Intercalar introduzida pelo Dec.-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho, exigia que o relatório contivesse, para além de uma exposição concisa do pedido e dos seus fundamentos, bem como dos fundamentos e conclusões da defesa, de forma resumida as ocorrências processuais cujo registo pudesse interessar para o conhecimento do litígio e que concluísse pela descrição da causa tal como tivesse emergido da discussão final, fixando então com precisão as questões a resolver. Dada a prática de alguma prolixidade na feitura dos relatórios, nomeadamente com a reprodução do teor dos articulados, a Reforma Intercalar pretendeu imprimir maior simplificação nessa formalidade e assim obter mais celeridade.

⁶ O delineamento dessas questões no despacho identificativo do objeto do litígio a que se refere o art.º 596.º, n.º 1, do CPC é como que a *rosa-dos-ventos*, pela qual as partes norteiam o coeficiente de esforço probatório que lhes incumbe.

2.2.2 A fundamentação

A sentença deverá ser fundamentada através da exposição dos factos relevantes e das razões de direito em que se alicerça a decisão, como impõem os artigos 205.º, n.º 1, da Constituição e 154.º, n.º 1, e 607.º, n.º 3 e 4, do CPC.

A fundamentação da sentença segmenta-se:

- a) na enunciação, de forma discriminada, dos factos pertinentes dados como provados e dos factos não provados;
- b) na subsequente motivação dos juízos probatórios enunciados;
- c) por fim, no enquadramento normativo dessa factualidade, sob a perspetiva da pretensão do autor e dos meios de defesa.

2.2.2.1. A enunciação discriminada dos factos pertinentes

A enunciação factológica tem por objeto os factos que se consideram admitidos por acordo, provados por documento ou por confissão com eficácia probatória plena, bem como os factos que forem julgados por provados e por não provados, mediante a livre mas prudente convicção do julgador, em resultado da prova produzida, mormente na audiência final – artigo 659.º, n.º 3 e 4, do CPC.

Essa enunciação suscita, no entanto, diversos problemas metodológicos, técnicos e práticos, tais como:

- a) o critério de seleção dos factos a enunciar: factos essenciais, factos complexos e factos instrumentais;
- b) o critério de aferição da relevância dos factos para a resolução do litígio;
- c) a questão da necessidade ou não de formular um juízo probatório específico sobre os factos instrumentais;
- d) a textura vocabular dos enunciados de facto;
- e) a segmentação dos factos.

a) Critério de seleção dos factos a enunciar

Quanto ao critério de seleção dos factos a submeter a juízo probatório, importa ter presente que o julgamento da matéria de facto controvertida, submetida a instrução e discussão em audiência final, sob a forma de temas de prova, deve ser formulado através de juízos probatórios positivos ou negativos tendo por objeto os factos alegados pelas partes nos respetivos articulados ou na audiência prévia, bem como aqueles que for lícito ao tribunal conhecer nos termos do artigo 5.º, n.º 2, do CPC, em especial os factos complementares ou

concretizadores de outros oportunamente alegados, que tenham decorrido da instrução. Mas o tribunal só deve atender aos factos que, tendo sido oportunamente alegados ou licitamente introduzidos durante a instrução, forem relevantes para a resolução do litígio, não cabendo pronunciar-se sobre factos que se mostrem inequivocamente desnecessários para tal efeito.

Desde logo, são relevantes:

- os factos essenciais à procedência das pretensões deduzidas, ou seja, aqueles que têm a virtualidade de preencher a previsão normativa (*facti species*) favorável a tais pretensões, na perspetiva do efeito prático-jurídico pretendido, segundo as regras de repartição do ónus da prova;
- os factos essenciais suscetíveis de integrar os fundamentos de exceção perentória deduzida ou que deva ser objeto de conhecimento oficioso.

De entre os factos essenciais, há que destacar os que respeitam a factualismos complexos tendentes a preencher conceitos de direito indeterminados ou cláusulas gerais (culpa, necessidade do locado para habitação, justa causa, abuso de direito, boa fé, alteração normal das circunstâncias, posse, sinais visíveis e permanentes para efeitos de servidão de passagem, etc.).

Nesse tipo de factualidade, o facto essencial não é corporizado num núcleo definido e cerrado, mas irradia-se numa multiplicidade de circunstâncias moleculares que, na sua aglutinação, tendem a preencher o conceito indeterminado ou a cláusula geral da previsão normativa aplicável. É sobretudo no quadro deste tipo de factos complexos que podem ocorrer concretizações ou complementaridades decorrentes da produção da prova em audiência, como que operando o ajustamento do contexto narrativo dos articulados ao contexto histórico do caso. Tais concretizações ou complementaridades fácticas podem ser introduzidas no objeto da prova, ao abrigo e nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), do CPC, mas têm de, pelo menos, se encontrar respaldadas em factualidade nuclear já alegada, não se mostrando legítimo que subvertam esta factualidade em termos de contender com os princípios do contraditório e da igualdade substancial das partes.

Uma outra preocupação a ter é a de *referenciar os juízos probatórios com os factos alegados nos articulados ou, porventura, na audiência prévia, ou com a sua introdução já em sede de audiência final*.

Com efeito, na medida em que os temas da prova são enunciados mediante fórmulas mais genéricas, se, na sentença, não se conectarem os juízos probatórios com a respetiva alegação ou com o modo como foram introduzidos no processo, a falta dessa conexão dificultará a sua reapreciação em sede de recurso, mormente quando se questione a

exorbitância daqueles juízos probatórios em relação ao perímetro dos factos alegados ou introduzidos durante a atividade instrutória.

Por isso, é conveniente, pelo menos nos casos mais complexos, que os enunciados dos factos provados e não provados façam referência aos artigos sob os quais foram alegados ou, não tendo sido alegados, às circunstâncias em que foram introduzidos durante a instrução.

Também *os factos provados por acordo e por confissão ou documento com eficácia probatória plena* devem ser referenciados, na sentença, como tal. Nessa conformidade, o juiz deve, na fundamentação da sentença, discriminar os factos alegados pelas partes que se devam considerar admitidos por acordo por não terem sido licitamente impugnados e os que se encontrem plenamente provados por documento ou por confissão com eficácia probatória plena, desde que se mostrem relevantes para a decisão, nos termos dos artigos 574.º e 607.º, n.º 3, do CPC.

b) O critério de aferição da relevância dos factos para a resolução do litígio

A aferição da relevância dos factos para a resolução do caso deverá ser feita em função de três vectores confluentes:

- em primeiro lugar, o referencial normativo traçado pela *facti species* legal, simples, complexa ou concorrente, em que se inscreve a pretensão deduzida ou a exceção perentória em causa, atentas as regras, gerais ou especiais, de distribuição do ónus da prova, numa perspetiva aberta do quadro de soluções de direito plausíveis que o tribunal possa vir, a final, a considerar, ao abrigo do disposto no artigo 5.º, n.º 3, do CPC⁷;
- em segundo plano, o contexto factológico narrativo alegado pelas partes *na fase dos articulados* e complementado, conforme os casos:
 - por via de *articulados supervenientes* – artigos 588.º, 589.º e 611.º do CPC;
 - através de *articulados complementares ou corretivos*, deduzidos na sequência de despacho de aperfeiçoamento - art.º 590.º, n.º 2, alínea b), 4, a 6, do CPC);
 - em sede de *discussão dos termos do litígio na audiência prévia* - artigos 3.º, n.º 4, e 591.º, n.º 1, alínea c), do CPC;

⁷ Este referencial normativo deve também nortear a identificação do objeto do litígio feita quer no despacho a que se refere o art.º 596.º do CPC, quer na enunciação das questões a resolver inserida no relatório da sentença nos termos do art.º 607.º, n.º 2, parte final, do mesmo Código, tanto mais que, na configuração daquele despacho, as partes podem divisar, de antemão, o coeficiente de esforço probatório que lhes é exigido.

- ou mesmo durante a *instrução da causa, na audiência final*, nos termos do art.º 5.º, n.º 2, alínea b), do CPC;
- por fim, o *contexto histórico ou real* do litígio, que, em regra, dimana da produção da prova.

c) Da formulação de juízo probatório específico sobre os factos instrumentais

Pode colocar-se a questão de saber se, na enunciação dos factos provados e não provados, o tribunal se deve cingir apenas aos *factos essenciais à procedência da acção ou de excepção perentória*, ou se também deve formular juízos probatórios sobre *factos que se afigurem meramente instrumentais* daqueles factos essenciais.

Ora, o n.º 4 do artigo 607.º do CPC prescreve que:

Na fundamentação da sentença, o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tirados dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documento ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida, extraído dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência.

Por sua vez, o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do mesmo Código consigna que:

Além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz:

a) Os factos instrumentais que resultem da instrução da causa.

Do artigo 574.º, n.º 2, parte final, colhe-se também que *a admissão de factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior*.

Acresce que o artigo 449.º, n.º 2, manda incluir, nos temas da prova enunciados, a matéria do incidente respeitante à ilusão da autenticidade ou da força probatória de documento, que como é sabido, versa sobre *factos auxiliares da prova*⁸ e portanto, de certo modo, também eles instrumentais.

Perante este quadro normativo, poderá pensar-se que sobre os factos instrumentais não tem de recair um específico juízo probatório, bastando referenciá-los na motivação do

⁸ Sobre a noção de *factos auxiliares de prova* vide o meu artigo *Um Olhar sobre a Prova em Demanda da verdade no Processo Civil*, publicado na *Revista do CEJ*, 2º Semestre 2005, n.º 3, Almedina, pp. 127 a 168, em especial, pág.140.

juízo probatório a propósito dos factos essenciais que deles se inferem, ou seja, como mero argumento probatório.

Afigura-se, no entanto, que uma tal degradação do juízo probatório em argumento probatório, em sede de factos instrumentais, tem de ser equacionada com algumas cautelas⁹.

Em primeiro lugar, há que ter presente que, na prática, nem sempre se revela nítida a linha de fronteira entre a essencialidade e a instrumentalidade de um facto, podendo até suceder que determinado facto se mostre, à partida, instrumental, e que, a final, acabe por se assumir como essencial. Por exemplo, um rasto de travagem pode ser instrumental enquanto indício de uma velocidade superior a determinado limite legal (excesso de velocidade), mas a sua prova não ser conclusiva nesse sentido; no entanto, pode acontecer que aquele mesmo rasto de travagem conjugado com outros elementos de facto – como a força do impacto dos veículos e a sua posição relativa após o embate –, permitam preencher o conceito indeterminado de velocidade excessiva (art.º 24.º, n.º 1, do CE), o que o torna agora num elemento de facto essencial deste factualismo complexo.

Por outro lado, há factos de determinada natureza, nomeadamente os factos do foro psicológico – cognitivos (v.g. o erro), afetivos (v.g. o abalo psíquico, o desgosto, a tristeza, a jovialidade) e volitivos (vontade negocial, o *animus* possessório) – que não são, em regra, suscetíveis de perceção direta, sendo, frequentemente, inferidos, à luz da experiência comum, a partir de factos instrumentais ou indiciários. Nestes casos, a valoração probatória decisiva incide precisamente sobre tais factos instrumentais.

Ora, se os factos instrumentais com tal relevo forem disseminados na mera motivação dos factos essenciais que indiciam, sem sobre eles recair um específico juízo probatório específico, corre-se o risco de, por um lado, se eclipsar a sua conexão com os concretos meios de prova em que se baseiam e, por outro, de se diluir o respectivo critério de valoração, tanto mais que tal critério pode variar em função da natureza de cada facto indiciário, sabido como é que alguns destes factos serão melhor objetiváveis por via percetiva, enquanto que outros serão colhidos de um quadro indiciário mais fragmentário ou ténue com maior enfoque nas regras da experiência, o que poderá tornar a sua reapreciação, em sede de recurso de apelação, mais problemática. Aliás, a não sujeição de tais factos instrumentais a um juízo probatório expresso pode dar azo à manipulação das presunções judiciais, em sede de mera argumentação probatória, mas sem ter presente a base factual objectiva e segura em que assentam.

⁹ A este propósito, no sentido da sujeição dos factos instrumentais a juízo probatório, vide o Prof. Doutor LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa Comum, À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, pag. 315 e seguintes.

Não quer isto dizer que tenha de haver pronúncia expressa sobre todos os factos instrumentais, mas tão só que deverá ser formulado juízo probatório sobre aqueles em que repousa a essência do julgamento do facto fundamental, a ponderar no contexto de cada caso.

Assim, parece mais curial que se formulem juízos probatórios sobre os factos instrumentais mais decisivos para servir de base às presunções judiciais e que devam ser concretamente conectados com determinados meios de prova.

Outrossim, devem-se formular juízos probatórios sobre alguns dos *factos auxiliares da prova*, como os que respeitam a impugnação ou arguição de falsidade de documentos. Já os factos auxiliares da prova decorrentes, por exemplo, da razão de ciência do testemunho, da sua contradita e da acareação deverão ser integrados como meros argumentos probatórios em sede de motivação da decisão de facto.

d) Da textura vocabular dos enunciados de facto

A enunciação da matéria de facto traduz-se na exposição descritivo-narrativa tanto da factualidade assente por efeito legal da admissão por acordo ou da eficácia probatória plena de confissão ou de documentos, como dos factos provados ou não provados durante a instrução, devendo ser expurgada de valorações jurídicas, de expressões metafóricas e de excessos de adjetivação.

A este propósito, importa referir que os enunciados de facto devem ser expressos numa *linguagem natural e exata*, de modo a retratar com objetividade a realidade a que respeitam, e devem ser estruturados com correção sintática e propriedade terminológica e semântica.

Os enunciados de facto devem também ser expostos numa *ordenação sequencial lógica e cronológica* que facilite a conjugação dos seus diversos segmentos e a compreensão do conjunto factual pertinente, na perspetiva das questões jurídicas a apreciar. De resto, a ordenação sequencial das proposições de facto, bem como a ligação entre elas, é um fator de inteligibilidade da *trama factual*, na medida em que favorece a interpretação contextual e sinótica, em detrimento de uma interpretação meramente analítica, de enfoque atomizado ou fragmentário. Por isso mesmo, na sentença, cumpre ao juiz ordenar a matéria de facto – que se encontra, de algum modo parcelada, em virtude dos factos assentes por decorrência da falta de impugnação –, na perspetiva do quadro normativo das questões a resolver. Por exemplo, numa ação emergente de responsabilidade contratual, deve enunciar-se, em primeiro plano, os factos respeitantes à formação do contrato, incluindo o respetivo clausulado, e só depois enunciar as vicissitudes da sua execução relacionadas com o incumprimento; numa ação emergente de responsabilidade civil por acidente de viação, deve

colocar-se, em primeiro lugar, a factualidade concernente à infraestrutura do acidente (local, tempo, condições viárias, etc.), depois os factos respeitantes aos comportamentos ilícitos ou ao risco da manobra efectuada e só por fim os danos causados.

e) Da segmentação dos factos

Neste domínio, importa atentar no critério prático a seguir na *segmentação dos factos*.

Ora, dos artigos 452.º, n.º 2 (prova por confissão), 475.º, n.º 2 (prova pericial) e 516.º, n.º 1 e 2 (prova testemunhal), todos do CPC, decorre que a produção da prova, embora se inscreva nos periféricos temas da prova, enunciados nos termos do art.º 596.º, n.º 1, deve incidir sobre os factos concretamente alegados ou licitamente emergentes da instrução. Por sua vez, do disposto no artigo 607.º, n.º 3 a 5, do CPC colhe-se que a convicção do julgador se forma e a sua enunciação se formalize sobre a singularidade de cada facto. Ponto é saber como se deve proceder à segmentação ou fragmentação textual desses enunciados, atenta a exigência de tal singularidade factológica.

Segundo as regras gerais da sintaxe, o discurso descritivo-narrativo expressa-se mediante proposições (ou orações) integradas em frases, por sua vez, organizadas em conjuntos, como são os períodos e os parágrafos, em harmonia com a maior ou menor proximidade das ideias ou do fio de pensamento ali veiculado, tendo em vista uma adequada compreensão da matéria exposta pelos seus destinatários. Assim a sintaxe, mormente no campo literário, obedece a regras linguísticas, de estética e de comunicação.

Porém, a narrativa factológica processual requer especificidades ditadas pelo seu próprio contexto e funcionalidade, em que predominam exigências de objetividade, clareza e, em suma, de suficiente compreensibilidade para os destinatários das decisões judiciais.

Nessa linha, a segmentação dos factos tem de ser ponderada não em função de arquétipos abstratos, porventura de pendor estético, nem de simplismos redutores, mas atentando no concreto contexto do litígio, em especial na intensidade impugnativa que tenha recaído sobre cada ponto de facto e na sua conjugação com os concretos meios de prova convocados para a sua demonstração e até mesmo em vista das exigências de operacionalidade na articulação do argumentário probatório com os enunciados fácticos nele reportados.

Assim, por exemplo, no âmbito do clausulado de um contrato, pode ocorrer uma particular intensidade impugnativa sobre algumas das cláusulas dele constantes e ter sido produzida prova de determinada espécie ou diferenciada por conjuntos de testemunhas, que imponham o destaque ou a atomização dessas cláusulas, de modo a melhor se poder articular o juízo probatório com os concretos meios de prova produzidos nesse âmbito. Também,

quando estamos perante um factualismo complexo integrador de um conceito indeterminado ou de uma cláusula geral (v.g. ilicitude, culpa, boa fé, justa causa, alteração anormal das circunstâncias, atos materiais de posse, etc.), pode bem suceder que algum dos elementos moleculares ou acessórios desse factualismo tenha sido objeto de impugnação intensa e de produção de prova de determinada espécie ou diferenciada, que torne necessária a sua fragmentação em relação ao conjunto em que se integra.

Se, porventura, se concentrar num só enunciado factual vários segmentos que mereceram impugnação e produção de prova específica ou diferenciada, tal concentração dificultará, sem dúvida, o reporte a fazer em sede de argumentação probatória, bem como o exercício do ónus de impugnação exigido ao recorrente e ao recorrido pelo artigo 640.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 3, do CPC, e, por fim, a identificação e reapreciação dos pontos impugnados por parte do tribunal de recurso.

Em suma, a segmentação dos enunciados de facto deve ter por base a natureza dos factos em causa, a sua estrutura morfológica empírico-normativa, o seu contexto impugnativo e probatório, e ainda as exigências de objetividade e clareza requeridas pela sua articulação com a respectiva motivação em 1.ª instância e pela sua impugnação e reapreciação em sede de recurso.

O teor dos enunciados de facto correspondentes aos juízos probatórios deve ser depurado de referências aos meios de prova ou às respectivas fontes de conhecimento, sendo de banir dizeres como provado que “a testemunha... viu o réu a entrar na casa do autor” ou provado apenas que “os bombeiros verificaram não existir no local sinais do foco de incêndio”. Estas referências aos meios de prova, quando muito, podem constituir argumento probatório a consignar na motivação da decisão de facto, decisão que deve consubstanciar um juízo afirmativo ou negativo, pleno ou restritivo, com base nos factos controvertidos alegados pelas partes.

Por outro lado, há que usar de muita cautela na remissão para o teor de documentos juntos ao processo, devendo-se, em princípio, transcrever os conteúdos do teor do documento que reproduzam factos considerados provados. Nessa linha, o juízo probatório deve refletir, de modo inequívoco, as declarações negociais ou de ciência constante de documento que se considerem ou não assumidas pelos seus autores, sem deixar margem para especular sobre essa assunção, como sucede quando se afirma “*provado apenas o que consta do documento x*”. O grau de precisão do juízo probatório deverá ser aferido, por um lado, em função e no contexto narrativo do que vem alegado e, por outro lado, de harmonia com os resultados da produção de prova e da convicção que o julgador sobre eles formar. Porém, quando se esteja em presença de documentos em que se registam dados de leitura e definição inequívocas,

como, por exemplo, uma fatura donde conste as espécies, quantidades, datas e importâncias de fornecimento de bens, não se vê inconveniente em que o juízo probatório se faça por remissão para tais dados. Neste domínio, dada a diversidade dos casos concretos, não será possível estabelecer critérios rígidos, devendo o julgador pautar-se por parâmetros de ordem prática que confirmam ao juízo de prova uma inteção objetiva e precisa.

2.2.2.2. A motivação do julgamento de facto

Depois da enunciação dos factos provados e dos factos não provados, a sentença deverá conter a respetiva motivação, nos termos do artigo 607.º, n.º 4, do CPC, de modo a:

a) por um lado, indicar, de forma sintética, o fundamento dos factos assentes admitidos por acordo e os provados por confissão ou documento com eficácia probatório plena, com a mera referência a tal circunstância, bem como dos factos notórios e daqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude das suas funções (factos judicialmente notórios);

b) por outro lado, relativamente aos factos controvertidos submetidos a prova livre, proceder à análise crítica do resultado probatório, extraindo as ilações pertinentes dos factos instrumentais, especificando os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador, com indicação os meios concretos de prova em que se haja fundado essa convicção.

c) e compatibilizar toda a matéria de facto adquirida, extraindo dos factos apurados as presunções legais e judiciais.

Importa aqui, antes de mais, considerar que a valoração da prova, por parte do tribunal, se consubstancia na formação de juízos de razoabilidade sobre os factos controvertidos relevantes para a resolução do litígio, em função do material probatório obtido através da atividade instrutória, à luz das regras da experiência e da coerência lógica dum raciocínio pragmático sobre as ocorrências da vida.

Neste capítulo, tem sido colocada a questão de saber o que se deve entender por objeto da prova: se é a verdade material *qua tale*; ou se é a factualidade alegada pelas partes no processo, consistente no que se designa por *dados de facto*. Significa isto saber se o objeto da prova se deve centrar no apuramento dessa verdade material ou, diversamente, se se deve tão só ajuizar sobre a correspondência entre a factualidade alegada e os resultados da prova sobre o acontecer histórico retratado nesta factualidade.

Como é sabido, em termos gnoseológicos, a dita “verdade material ou absoluta”, exterior, é praticamente inatingível em qualquer domínio do saber. O entendimento humano versa sobre a realidade fenoménica que, por sua vez, esconde uma realidade velada.

Assim, os mecanismos de percepção, de sensibilidade e de elaboração do pensamento captam os múltiplos sinais dessa realidade fenoménica, interpretam-nos e assimilam-nos, com base na experiência adquirida e nas próprias estruturas cognitivas, e convertem-nos em conhecimento empírico ou intelectual, pelo que a realidade assimilada não é a reprodução pura e simples da realidade fenoménica, mas antes um *constructus* dessa realidade elaborado pelo próprio entendimento humano.

Ora a “reconstrução cognitiva” da verdade, por via judicial, não tem, nem jamais poderia ter, a finalidade de obter uma explicação exaustiva e porventura quase irrefragável do acontecido, nem tão pouco tal sucede nos domínios da verdade história ou da verdade científica. Muito menos pode repousar sobre uma crença inabalável na intuição pessoal e íntima do julgador. Diversamente, a prova judicial tem como objetivo lograr uma compreensão suficientemente provável da realidade em causa, nos limites de tempo e condições humanamente possíveis, que satisfaça a resolução justa e legítima do caso¹⁰.

Nessa linha de entendimento, a verdade judicial constrói-se a partir da narrativa dos factos alegados pelas partes, no sentido de apurar o grau de correspondência entre essa narrativa e a realidade empírica, extraprocessual, versada por aquela e revelada através dos meios de prova produzidos¹¹. Trata-se, pois, de uma “reconstrução cognitiva” desta realidade empírica, num

¹⁰ Sobre a natureza do conhecimento judicial dos factos, seu carácter ideográfico, e as condicionantes práticas e normativas da averiguação judicial, vide MARINA GASCÓN ABELLÁN, *Los Hechos en el Derecho – Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Barcelona, 1999, pag. 97 a 123. Sobre o contexto da prova judicial e o objectivo institucional da verdade aí prosseguida, vide JORDI FERRER BELTRÁN, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, 2007, pag. 29 e seguintes.

¹¹ Sobre as doutrinas da verdade judicial como mera coerência persuasiva ou como correspondência com a realidade empírica, vide MICHELE TARUFFO, *La Prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pag. 26-29. Quanto à configuração do objecto da prova e a sua relação com o *thema probandum*, vide EDUARDO GAMBI, *A Prova Civil – Admissibilidade e relevância*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Brasil, 2006, pag. 295 e seguintes; LLUÍS MUÑOZ SABATÉ, *Fundamentos de Prueba Judicial Civil L.E.C. 1/2000*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, pag. 101 e seguintes.

contexto problemático e polémico sobre a mesma, e cuja legitimação advém precisamente da dinâmica contraditória das versões apresentadas perante o tribunal, como decisor imparcial, segundo regras legais pré-estabelecidas.

A heurística probatória da verdade judicial assenta em dois vectores fundamentais:

- a) uma adequada investigação da factualidade relevante com base nas narrativas apresentadas pelas partes;
- b) um grau de suficiência exigido pelos padrões de probabilidade por que se rege a prova livre, como são, por exemplo, os critérios da prova bastante (art. 346.º do CC) ou, nalguns casos, o da verosimilhança (art. 368.º, n.º 1, do CPC)¹².

Quanto à adequação do nível de investigação, importa que, na abordagem probatória do facto controvertido, se atente bem na natureza e alcance do troço de realidade em foco, não só no plano da sua estrita dimensão sociológica, mas ainda no que dela factualmente pode relevar para o enquadramento jurídico do litígio. Isto implica que os enunciados de facto não devem ser considerados numa leitura meramente formal, mas sobretudo no alcance semântico da sua conexão com a realidade sobre que incidem. Como afirma G. Carrió¹³, “*o significado das palavras está em função do contexto linguístico em que aparecem e da situação humana em que é aplicada*”, ou, diremos, vivenciada.

No que respeita à formação do juízo probatório, já longe vão os tempos da tradição empírico-narrativista, em que dominava o lema de que *factos são factos e não necessitam de ser argumentados*. Com efeito, a verdade judicial é fruto de um raciocínio problemático, sustentado na razão prática mediante a análise crítica dos dados de facto veiculados pela atividade probatória, em regra, por via de inferências indutivas ou analógicas pautadas pelas regras da experiência comum colhidas da normalidade social, ou mesmo da experiência qualificada em determinado sector de atividade, que não pelo mero convencimento íntimo do julgador, não podendo assim a intuição deixar de passar pelo crivo de uma *razoabilidade persuasiva e susceptível de objetivação*, o que não exclui, de todo, a interferência de fatores de índole intuitiva,

¹² A este propósito, vide LARRY LAUDAN, in Prólogo à monografia de Jordi Ferrer Beltrán citada na nota precedente.

¹³ In *Notas sobre Derecho e lenguaje*, Buenos Aires, 1990, pag. 90.

compreensíveis ainda que porventura inexprimíveis¹⁴. No entanto, a intuição não é um dado, mas um estímulo, qual motor de pesquisa, que deve ser ponderada com o sentido crítico da reflexão. Ponto é que a motivação se pautou pelo princípio da completude racional, de forma a esconjurar o arbítrio¹⁵.

Neste campo, há que estar prevenido contra a ocorrência de dois perigos frequentes¹⁶: por um lado, a tendência de generalização fácil do conhecimento empírico; por outro, o perigo da obnubilação do abstrato, que ofusca a concreticidade dos factos sob o véu translúcido de arquétipos categoriais. Como afirma Gaston Bachelard, “no ser humano predomina a obscuridade do “eu sinto” sobre a clareza do “eu vejo”¹⁷, o que pode conduzir à referida generalização. Mas também, por vezes, irrompe o deslumbramento pelas fórmulas abstratas redutoras dos fenómenos percebidos.

Na valoração e formulação do juízo probatório deve-se, pois, procurar o equilíbrio entre *o sentido do real e a sua razão prática*.

É nessa linha que se deve inscrever a ponderação dos depoimentos colhidos, tendo em conta o respetivo teor, o seu nicho contextual, bem como as razões de ciência e a credibilidade dos testemunhos. Só assim se poderá satisfazer o critério da prudente convicção na apreciação da prova livre, ditado pelo n.º 5 do artigo 607.º do CPC, e obter uma decisão que se possa ter por justa e legítima.

As boas práticas aconselham a que, na motivação, o juiz explicita as razões que o levaram, por exemplo, a dar mais crédito a uma testemunha do que a outra, quando os seus depoimentos sejam divergentes, salientando a razão de ciência ou a consistência e maturidade reveladas pelo depoente; de igual modo, quando o argumento probatório repouse em presunções judiciais,

¹⁴ Sobre o modelo cognitivo racional da prova, em detrimento de modelo puramente empírico, vide, entre outros autores, MARINA GASCÓN ABELLÁN, *Los Hechos en el Derecho – Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Barcelona, 1999, pag. 97 a 123.

¹⁵ Sobre o princípio da completude da motivação da decisão judicial ditado, pela necessidade da justificação cabal das razões em que se funda, com função legitimadora do poder judicial, vide acórdão do STJ, de 17-01-2012, relatado pelo Exm.º Juiz Cons. Gabriel Catarino, no processo n.º 1876/06.3TBGDM.P1.S1, disponível na Internet – <http://www.dgsi.pt/jstj>.

¹⁶ GASTON BACHELARD, *A Formação do Espírito Científico – Contribuição para uma Psicanálise do Conhecimento*, tradução de Estela dos Santos Abreu, Dinalivro, 2006, pp. 33 a 109.

¹⁷ In ob. cit. na nota precedente, pag. 196.

importa identificar os factos instrumentais tidos em conta e consignar as ilações deles extraídas, à luz das regras da experiência.

A jurisprudência tem alinhado no sentido de considerar que a decisão de facto não se deve ficar por enunciados demasiadamente secos, mas que, na medida do possível e do necessário, sejam complementados por extensões concretizadoras, de modo, dir-se-á, a ajustar *o contexto narrativo* dos factos no processo ao *contexto histórico* que deflui da prova, tendo em vista o *referencial normativo* das questões de direito a resolver. Assim, a arte da valoração da prova passa, portanto, pela habilidade do julgador nesse jogo triangular.

Por seu lado, a economia da motivação do julgamento de facto obtém-se por via de um método criterioso de seleção dos argumentos probatórios centrado nos concretos meios de prova convocados e nas ilações a extrair dos resultados colhidos na instrução, de forma a especificar os fatores que se revelem decisivos para consubstanciar as razões em que se ancoram os juízos de prova.

Na motivação da decisão de facto, em vez de se sumariarem, de forma aberta e livre, os diversos depoimentos prestados, dever-se-á, em primeira linha, individualizar os pontos de facto em causa e, no âmbito de cada um deles ou até da sua agregação em conjuntos coerentes, então identificar os concretos meios de prova sobre os mesmos produzidos, especificando os que foram decisivos para a convicção do julgador e as respetivas razões de ciência e de teor.

Assim, se, por exemplo, os depoimentos convocados forem convergentes não se justifica, em princípio, um extenso desenvolvimento argumentativo, bastando assinalar essa convergência e as razões de ciência genéricas em que se estribam. Já se os depoimentos forem divergentes, haverá que precisar quais os factores que levaram a preferir um depoimento em detrimento de outro, expondo as razões de teor, com a sinalização dos trechos mais pertinentes do seu conteúdo, e as razões de ciência mais específicas tidas em conta.

Há, no entanto, que não confundir a argumentação probatória com o processo psicológico de decisão. O que se impõe na motivação da decisão de facto é a exposição seletiva das razões objetivas em que se baseia a convicção do julgador e não a descrição do *iter* prosseguido nesse processo decisório.

2.2.2.3. A análise jurídica

A análise jurídica faz-se mediante a *indicação, interpretação e aplicação das normas jurídicas relevantes*, podendo ainda envolver o exame crítico global dos factos tomados em consideração.

A fundamentação da sentença tem sido, tradicionalmente, reconduzida ao esquema aristotélico do silogismo judiciário, segundo o qual os factos provados constituíam a premissa menor, a norma jurídica a premissa maior e a decisão a conclusão silogística.

Atualmente tem sido reconhecido que a fundamentação da sentença não é assim tão linear e unidirecional, mas que o método de interpretação e aplicação das normas aos factos provados se desenvolve de forma mais circular ou até pendular – o chamado círculo hermenêutico¹⁸.

Com efeito, se é certo que a indagação e interpretação da norma aplicável se faz a partir de uma determinada factualidade, também não é menos verdade que a seleção dos factos relevantes depende, em muito boa medida, do quadro normativo convocável em face do efeito prático-jurídico pretendido, o que pode exigir uma recursividade argumentativa¹⁹, biunívoca ou pendular, por exemplo, quando ocorram situações de convolação jurídica.

Assim, já em sede de fundamentação jurídica, pode haver lugar a um exame crítico, global, de toda a factualidade provada e não provada, em face do quadro normativo em referência, incluindo a repartição do ónus probatório. É a esta ponderação que se refere, basicamente, a parte final do n.º 4 do artigo 607.º do CPC.

Essa análise pode contemplar, pois, presunções judiciais baseadas na conjugação ou compatibilização de toda aquela factualidade provada ou até de factos notórios ou de outros que sejam de conhecimento oficioso, relevantes para a decisão. Tal análise crítica revela-se pertinente, por exemplo, nos casos em que a factualidade é complexa ou apoiada num acervo de factos indiciários (*v.g. no âmbito do acordo simulatório de um contrato, na determinação da*

¹⁸ Sobre o método do “círculo hermenêutico”, vide, entre outros, o Professor Doutor ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, na Introdução ao livro de CLAUS CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*, Lisboa, 3.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

¹⁹ Sobre a recursividade na circularidade dos saberes como método de abordar o pensamento complexo, vide ROBIN FORTIN, *Compreender a Complexidade – Introdução ao Método de Edgar Morin*, publicado, em tradução portuguesa, pelo Instituto Piaget, 2007.

vontade conjectural para efeitos de redução ou de conversão do negócio jurídico, na apreciação da boa fé como regra de conduta, nalguns casos de aferição da culpa ou da exigência do ónus probatório). O que está vedado ao juiz, neste campo, é sobrepor o exame crítico global das provas de modo a subverter os juízos probatórios específicos formulados em sede de decisão de facto.

A fundamentação respeitante ao enquadramento jurídico integra juízos classificatórios da realidade em apreço e juízos interpretativos dos normativos convocados, à luz da dogmática, da doutrina e da jurisprudência, para culminar na caracterização jurídica da espécie factual apurada e na concretização do efeito jurídico correspondente. Consubstancia-se, por conseguinte, num tipo de *discurso de textura argumentativa*, à luz da lógica jurídica, mas que não deve ser reduzido a operações de mera subsunção silogística, como já ficou dito.

Recorrendo aos cânones de interpretação e de aplicação jurídica, o julgador deverá, como o acima exposto, proceder a uma análise dinâmica biunívoca entre o facto e a norma, de forma a convocar, a partir do factualismo dado, o quadro normativo aplicável, ponderando o sentido da norma, à luz dos princípios e dos valores jurídicos que lhe estão subjacentes, ajuizando sobre a sua adequação à espécie factual em presença e sopesando as consequências práticas da sua aplicação.

Em suma, cumpre ao julgador fazer a concatenação entre *a razão jurídica* abstratamente acolhida na lei e *a razão prática* latente no caso, sob o influxo dinamogénico do sentido comunitário de justiça. Como já alguém afirmou, “*é o conhecimento compartilhado do senso comum que nos protege contra a insensatez intelectual*”²⁰. Por via desse círculo hermenêutico, o juiz extrai da norma abstrata, na confrontação do caso, o critério decisório sobre a pretensão deduzida.

Quer na interpretação e desenvolvimento dos conceitos normativos, quer na ponderação da sua aplicação prática, o intérprete-aplicador socorre--se da dogmática jurídica e dos ensinamentos da doutrina e da jurisprudência, na medida do que for estritamente necessário para conferir racionalidade aos argumentos expendidos. Fá-lo-á com vista a persuadir os seus destinatários do mérito da decisão, a permitir que exerçam sobre ela, em sede de impugnação,

²⁰ Vide JOHN RALSTON, SAUL, *On equilibrium*, Penguin Canada, 2002, pag. 284.

um contraditório esclarecido ou ainda a proporcionar uma melhor compreensão por parte do tribunal de recurso.

Neste conspecto, *a economia da fundamentação* depende, em boa medida, do rigor com que é aplicado *o método judiciário*, mormente no que respeita:

- à prévia enunciação das questões a resolver;
- à determinação do quadro normativo aplicável e à interpretação dos dispositivos legais;
- ao arrimo da argumentação de facto e de direito suficiente para suportar a conclusão jurídica, com recurso aos contributos da doutrina e da jurisprudência, na exata medida necessária à boa compreensão do julgado.

Desde logo, na *enunciação das questões*, partindo dos termos em que as partes as suscitam ou em que devam ser suscitadas oficiosamente, há que proceder com clareza, reformulando-as ou desdobrando-as nos diversos ângulos ou segmentos em que, concretamente, importa abordá-las.

Na *determinação do quadro normativo aplicável e na interpretação dos dispositivos legais* impõe-se ao intérprete-aplicador recorrer aos critérios da hermenêutica jurídica, guiando-se pelos diversos fatores de interpretação, conforme já foi referido, tomando como horizonte referencial a unidade do sistema, o universo dos princípios e dos valores fundamentais que norteiam a ordem jurídica e a dimensão sociológica envolvente.

A argumentação jurídica e o apelo à doutrina e à jurisprudência devem ser ajustados ao grau de complexidade das questões sob o ponto de vista prático-jurídico, que não teórico-especulativo. Por exemplo, a citação de um ensinamento doutrinário ou de uma orientação jurisprudencial deve revelar-se proficiente na definição de determinado conceito normativo, na densificação de um princípio jurídico ou mesmo na caracterização dos factos em análise, e não ser motivada por razões de erudição, o que não significa que, por vezes, não se tenha de recorrer a argumentos de autoridade, nomeadamente em situações inovatórias.

No campo argumentativo, convém distinguir, por um lado, as razões que assumem a função de *considerandos*, que são elementos essenciais, indispensáveis, do tecido discursivo, por outro, as afirmações de carácter acessório, os chamados *obiter dicta*, elementos secundários de mero reforço ou de contextualização dos argumentos essenciais. A sobriedade no uso dos

obter dicta é um princípio salutar, para que se evitem extrapolações que possam ofuscar, enfraquecer ou desautorizar as razões fundamentais do julgado.

Em suma, a argumentação judiciária, no plano jurídico, deve seguir um rumo de confluência para a solução do caso, a partir das questões pertinentes enunciadas e deve ser seletiva nos tópicos a desenvolver, na medida do que for estritamente necessário à estratégia de decisão. Nesse aspecto, argumentação judiciária revela uma feição bem distinta do discurso jurídico científico ou doutrinário, que é, por natureza, mais irradiante, sistêmico e exploratório, conforme as estratégias de investigação teórica ou de prospeção doutrinária.

A fundamentação da sentença poderá ser *simplificada ou sucinta*, como por exemplo, nas hipóteses previstas nos artigos 154.º, n.º 2, 385.º, n.º 3, 567.º, n.º 3, do CPC. De resto, a extensão e a densidade da fundamentação devem ser ajustadas às exigências do litígio, numa dosimetria que, de forma mais simples, se adequa à sua finalidade e não mais do que isso (art. 131.º, n.º 1, do CPC).

Em síntese, o estilo de linguagem a adotar deverá ser claro e preciso, conjugando *os requisitos de compreensibilidade com as exigências de rigor técnico-jurídico e de certeza*.

2.2.2.4. A decisão

A decisão, também designada por *dispositivo da sentença* consiste na conclusão final, em que o juiz determina, de forma sintética, clara e concisa, os efeitos jurídicos reconhecidos e dita os comandos concretos correspondentes; ou nega a providência peticionada.

Trata-se de um *discurso prescritivo*, através do qual o juiz, consoante o caso:

- ou dita *um comando concreto de conduta*, tendo por objeto uma prestação de dar ou de fazer;
- ou *declara a existência ou inexistência de um facto ou de um direito*;
- ou ainda *decreta a produção de um efeito jurídico constitutivo, modificativo ou extintivo*.

O dispositivo da sentença não deve, em princípio, conter menções dos normativos aplicáveis, uma vez que estes devem constar da parte respeitante à fundamentação jurídica.

O dispositivo da sentença de mérito decompõe-se, analiticamente:

- a) Na formulação de um juízo de procedência ou de improcedência da acção, da reconvenção ou da exceção perentória em causa;
- b) Em caso de procedência, total ou parcial, das pretensões deduzidas:
 - nas *ações de simples apreciação*, declara-se o efeito jurídico reconhecido ;
 - nas *ações de condenação*, condena-se o réu na prestação ou prestações de *dare* ou de *facere* que forem concretamente devidas;
 - nas *ações constitutivas*, decreta-se o efeito constitutivo, modificativo ou extintivo a operar;
- c) Em caso de improcedência, absolve-se o réu do pedido.

O teor literal do dispositivo da sentença deve apresentar *a clareza e a precisão necessárias e suficientes* à definição das prestações ou dos efeitos jurídicos concretos, objeto da providência decretada, por forma a não suscitar dúvidas sobre a realização prática do cumprimento ou da execução da decisão. Aliás, é uma exigência ditada por razões de certeza jurídica do caso julgado e de compreensão objetiva do veredito.

O dispositivo compreende ainda a condenação em custas da parte ou partes que por elas forem responsáveis (art. 527.º e seguintes do CPC) com a fixação da responsabilidade respetiva (art. 607.º, n.º 5, CPC) e, se for caso disso, a condenação em litigância de má fé, nos termos dos artigos 542.º a 545.º do CPC).

3. Síntese conclusiva

Em jeito de remate, concluirei o seguinte:

- a) O discurso judiciário é perpassado pelas tensões da relação conflitual subjacente, em que se movem estratégias comunicacionais divergentes ao sabor do jogo dos interesses em causa, mas que, apesar disso, têm de ser orientadas para uma estratégia sincrónica, como é a da justa e legítima composição do litígio.

- b) A linguagem judiciária deve aquilatar-se por níveis de compreensibilidade abertos e adequados aos ambientes sócio-culturais para que se direcione;
- c) Tal exigência constitui um imperativo de racionalidade das decisões judiciais perante os respetivos destinatários e a comunidade em geral, permitindo também o seu controlo social e servindo como fator de permanente legitimação do julgador;
- d) A economia da decisão judicial requer um adequado método de análise que atente no contexto e especificidade do fenómeno processual e na sua dinâmica.
- e) Uma sentença judicial encerra diversos tipos discursivos e linguagens diferenciadas, como as que respeitam à enunciação dos factos, à motivação do julgamento de facto, à análise jurídica e ao próprio segmento decisório;
- f) A enunciação dos juízos probatórios requer, como metodologia, a adoção de:
- um critério de seleção dos factos a enunciar;
 - um critério de aferição da relevância dos factos para a resolução do litígio;
 - uma textura vocabular, morfológica e sintática que confira clareza terminológica e semântica aos enunciados e uma ordenação coerente e processualmente funcional da trama factual;
- g) A motivação do julgamento de facto tem como matriz um discurso argumentativo problemático, parcelado em função de cada juízo probatório ou, porventura, da sua agregação em conjuntos coerentes, sem prejuízo da integração no universo da trama factual, e rege-se por razões práticas firmadas na análise dos resultados probatórios, à luz das regras da experiência comum ou qualificada e dos padrões de valoração – prova bastante e prova de verosimilhança - estabelecidos na lei;
- h) A análise fáctico-normativa da sentença desenvolve-se segundo os cânones da hermenêutica jurídica, mediante a convocação flexível dos factores de interpretação e aplicação, tomando como horizonte referencial a unidade do sistema jurídico, o seu universo axiológico e a base histórico-social a do caso, numa dialética de circularidade recursiva ou pendular entre facto, norma e valor, ajustada à tridimensionalidade do fenómeno jurídico.
- i) A argumentação judiciária, no plano jurídico, deve seguir um rumo de confluência para a solução do caso, a partir das questões pertinentes enunciadas e ser seletiva nos tópicos a desenvolver, na medida do que for estritamente necessário à estratégia de decisão.
- j) Nesse domínio, convém distinguir, por um lado, os considerandos, como são elementos essenciais, indispensáveis, do tecido discursivo, por outro, os obiter dicta, como elementos acessórios de mero reforço ou de contextualização dos

argumentos essenciais; mas a sobriedade no uso destes é um princípio salutar, para que se evitem extrapolações que possam ofuscar, enfraquecer ou desautorizar as razões fundamentais do julgado.

- k) O dispositivo da sentença deve estruturar-se na lógica do discurso prescritivo, numa linguagem enxuta e clara dos comandos e efeitos concretos editados em termos de tornar inequívoca a sua realização prática.

Posto isto, fica-me o desejo de que estas reflexões despreziosas sejam mais um contributo para incentivar a reflexão dos práticos do foro sobre os caminhos a trilhar no sentido de se conseguir uma economia das decisões judiciais que satisfaça o anseio por uma JUSTIÇA mais compreensiva e próxima do CIDADÃO.

Manuel Tomé Soares Gomes

(Juiz Desembargador)

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo
apresentado*



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte IV – Os recursos

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A regulamentação dos recursos no futuro – Código de Processo Civil



[Armindo Ribeiro Mendes]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

I. Aplicação no tempo das normas do futuro Código de Processo Civil¹

A. A origem do NPC e as principais inovações em matérias de recursos

1. Como se sabe, está em fase final o processo legislativo na Assembleia da República relativo à Proposta de Lei n.º 113/XII que contém em anexo o novo Código de Processo Civil (NCPC). De facto, esta Proposta de Lei foi aprovada em 17 de abril de 2013 com alterações, após votação final na especialidade na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia de República, aguardando a votação final global.
2. Pode dizer-se que o primeiro ciclo dessas reformas foi levado a cabo pela chamada Revisão de 1995-1996 constante dos Decretos-Leis nos 329-A/95, de 12 de dezembro, e 180/96, de 25 de setembro, a qual introduziu profundas alterações na tramitação do processo declarativo, tendo modificado pontualmente o processo executivo, quer em matéria de exequibilidade dos documentos particulares quer na criação de uma diversificação de tramitação consoante o tipo de título executivo na execução para pagamento de quantia certa.
3. O segundo ciclo iniciou-se em 2003, com a publicação da Reforma da Ação Executiva (Decretos-Leis n.º 38/2003, de 8 de março, e 199/2003, de 10 de setembro), a que se seguiu a Reforma dos Recursos Cíveis levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto. A Reforma da Ação Executiva foi objeto de revisão em 2008 (através do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de novembro).
4. A partir do final de 2009, o Ministro da Justiça Alberto Martins nomeou uma Comissão composta por professores, juízes, advogados e um magistrado do Ministério Público e coordenada pelo Secretário de Estado de Justiça Dr. João Correia, com vista, em primeira linha, a levar a cabo uma análise dos estrangulamentos verificados na ação executiva e a propor alterações na matéria. Esta Comissão entregou no final de 2010 um articulado de alterações ao CPC em matéria da ação executiva, tendo continuado a sua atividade no sentido de propor alterações à tramitação do processo declarativo.

¹ Texto que serviu de base a uma exposição oral feita no Centro de Estudos Judiciários em 26 de abril de 2013, no Curso de Especialização “*Temas de Direito Civil*”.

Com a saída do Governo do Dr. João Correia, a Comissão acabou por cessar a sua atividade, embora não tivesse sido posto formalmente termo à sua missão. Com a tomada de posse do XIX Governo Constitucional, a Ministra de Justiça Paula Teixeira da Cruz voltou a nomear em setembro 2011 a anterior Comissão, sob a coordenação do Dr. João Correia, para apresentar um articulado de reforma do CPC vigente. Manteve mesmo como secretário da Comissão o Dr. Sérgio Castanheira que já vinha secretariando a anterior Comissão. Segundo o Programa do XIX Governo Constitucional, a reforma do processo civil constitui uma medida essencial, prevendo-se *“a redução das formas de processo e a simplificação do regime, assegurando eficácia e celeridade, apostando, ao mesmo tempo na desformalização de procedimentos, na oralidade processual e na limitação das questões processuais relevantes, tornando o processo mais eficaz e compreensível pelas partes”*².

Em dezembro de 2011 a Comissão entregou o seu Projeto de Articulado à Ministra de Justiça³.

5. Durante o ano de 2012, o coordenador da Comissão, Dr. João Correia, e um dos membros dessa Comissão, o Dr. Paulo Pimenta, prepararam o articulado do NCPC em que avultam algumas alterações de relevo em matéria de sistematização. Embora tenham sido introduzidas alterações ao articulado da Comissão, sobretudo tomando em consideração as críticas e propostas de alteração, nomeadamente as preconizadas pela Associação Sindical dos Juízes e pelo Conselho Superior da Magistratura, pode dizer-se que tais alterações foram bastante limitadas.
6. Segundo ainda a Exposição de Motivos da Proposta de Lei, podem resumir-se assim as linhas mestras da Reforma:

“Por um lado, como medidas essenciais prevê-se a criação de um novo paradigma para a ação declarativa e para a ação executiva e consagração de novas regras de gestão e de tramitação processual, nomeadamente a obrigatoriedade de realização da audiência preliminar (prévia, na terminologia adotada) tendo em vista a identificação do objeto do litígio e a enunciação dos temas de prova. Por outro lado, prevê-se ainda como essencial conferir maior eficácia à segunda instância para o exame de matéria de facto e reformar a ação executiva no sentido da sua extinção

² Cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII, p. 1.

³ Pode ver-se este articulado reproduzido na obra *Debate – A Reforma do Processo Civil 2012 – Contributos*, in *Revista do Ministério Público – Cadernos 11/2012*, Lisboa, 2012, págs. 175-267.

sempre que o título seja uma sentença devendo a decisão judicial ser executada como incidente da ação. Por fim, o Programa do Governo prevê, que, no caso de existir um título executivo diferente da sentença, deve ser criado um processo abreviado que permita a resolução célere dos processos”.

Como veremos em breve, a matéria de recursos não foi objeto de profundas alterações, tendo a Comissão sido sensível à circunstância de que a Reforma de 2007 ainda estava a dar os seus primeiros passos, visto que a nova regulamentação dos recursos cíveis só se tinha aplicado aos processos iniciados após 1 de janeiro de 2008, razão por que ainda predominavam em 2010 e 2011 nos tribunais superiores os recursos regulados pelo CPC na versão anterior ao Decreto-Lei n.º 303/2007. Por isso, se refere na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII que a Reforma de 2007 “*desaconselhava uma remodelação do quadro legal instituído*”⁴.

Não podia, por isso, esperar-se que o NCPD inovasse profundamente. Pode, aliás, ler-se na Exposição de Motivos que “*(a) presente reforma completa a de 1995/1996, pois não só não entra em rota de colisão com o que aquela hierarquizou, como preenche o vazio da sua concretização e, por essa via, como se disse, a completa*”⁵.

7. O NCPD continua a introduzir medidas de sancionamento de comportamentos dilatatórios de uma das partes – ou até de ambas – permitindo pôr-lhes termo prontamente:

“... para além das normas limitativas do direito ao recurso quanto a meras decisões interlocutórias, de reduzido relevo para os direitos fundamentais das partes (...), é reduzida a possibilidade de suscitar incidentes pós-decisórios – esclarecimentos ou pretensas nulidades da decisão final – a coberto das quais se prolonga artificialmente o curso da lide. Assim, elimina-se o incidente de esclarecimento ou pretensas nulidades e, nas mais das vezes, ficcionadas e inexistentes obscuridades ou ambiguidades da decisão reclamada – apenas se consentindo ao interessado arguir, pelo meio próprio, a nulidade da sentença que seja efetivamente ininteligível. Além disso, cabendo recurso ordinário da decisão, todas as nulidades de que aquela eventualmente padeça hão de ser suscitadas na alegação de recurso,

⁴ Pág. 18.

⁵ Pág. 3.

devendo o juiz “a quo” pronunciar-se sobre elas – suprindo-as, se for caso disso –, antes da subida dos autos ao tribunal “ad quem”⁶.

8. Explicita-se igualmente que, quanto aos despachos interlocutórios em que se apreciem “nulidades secundárias, até agora previstas no artigo 195.º (do CPC de 1961) apenas se admite recurso quando este tiver por fundamento específico a violação dos princípios básicos da igualdade e do contraditório ou a nulidade invocada tiver influência manifesta no julgamento do mérito, por contenderem com a aquisição processual (d) e factos ou com a admissibilidade dos meios probatórios⁷”.

Uma inovação com algum relevo reside em se acolher o regime de resolução dos conflitos de competência instituído pelo Decreto-Lei n.º 303/2007 estendendo-o à impugnação de decisões sobre a competência relativa do tribunal. O meio impugnatório adequado passa a ser a reclamação (em vez da via de recurso) interposta para o presidente do Tribunal superior, “propiciando a resolução célere de todas as questões suscitadas, nomeadamente em sede de fixação da competência territorial⁸”.

9. Na Exposição de Motivos, afirma-se que se cuidou, no domínio do recurso de apelação,

“... de reforçar os poderes da 2.ª instância em sede de reapreciação da matéria de facto impugnada. Para além de manter os poderes cassatórios – que lhe permite anular a decisão recorrida, se esta não se encontrar devidamente fundamentada ou se mostrar que é insuficiente, obscura ou contraditória –, são substancialmente incrementados os poderes e deveres que lhes são conferidos quando procede à reapreciação da matéria de facto, com vista a permitir-lhe alcançar a verdade material⁹”.

No que toca ao recurso de revista, afirma-se que se procedeu a um “ajustamento das condições em que se dá como verificada a “dupla conforme”

⁶ Pág. 6.

⁷ Pág. 6.

⁸ Pág. 6.

⁹ Pág. 19.

em termos de impedir o recurso de revista, já que diferentemente do regime ora vigente, é exigido que o acórdão da Relação confirme a decisão proferida na 1.ª instância, sem voto de vencido e sem fundamentação essencialmente diferente¹⁰”.

B. As normas de direito transitório em matéria de recursos

10. O art. 7.º do diploma preambular que aprova o NCPC estabelece, sob a epígrafe “outras disposições”, o seguinte regime no seu n.º 1:

“Aos recursos interpostos de decisões proferidas a partir da entrada em vigor da presente lei em ações instauradas antes de 1 de janeiro de 2008 aplica-se o regime de recursos decorrentes do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto, com as alterações agora introduzidas, com exceção do disposto no n.º 3 do artigo 671.º do Código de Processo Civil.”

Deve notar-se que esta redação provinha do texto da Comissão de 2011 e pressuponha que se mantivesse em vigor o CPC de 1961. Dever-se-ia ter corrigido tal redação, mandando aplicar o Regime do NCPC.

Espera-se que esta desatenção não venha a suscitar dificuldades interpretativas, sendo certo que a restrição já se refere a preceito do NCPC (art. 671.º, n.º 3).

Fica excluída a aplicação aos processos antigos da regulamentação da “dupla conforme” introduzida em 2007 e em que agora passa a exigir-se que a decisão da Relação, além de não conter voto de vencido, não disponha de fundamentação essencialmente diferente.

Pretende-se – embora com uma formulação ambígua – manter o recurso de revista amplo previsto na lei antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 303/2007, de forma a não privar retroativamente as partes de um recurso com que contavam.

Deve notar-se que a transição agora imposta para a tramitação de recursos da Reforma de 2007, em relação aos processos pendentes em 1 de janeiro de 2008, implica que deixa de haver recursos de agravo interpostos nesses processos, a partir da entrada em vigor do NCPC (que ocorrerá em 1 de

¹⁰ Pág. 19.

setembro de 2013). Se antes desta vigência, foi proferida decisão impugnável por agravo e este não foi interposto pela parte vencida, tal decisão transita em julgado (faz caso julgado formal no processo). A partir da entrada em vigor do NCPC, as decisões interlocutórias ou são impugnáveis autonomamente ou podem ser impugnadas com a decisão final. No primeiro caso, se não for interposto o competente recurso de apelação, as decisões transitam em julgado. No segundo caso, não há preclusão, ficando diferida para final a eventual impugnação¹¹.

Em qualquer caso, não parece que a parte fique privada do direito ao recurso por força de aplicabilidade do novo regime. Em contrapartida, ficará desautorizada a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça no sentido da inaplicabilidade do recurso de uniformização de jurisprudência consagrado na Reforma de 2007 (arts. 763.º a 770.º do CPC vigente) em relação às decisões proferidas após 1 de janeiro de 2008 em processos já pendentes nessa data¹².

Deve notar-se que as disposições gerais que preveem casos de recorribilidade ou de irrecorribilidade no Código de 1961 não serão aplicáveis (cfr. art. 5.º, n.º 1, do diploma preambular do NCPC, com as ressalvas do n.º 3 deste disposição).

Importa acentuar que, no decurso do primeiro ano subsequente à entrada em vigor do NCPC, o juiz corrige ou convida a parte a corrigir o erro sobre o regime aplicável por força das normas transitórias previstas na lei preambular (art. 3.º, alínea a)), indo, na alínea b), mesmo mais longe numa disposição que não é habitual:

“Quando da leitura dos articulados, requerimentos ou demais peças processuais resulte que a parte age em erro sobre o conteúdo do regime processo aplicável, podendo vir a praticar ato não admissível ou omitir ato que seja devido, deve o juiz, quando aquela prática ou omissão ainda sejam evitáveis, promover a superação do equívoco”.

¹¹ Sobre o art. 691.º, n.º 3, do CPC de 1961 (versão do Decreto-Lei n.º 303/2007) veja-se Nuno Andrade Pissarra, “Breves notas sobre os artigos 678.º, 691.º, 721.º e 721.º-A do Código de Processo Civil”, in Q Direito, ano 144.º (2012), II, págs. 261 e segs.

¹² Vejam-se A. Ribeiro Mendes, Recursos em Processo Civil. Reforma de 2007 cit., pág. 37, nota (24); Abrantes Geraldès, Recursos em Processo Civil – Novo Regime – Decreto-Lei n.º 303/2007, 3.ª ed, Coimbra, Almedina, pá. 521.

II. O regime geral dos recursos no NCPC

A. *As disposições gerais*

11. Como resulta do texto atrás transcrito, o Governo, ao elaborar a proposta de NCPC, acolheu a posição da Comissão que entendeu que não se justificava uma remodelação profunda da matéria de recursos dada a circunstância de ainda não estar suficientemente testada na prática a Reforma de 2007¹³.

Não admira, por isso, que ao ler-se a Título V do NCPC se tenha a impressão de que estamos a ler os arts. 676.º e seguintes do CPC vigente, na versão introduzida pelo Decreto-Lei n.º 303/2007¹⁴.

12. Mantém-se o sistema monista acolhido em 2007, havendo apenas dois recursos ordinários, a apelação e a revista. Mantém-se inalterado também o quadro dos recursos extraordinários – recurso para uniformização de jurisprudência e recurso de revisão (o qual incorporou em 2007 o recurso de oposição de terceiro).

A noção de trânsito em julgado mantém-se, suprimindo-se apenas as referências a dois artigos que previam reclamações por nulidades da sentença, pedidos de esclarecimento ou reforma quanto a custas.

Embora a montante dos recursos, deve chamar-se a atenção para a eliminação do pedido de esclarecimento regulado no art. 669.º do CPC vigente, passando a considerar-se causa de nulidade da sentença a ocorrência de alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível (art. 615.º, n.º 1, alínea c), 2.ª parte, NCPC).

O art. 629.º do NCPC corresponde ao art. 678.º do CPC vigente, mantendo-se as mesmas soluções, ainda que com alterações formais de escasso significado.

¹³ Já foi entretanto publicada a Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, que altera o Código de Processo Penal. Deve notar-se que foi eliminada em matéria de recursos a solução de dupla conforme em todos os casos, no que toca às decisões absolutórias, admitindo-se agora a irrecorribilidade dos acórdãos absolutórios proferidos em recursos pelos Relações, exceto no caso de decisão condenatória em 1.ª instância em pena superior a 5 anos (cfr. alínea d), do n.º 1 do art. 400.º). Passam também a ser irrecorribéis os acórdãos da Relação que apliquem pena de prisão não superior a 5 anos. O prazo de interposição ao recurso é ampliado para 30 dias, deixando de haver prorrogação quando se impugne a matéria de facto.

¹⁴ Todas as disposições legais citadas sem indicação do texto de onde provêm são do NCPC (texto votado na especialidade).

Adita-se ao n.º 2 uma nova alínea que recupera o previsto no n.º 4 desse artigo na versão que vigorou até 1 de janeiro de 2008, inexplicavelmente suprimido pelo Decreto-Lei n.º 303/2007¹⁵. Volta a ser fundamento de recurso admissível até ao Supremo Tribunal de Justiça, independentemente do valor da causa ou da sucumbência, o caso do acórdão da Relação *“que esteja em contradição, com outro, dessa ou de diferente Relação, sobre a mesma questão fundamental de direito e do qual não caiba recurso ordinário por motivo estranho à alçada do tribunal, salvo se a orientação nele adotada já tiver sido seguida pelo Supremo Tribunal de Justiça”* (alínea d) do n.º 2 do art. 629.º). Chama-se a atenção para que não fora acolhida na Proposta de Lei a exigência de que a jurisprudência estivesse *“fixada”* pelo Supremo Tribunal de Justiça para excluir o recurso, utilizando-se uma fórmula mais flexível (*“orientação”* já *“seguida pelo Supremo Tribunal de Justiça”*), mas o texto aprovado pela Assembleia da República afastou-se da solução, limitando a restrição: *“...salvo se tiver sido proferido acórdão de uniformização de jurisprudência com ele conforme”*.

No n.º 3 acrescenta-se uma previsão sem carácter inovatório, dizendo-se que há sempre recurso até à Relação *“(d)as decisões de indeferimento liminar da petição da ação ou do requerimento inicial do procedimento cautelar”* (alínea c).¹⁵

Também no art. 630.º (correspondente ao atual art. 679.º), é aditado um novo n.º 2 que prevê novos casos de irrecorribilidade que à frente analisaremos.

No art. 632.º, n.º 5 (corresponde ao art. 681.º, n.º 5, do CPC vigente) esclarece-se que a possibilidade de livre desistência do recurso tem como termo final a prolação da decisão, ou seja, a data de tal prolação.

13. Nas disposições gerais, o art. 637.º, correspondente ao art. 684.º-B do atual Código, apresenta uma alteração de redação no seu n.º 1, passando a dispor-se que é nas conclusões da alegação que deve ser incluída a referência ao *“fundamento específico de recorribilidade”*. Acrescenta-se que, quando o fundamento se traduza na invocação de um conflito jurisprudencial que se

¹⁵ Sobre a supressão e o carácter censurável da mesma, vejam-se Lebre de Freitas/Ribeiro Mendes, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 3.º, tomo 1, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, págs. 16-17, autores que se interrogavam sobre se a norma da alínea c) do n.º 1 do art. 721.º-A não consentiria uma interpretação racional mais generosa do que a puramente literal.

pretende ver resolvido, *“o recorrente junta obrigatoriamente, sob pena de imediata rejeição, cópia, ainda que não certificada, do acórdão fundamento”* (n.º 2 do art. 637.º). Esta regra é aplicável a recursos ordinários e a recursos extraordinários, nomeadamente no âmbito do recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência.

14. Passa a constar do n.º 1 do art. 638.º, disposição que reproduz o art. 685.º do atual Código, a indicação do que há um prazo reduzido de 15 dias para interpor o recurso *“nos processos urgentes e nos casos previstos no n.º 2 do artigo 644.º e no artigo 677.º”* (isto, no recurso autónomo de decisões interlocutórias de 1.ª instância, que não sejam de mérito, e nas interlocutórias de segunda instância).
15. No que toca aos recursos que visem impugnar a decisão quanto à matéria de facto, tratados atualmente no art. 685.º-B do CPC de 1961, passa a exigir-se que o recorrente indique igualmente *“a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas”* (art. 640.º, n.º 1, al. c)). No n.º 2 elimina-se a atual exigência de que *“seja possível a identificação precisa e separada dos depoimentos”* na gravação, com toda a probabilidade por os atuais sistemas de gravação possibilitarem a identificação precisa e separada dos depoimentos, por confronto com a ata da diligência.
No restante, embora com alterações de redação, mantém-se o regime atualmente vigente.
16. No art. 641.º, correspondente ao art. 685.º-C do Código em vigor, elimina-se a referência acolhida por lapso em 2007, de estarem findos os prazos concedidos às partes *“para interpor recurso”*, de forma a permitir a consideração do prazo para contra-alegar, o qual suspende o momento em que se profere despacho sobre o requerimento (ou os requerimentos) de interposição do recurso.
17. No que toca à reclamação *“contra o indeferimento”*, admite-se a sua utilização nos casos de retenção ilegal do recurso (n.º 4 do art. 643.º: *“profere decisão que admita o recurso ou o mande subir”*). De facto, o n.º 6 do art. 641.º, estatui – na sequência de proposta da Comissão – que a decisão *“que não admite o recurso ou retenha a sua subida apenas pode ser impugnada através da reclamação prevista no artigo 643.º”*. Põe-se, assim, termo a uma dúvida

interpretativa, acolhendo-se a orientação jurisprudencial dominante na matéria.

18. Note-se como inovação importante a regra do art. 218.º do NCPC, a qual dispõe que, em caso de anulação ou revogação da decisão recorrida ou do exercício pelo STJ de poderes do n.º 3 do art. 682.º, se tiver de ser proferida nova decisão no tribunal recorrido e dela for interposta nova apelação ou revista, “o recurso é, sempre que possível, distribuído ao mesmo relator”. Trata-se de uma solução racional que também contribui para evitar anulações excessivas de decisões recorridas.

B. *O recurso de apelação*

19. Os casos de apelações autónomas, agora como tais denominadas, passam a estar regulados no art. 644.º do NCPC, em termos idênticos aos vigentes (art. 691.º do CPC de 1961), embora com redação mais cuidada. Explicita-se, na sequência de proposta da Comissão, que cabe recurso também do saneador que “*absolva da instância o réu ou algum dos réus quanto a algum ou alguns dos pedidos*” (n.º 1, alínea b), solução que já havia sido consagrada no art. 79.º-A, n.º 2, alínea d), do Código do Processo do Trabalho (alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de outubro¹⁶).

Igualmente passa a caber apelação autónoma – diferentemente do que sucede no Código vigente – do “*despacho de admissão ou rejeição de algum articulado*” (art. 644.º, n.º 2, alínea d), 1.ª parte).

Deve ainda notar-se que na alínea a) do n.º 1 deste artigo se refere a decisão que ponha termo à causa, ao procedimento cautelar ou ao “*incidente processado autonomamente*”, expressão que não figurava no Código vigente (cfr. art. 691.º, n.º 2, alíneas j) e l)). Aparentemente, o legislador pretendeu limitar a apelação aos incidentes com autonomia em relação à causa principal, em regra por apenso (caso do incidente de embargos de terceiro ou de habilitação).

¹⁶ Cabe apelação autónoma “*dos despachos que excluam alguma parte do processo ou constituam, quanto a ela, decisão final*”.

20. Quando a parte presta caução para conseguir a fixação do efeito suspensivo, a Comissão propôs a clarificação do regime jurídico dessa caução, procurando consagrar a solução já admitida por alguma jurisprudência. Surgiram, na sequência dessa proposta, os nos 3 e 4 aditados ao texto do art. 650.º, correspondente ao art. 693.º-A vigente do seguinte teor:

“3 – Se a caução tiver sido prestada por fiança, garantia bancária ou seguro-caução, a mesma mantém-se até ao trânsito em julgado da decisão final proferida no último recurso interposto, só podendo ser libertada em caso de absolvição do pedido ou, tendo a parte sido condenada, provando que cumpriu a obrigação no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado.

4 – No caso previsto na segunda parte do número anterior, se não tiver sido feito a prova do cumprimento da obrigação no prazo aí referido, será notificada a entidade que prestou a caução para entregar o montante da mesma à parte beneficiária, aplicando-se, em caso de incumprimento e com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 777.º, servindo de título executivo a notificação efetuada pelo tribunal.”

21. Igualmente, se modificou o regime de junção de pareceres na fase de recursos. O n.º 2 do art. 651.º estabelece a regra de que as partes *“podem juntar pareceres de juriconsultos até ao início do prazo para a elaboração do projeto de acórdão”*.

Restabelece-se, assim, a doutrina tradicional constante do art. 706.º do CPC depois revogado, que tinha vindo a ser posta em causa pela jurisprudência face ao texto do art. 693.º-B do Código, na redação de 2007.

22. O art. 652.º corresponde integralmente ao art. 700.º do atual Código. Apenas se explicitou no n.º 5 que do acórdão da conferência pode ser interposto recurso, nos termos gerais, ou reclamação, com efeito suspensivo, em relação à decisão, sobre a competência relativa da Relação. Esta reclamação deve ser interposta para o presidente do Supremo Tribunal de Justiça, o qual decide definitivamente a questão (cfr. novo regime constante dos arts. 126.º a 131.º do NCPC – em especial, art. 128.º, n.º 2).

23. O art. 660.º é uma disposição inovatória, sendo inspirada no revogado art. 710.º do CPC de 1961 e no art. 79.º-A, n.º 4, da versão vigente do Código de Processo do Trabalho¹⁷. Sob a epígrafe “efeitos da impugnação de decisões interlocutórias”, dispõe aquele artigo:

“O tribunal só dá provimento à impugnação das decisões interlocutórias, impugnadas conjuntamente com a decisão final nos termos do n.º 3 do artigo 644.º, quando a infração cometida possa modificar aquela decisão ou quando, independentemente dela, o provimento tenha interesse para o recorrente”.

24. O art. 662.º corresponde ao art. 712.º do Código vigente. A questão da modificabilidade da decisão de facto pelo tribunal de 2.ª instância foi muito controvertida entre os membros de Comissão, havendo vozes que preconizavam a ampliação dos poderes da 2.ª instância e outros que entendiam que o regime vigente continha as soluções possíveis, obtidas a partir da orientação jurisprudencial prevalecente¹⁸.

¹⁷ Dispõe este preceito do Código de Processo do Trabalho: “No caso previsto no número anterior, o tribunal só dá provimento às decisões impugnadas conjuntamente com a decisão final quando a infração cometida modificar essa decisão ou quando, independentemente desta, o provimento tenha interesse para o recorrente”. Cfr. sobre esta norma, A. Ribeiro Mendes, “Do Dualismo ao Monismo – A Eliminação dos Recursos de Agravo na Reforma de 2007”, in *As Recentes Reformas na Ação Executiva e nos Recursos*, ob. coletiva, W Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2010, págs. 320-327.

¹⁸ Sobre a problemática do recurso de apelação em matéria de facto e sobre a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça que desautorizou a doutrina adotada em muitas decisões das Relações sobre a prática impossibilidade de controlo em 2.ª instância da matéria de facto vejam-se J. P. Remédio Marques, *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, págs. 630 e segs. e Abrantes Geraldês, *Recursos* cit., págs. 307 e segs. Remédio Marques refere que o controlo em 2.ª instância sobre a matéria de facto pode revestir três modalidades: apelação-reponderação, apelação-reexame e apelação-anulação, analisando as opções do CPC de 1939, do CPC de 1961 e de Revisão de 1995-1996 (Decreto-Lei n.º 39/95, de 15 de fevereiro). Remédio Marques mostra como o Supremo Tribunal de Justiça passou a exigir que a Relação formasse a sua própria convicção do sucedido face à audição das gravações dos depoimentos produzidos em primeira instância, convicção que pode ser diferente da formulada na 1.ª instância. Este processualista sustenta que os Tribunais da Relação “*podem (e devem) formar a sua própria convicção, embora limitados geralmente à análise crítica das provas indicadas pelo recorrente – exceto se a Relação desencadear o mecanismo processual que lhe permite reapreciar a prova mediante a renovação dos meios de prova (...)*” (pág. 643; cita em abono deste entendimento o Acórdão do STJ, de 1 de Julho de 2008, relator Cons. Moreira Alves, Proc. n.º 08A191). Sobre o projeto de alteração de 2011, veja-se A: Abrantes

Este artigo é um dos poucos da Proposta de Lei que foi alterado pela Assembleia da República¹⁹.

O n.º 1 do art. 662.º passa a estabelecer a imposição de que a Relação deve alterar a decisão sobre a matéria de facto, se os factos tidos por assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa. Abandonase, por isso, a formulação atual do “pode”, em favor da consagração de um dever funcional, de forma a eliminar dúvidas quanto ao carácter vinculado de modificação das respostas do tribunal de 1.ª instância à matéria de facto.

O n.º 2 impõe o dever à Relação de, mesmo oficiosamente, ordenar a renovação da prova “quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento” (alínea a); ou então “para ordenar (...) a produção de novos meios de prova” (alínea b), em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada. Em última análise, a Relação pode anular a decisão recorrida, exercendo poderes cassatórios, “quando, não constando do processo todos os elementos que, nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria, repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre os pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta” (alínea c). A Assembleia da República aditou uma nova alínea d) do seguinte teor: “Determinar que, não estando devidamente fundamentada a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa, o tribunal da 1.ª instância a fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou registados”

Quando seja ordenada a renovação da prova ou a produção de nova prova, a Relação procede diretamente à audição de prova, observando, “com as necessárias adaptações, o preceituado quanto à instrução, discussão e julgamento na 1.ª instância” (art. 662.º, n.º 3, al. a)).

No caso de anulação da decisão e se for inviável obter a sua fundamentação pelo mesmo juiz, “procede-se à repetição da prova na parte que esteja viciada, sem

Geraldes, “Recursos” e Júlio Castro Caldas “Recursos”, in Debate A Reforma do Processo Civil 2012 cit., págs. 121-123 e 125-130, respetivamente.

¹⁹ Através de proposta conjunta de Deputados do PSD e do CDS foi alterada a redação da Proposta de Lei, em matéria de recursos, relativamente aos arts. 629.º, n.º 2, alínea d), parte final, 630.º (aditamento de um n.º 2 para suprir a eliminação por lapso de normas a estabelecer a irrecorribilidade de decisões tomadas no exercício do dever de gestão processual, no âmbito da agilização processual, e do dever de adequação formal, normas que não foram transpostas do articulado da Comissão) e 662.º.

Foi rejeitada uma proposta de alteração de Deputados do Bloco de Esquerda no sentido de qualificação do recurso de uniformização de jurisprudência como recurso ordinário.

prejuízo da apreciação de outros pontos da matéria de facto, com o fim de evitar contradições.” (art. 662.º, n.º 3, al. b)).

A Assembleia da República aditou duas novas alíneas ao art. 662.º, n.º 3, que se transcrevem:

“c) Se for determinada a ampliação da matéria de facto, a repetição de julgamento não abrange a parte da decisão que não esteja viciada, sem prejuízo da apreciação de outros pontos da matéria de facto, com o fim de evitar contradições;

d) Se não for possível obter a fundamentação pelo mesmo juiz ou repetir a produção de prova, o juiz da causa limitar-se-á a justificar a razão da impossibilidade”.

Com estes aditamentos procurou-se aproximar a nova redação da vigente (art. 712.º, n.ºs 4 e 5, do CPC 1961).

Em comparação com a redação vigente, avulta o carácter impositivo de formulação deste art. 662.º e a consagração de cláusulas gerais com atribuição de poderes instrutórios à Relação, o que se reveste de indiscutível relevância dogmática.

Resta saber como será acolhida esta alteração na prática.

C. **O recurso de revista**

25. Relativamente ao recurso de revista, também não houve alterações dignas de relevo, salvo à modificação da redação do n.º 3 do art. 671.º atrás referida e que exclui da dupla conforme os casos em que a improcedência do recurso é feita pela Relação seguindo *“fundamentação essencialmente diferente”* em relação a decisão recorrida. Deve notar-se que a Reforma de 2007 se contentava com a repetição de decisões, ainda que a fundamentação da decisão de 2.ª instância fosse diferente (*“ainda que por diferente fundamento”* – art. 721.º, n.º 3, CPC vigente).

Explicita-se no n.º 1 do art. 671.º do NCPC que cabe revista dos acórdãos da Relação proferidos sobre *“decisão da 1.ª instância, que conheça do mérito da causa ou que ponha termo ao processo, absolvendo da instância o réu ou algum dos réus quanto ao pedido ou reconvenção deduzidos”*.

Existe uma alteração à redação atual, pois passa a considerar-se o conteúdo da decisão de 2.ª instância – deixa de haver revista se a Relação revogar a sentença que absolveu o réu da instância, mandando prosseguir a instrução em 1.ª instância.

26. Por outro lado, o n.º 2 estabelece que só podem ser objeto de revista os acórdãos de Relação que “*apreciem decisões interlocutórias*” da 1.ª instância que recaiam unicamente sobre a relação processual, em duas situações:

- Quando o recurso seja sempre admissível (cfr. art. 629.º);
- Quando estejam em contradição com outro, já transitado em julgado, proferido pelo STJ, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, salvo se tiver sido proferido acórdão de uniformização de jurisprudência com ele conforme (recuperando-se a solução do n.º 2 do art. 754.º do CPC, antes da Reforma dos Recursos Cíveis de 2007).

Este n.º 2 resolve no bom sentido a dúvida que se levantava acerca da compatibilização do n.º 2 do art. 678.º do CPC vigente com o n.º 5 do art. 721.º do mesmo diploma - preceito que apenas estabelecia que “*as decisões interlocutórias impugnadas com a sentença final, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 691.º, não podem ser objeto de recurso de revista*”.

27. O n.º 3 do art. 671.º, como se disse, estabelece o regime da dupla conforme, ressaltando os casos em que há sempre recurso, independentemente do valor do processo e da sucumbência. Deve notar-se que há uma mudança significativa no funcionamento da dupla conforme: até agora, era irrelevante que a fundamentação da decisão da 2.ª instância fosse idêntica ou diversa. Agora, exige-se que não haja “*fundamentação essencialmente diferente*” da Relação. Se houver, não funciona a dupla conforme.

28. O n.º 4 do art. 671.º corresponde ao n.º 2 do art. 721.º do CPC de 1961, adotando-se o critério do interesse do objeto do recurso para o recorrente: “*Se não houver ou não foi admissível recurso de revista das decisões previstas no n.º 1, os acórdãos proferidos na pendência do processo na Relação podem ser impugnados, caso tenham interesse para o recorrente independentemente daquela decisão, num recurso único, a interpor após o trânsito daquela decisão, no prazo de 15 dias após o referido trânsito*”.

29. Por seu turno o art. 673.º regula a impugnação de decisões interlocutórias da Relação reproduzindo o n.º 2 do art. 721.º do Código vigente, eliminando a

previsão sobre a competência relativa da Relação, dada a nova forma de impugnação.

30. O art. 672.º regula a revista excecional, reproduzindo o art. 721.º-A do atual CPC.

O n.º 4 do art. 672.º dispõe que a decisão da formação especial sobre a verificação dos pressupostos é “*sumariamente fundamentada*”, sendo insuscetível de reclamação ou recurso.

31. Explicita-se no novo n.º 5 uma regra firmada pela jurisprudência da formação especial:

“Se entender que, apesar de não se verificarem os pressupostos da revista excecional, nada obsta à admissibilidade da revista nos termos gerais, a formação prevista no n.º 3 determina que esta seja apresentada ao relator, para que proceda ao respetivo exame preliminar.”

Este preceito é útil visto que haverá sempre alguma margem de discricionariedade no entendimento do que seja uma “*fundamentação essencialmente diferente*” do acórdão da Relação (n.º 3 do art. 671.º), ou na recondução do objeto do recurso ao sentido das cláusulas gerais previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 672.º (revista excecional).

32. Nos restantes artigos dedicados à revista são reproduzidas as redações atuais dos arts. 722.º a 732.º-B do atual Código. No art. 680.º, n.º 2, aparece uma remissão expressa para o art. 651.º, n.º 2, no que toca à junção de pareceres na apelação.

D. **Os recursos extraordinários**

33. Relativamente ao recurso para uniformização de jurisprudência, o art. 692.º, correspondente ao atual 667.º, aparece alterado em relação à versão vigente, tendo a Comissão aditado um n.º 5 que se revela importante.

Enquanto que na versão vigente, o recurso era sempre tramitado pelo relator do acórdão recorrido, agora volta-se à solução do antigo recurso para tribunal

pleno: uma vez admitido o recurso, após apreciação liminar, o relator envia o processo à distribuição, havendo, pois, um novo relator.

Deste modo, eliminam-se as críticas à solução introduzida em 2007, que parecia pôr em causa a garantia de imparcialidade do relator²⁰.

34. No que respeita ao recurso extraordinário de revisão, aparece reproduzida a regulamentação atual, salvo no que toca à disposição correspondente ao atual art. 772.º.

No que toca ao prazo de interposição do recurso, o prazo limite de caducidade de 5 anos é excluído no que toca aos recursos que respeitem aos direitos de personalidade, solução que vai ao encontro da jurisprudência constitucional²¹.

Por outro lado, não se reproduziu a norma da alínea c) da versão em vigor, passando a regra aplicável ao fundamento em ato simulado a constar de uma nova norma, a do n.º 3.º do art. 772.º do seguinte teor:

“No caso da alínea g) do artigo anterior, o prazo para a interposição do recurso é de dois anos, contados desde o conhecimento da sentença pelo recorrente, sem prejuízo do prazo de cinco anos previstos no número anterior”.

Trata-se de um considerável ampliação do prazo – até aqui de 60 dias – que se justifica dada a dificuldade de prova dos atos simulados.

III. Os recursos no processo executivo

35. A matéria vem regulada no âmbito da forma ordinária da ação executiva para pagamento de quantia certa²².

²⁰ Cfr. A. Ribeiro Mendes, Recursos em Processo Civil – A Reforma de 2007, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, págs. 201-202. Em sentido diverso, fazendo já uma interpretação corretiva, veja-se F. Amâncio Ferreira, Manual dos Recursos em Processos Civil, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2008, pág. 301.

²¹ Veja-se o Acórdão n.º 209/2004, do Tribunal Constitucional, em confronto com o Acórdão n.º 310/2005. Sobre esta jurisprudência, veja-se A. Ribeiro Mendes, *“Constituição e Processo Civil”*, in Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, págs. 557-558.

²² Sobre os recursos a interpor no processo executivo na lei vigente remete-se para A. Ribeiro Mendes, Recursos em Processo Civil cit., págs. 54-55 e F. Amâncio Ferreira, Curso de Processo de Execução, 13.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, págs. 455-463.

O art. 852.º reproduz com uma diferença de redação pouco significativa o disposto no art. 922.º do Código vigente (em vez da ressalva final: “*salvo o que vai prescrito nos artigos seguintes*” aparece uma copulativa: “*e o disposto nos artigos seguintes*”).

36. O art. 853.º, n.º 1, estabelece a aplicabilidade do “*regime estabelecido para os recursos no processo de declaração aos recursos de apelação interpostos de decisões proferidas em procedimentos ou incidentes de natureza declaratória inseridos na tramitação da ação executiva*”.

O n.º 2 do art. 853.º versa os recursos no processo executivo propriamente dito, colmatando uma lacuna da regulamentação; há recurso autónomo das decisões previstas no art. 644.º, n.º 2 (correspondente ao art. 691.º, n.º 2, do Código vigente), quando este preceito for aplicável no processo executivo; da decisão que determine a suspensão, extinção ou a anulação de execução; da decisão que se pronuncie sobre o exercício do direito de preferência ou de remição.

O n.º 3 deste art. 853.º estabelece, de forma clarificadora, que há sempre recurso do despacho de indeferimento liminar do requerimento executivo, mesmo que parcial, bem como do despacho de rejeição do requerimento executivo proferido ao abrigo do art. 734.º (correspondente ao art. 820.º do Código vigente).

O n.º 4 do art. 853.º é uma disposição inovatória, mandando subir imediatamente, em separado e com efeito meramente devolutivo, os recursos interpostos de decisões proferidas no processo executivo que não ponham termo à execução nem suspendam a instância.

37. O art. 854.º reproduz, com redação mais clara, a regra constante do art. 922.º-C do Código vigente: sem prejuízo dos casos em que é sempre admissível recurso até ao Supremo Tribunal de Justiça, só é admissível recurso de revista em certos apensos de natureza declarativa (procedimento de liquidação não dependente de simples cálculo aritmético; de verificação e graduação de créditos; de oposição deduzida contra a execução). Fica de fora, como sucede atualmente, o procedimento relativo à oposição à penhora.

IV. Casos especiais de irrecorribilidade previstos no NCPC

38. Aparecem-nos pontualmente no NCPC várias normas que determinam *expressis verbis* a irrecorribilidade de certas decisões ou então a recorribilidade apenas se verificados certos condicionalismos exigentes. Muitas dessas normas já estavam consagradas no Código vigente.

Enumeram-se várias disposições sem caráter de novidade: arts. 119.º, n.º 5 (correspondente ao art. 126.º, n.º 4, CPC vigente – irrecorribilidade da decisão do presidente do tribunal superior sobre pedido de escusa); 123.º, n.º 3 (correspondente ao n.º 3 do art. 130.º do Código vigente – julgamento do presidente do tribunal superior, insuscetível de recurso, em matéria de suspeições), 129.º, al. c) (correspondente ao art. 136.º, c), do Código atual – irrecorribilidade de decisão do juiz sobre suspeição deduzida contra funcionário), 226.º, n.º 5 (correspondente ao art. 234.º, n.º 5, do atual Código – irrecorribilidade do despacho de citação), 370.º, n.º 2 (irrecorribilidade para o STJ das decisões proferidas nos procedimentos cautelares, “*sem prejuízo dos casos em que o recurso e sempre admissível*”, correspondente ao art. 387.º-A do Código vigente), 569.º, n.º 6, corresponde ao art.º 486.º, n.º 6 (irrecorribilidade da decisão do juiz sobre a prorrogação do prazo da contestação), 590.º, n.º 7 (correspondente ao n.º 6 do art. 508.º do Código vigente; irrecorribilidade do despacho de convite ao suprimento de irregularidades, insuficiências ou imprecisões dos articulados), 595.º, n.º 4 (correspondente ao art. 510.º, n.º 4, do atual Código; irrecorribilidade do despacho que, por falta de elementos, relegate para final a decisão da matéria que lhe cumpre conhecer), 605.º, n.º 1 (correspondente ao 654.º, n.º 2 do Código vigente – decisão sobre a repetição dos atos já praticados, em caso de morte ou impossibilitação do juiz), 617.º, n.º 1 (correspondente ao art. 670.º, n.º 2, do Código vigente – irrecorribilidade da decisão do juiz *a quo* que indefere a nulidade da sentença ou o pedido de reforma), 725.º, n.º 2 (correspondente ao art. 811.º, n.º 3, do Código vigente – irrecorribilidade do despacho do juiz que aprecie a recusa pela secretaria do requerimento executivo), 812.º, n.º 7 (correspondente ao n.º 7 do art. 886.º-A, do Código vigente; irrecorribilidade do despacho de determinação da modalidade da venda), 988.º, n.º 2, correspondente ao art. 1411.º, n.º 2, CPC vigente (irrecorribilidade para o STJ de resoluções, proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade); 999.º (correspondente ao art. 1424.º do Código

vigente – irrecorribilidade do despacho de convite à alteração dos acordos previstos nos arts. 1776.º e 1777.º do Código Civil).

39. Surgem-nos, porém, casos de irrecorribilidade que são inovadores. Sem preocupação de exaustão, refiro os seguintes:

No art. 155.º, n.º 5, determina-se que a secretaria proceda à transcrição de requerimentos e respostas, despachos e decisão do juiz, constantes da gravação que o juiz, oficiosamente ou a requerimento, determine por despacho irrecorrível.

No art. 195.º da Proposta de Lei (correspondente ao 201.º do Código vigente), o seu n.º 4 estabelecia que:

“Não é admissível recurso das decisões proferidas sobre nulidades previstas no n.º 1, salvo se estas contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual dos factos ou com a admissibilidade de meios probatórios.”

Na versão preparada durante a discussão parlamentar da Proposta de Lei foi autonomizado um novo número 2 no art. 630.º (correspondente ao art. 679.º do CPC em vigor) com o seguinte teor, que veio a ser aprovado:

“2. Não é admissível recurso das decisões de simplificação ou de agilização processual proferidas nos termos previstos no n.º 1 do artigo 6.º, das decisões proferidas sobre as nulidades previstas no n.º 1 do artigo 195.º e das decisões de adequação formal proferidas nos termos do artigo 547.º salvo se contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios.”

Como se disse já, colmatou-se uma lacuna de regulamentação decorrente de lapso na transposição do texto do articulado da Comissão para a Proposta de Lei.

No art. 370.º, n.º 1, determina-se que a decisão de inversão do contencioso não é autonomamente recorrível, só sendo *“recorrível em conjunto com o recurso da decisão sobre a providência requerida; a decisão que indefira a inversão é irrecorrível”*.

No art. 511.º, n.º 4, sobre o limite do número de testemunhas, o preceito dispõe que, *“(a)tendendo à natureza e extensão dos temas da prova, pode o juiz, por*

decisão irrecurável, admitir a inquirição de testemunhas para além do limite previsto no n.º 1”.

V. Normas dispersas sobre recorribilidade e recursos

40. Continuam a aparecer normas dispersas pelo texto do NCPC sobre a recorribilidade de certas decisões.

Trata-se em regra de transposição de normas oriundas do CPC de 1961.

Sem preocupação de exaustão, apontam-se as seguintes:

- Art. 116.º, n.º 5 – corresponde ao art. 123.º, n.º 5 do CPC vigente: *“É sempre admissível recurso da decisão de indeferimento (do pedido de declaração de impedimento do juiz) para o tribunal imediatamente superior”;*
- Art. 150.º, n.º 5 – correspondentes aos n.ºs 5 e 6 do art. 154.º do CPC vigente: recorribilidade da decisão que retira a palavra a um interveniente processual, com efeito suspensivo. Da decisão que retire a palavra a mandatário judicial ou lhe ordene a saída do local onde o ato se realiza, o correspondente recurso tem efeito suspensivo do processo e deve ser processado como urgente;
- Art. 180.º, n.º 3 – correspondente ao art. 186.º, n.º 3 do CPC vigente [que manteve a referência a recurso de agravo, apesar do Decreto-Lei n.º 303/2007], que prevê o recurso a interpor pelo Ministério Público do despacho de cumprimento de carta rogatória, com efeito suspensivo, seja qual for o valor da causa;
- Art. 257.º, n.º 2 – correspondente ao art. 262.º, n.º 2, do CPC vigente: do despacho de indeferimento de notificação judicial avulsa cabe recurso até à Relação;
- Art. 542.º, n.º 3 – correspondente ao art. 456.º, n.º 3, do CPC vigente: *“independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admitido recurso, em um grau, da decisão que condene por litigância de má fé”;*
- Art. 559.º, n.º 2 – correspondente ao art. 457.º, n.º 2, do CPC vigente: *“Do despacho que confirma o não recebimento [da petição pela secretaria] cabe sempre recurso até à Relação, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 629.º e no n.º 7 do artigo 641.º”* (regime do recurso das decisões de indeferimento liminar, devendo o juiz ordenar a citação do réu ou requerido tanto para os termos do recurso como para os da ação);
- Art. 617.º, n.º 2 – disposição inovatória que prevê que, em caso de reforma de sentença irrecurável nos termos do n.º 2 do art. 616.º, *“a parte prejudicada com a*

alteração da decisão pode recorrer, mesmo que a causa esteja compreendida na alçada do tribunal, não suspendendo o recurso a exequibilidade da sentença”;

- Art. 902.º – correspondente ao art. 955.º do CPC vigente, sobre o regime do recurso de apelação nos processos especiais de interdição e de inabilitação;
- Art. 1081.º, n.º 3 – correspondente ao art. 1507.º-D, n.º 3, do CPC vigente: da decisão proferida no processo especial de atribuição de bens de pessoa coletiva extinta *“cabe sempre recurso, com efeito suspensivo”*.

41. Há recursos de apelação que são interpostos para o Supremo Tribunal de Justiça de decisões de primeira instância proferidas pelas Relações. É o caso paradigmático do art. 974.º, correspondente ao art. 1090.º, n.º 1, do CPC vigente. O n.º 2 do art. 974.º reproduz o n.º 2 do art. 1090.º.
- Em contrapartida, é impugnável por revista a decisão proferida no processo especial de revisão de sentença estrangeira que corre em 1.ª instância nas Relações – art. 985.º, n.º 1, correspondente ao art. 1102.º, n.º 1.
42. Mantém-se no NCPC (art. 268.º) a regra introduzida pelo Decreto-Lei n.º 303/2007 sobre a apensação de processos em fase de recurso (art. 275.º-A do CPC vigente).
43. Sobre a deserção dos recursos, mantém-se o regime dos nos 2 e 3 do art. 291.º do Código vigente – cfr. art. 281.º, n.ºs 2 e 3, do NCPC.

VI. Reformas em matéria de recursos em Estados da União Europeia

44. Como decorre da descrição das principais inovações em matéria de recursos, não foram postas em causa na Proposta de Lei as principais linhas orientadoras da Reforma dos Recursos Cíveis de 2007.
- Ora, no caso português, *“já antes da Reforma de 2007, a duração média dos recursos cíveis era inteiramente satisfatória, como é, aliás, reconhecido nos trabalhos Preparatórios da Reforma e no próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 303/2007. O legislador preocupou-se sobretudo em criar condições legislativas para*

*encontrar o tempo de permanência do processo em que foi interposto um recurso da decisão final no tribunal a quo*²³.

Essa Reforma de 2007 levou a cabo a unificação das modalidades de recurso das decisões de mérito e de forma, suprimindo os agravos interpostos em primeira e segunda instância e procurou racionalizar o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça através de introdução da regra da dupla conforme e a admissão de uma revista excecional.

Em contrapartida, a Reforma de 2007 manteve um acesso amplo à segunda instância, sendo certo que a elevação das alçadas em 2008 foi considerável no que toca à segunda instância (€30.000), fixando em apenas €5.000 a alçada da primeira instância (um aumento de cerca de €1.250, em relação ao valor fixado em 1999). De facto, não foi necessário restringir o acesso à segunda instância, visto os Tribunais da Relação não terem pendências acumuladas. Não foi, por isso, considerada a possibilidade de introdução de novos filtros no recurso de apelação, embora o juiz relator possa, através de decisão sumária, não tomar conhecimento do recurso interposto, por falta de pressupostos, ou até proferir uma decisão de mérito, verificado certo condicionalismo, embora tais decisões singulares possam ser objeto de reclamação para a conferência. Recordar-se que na Reforma Intercalada de 1985 foi introduzido nos recursos ordinários o filtro das “*sucumbência*” (art. 678.º, n.º 1, 2.ª parte, do Código vigente).

Todo este “*adquirido*” se mantém no NCPC.

45. Em termos de Direito Comparado, alguns países da União Europeia têm vindo a introduzir filtros para obstar a que recursos manifestamente improcedentes possam contribuir para os atrasos das instâncias de recurso e conferir impunidade durante anos aos recorrentes que só pretendem ganhar tempo e entorpecer a Justiça.

Têm servido de inspiração aos reformadores continentais as soluções de admissão discricionária de recursos no Direito inglês, através da instituição de um sistema de admissão de recurso que pressupõe, frequentemente, uma autorização de subida do recurso após uma apreciação em termos discricionários do interesse e

²³ A. Ribeiro Mendes, Recursos em Processo Civil cit., pág. 229.

viabilidade do recurso pela instância *a quo* (sistema de *leave to appeal*)²⁴. Apareceram no Direito inglês as expressões do tipo “*o tribunal considera que o recurso teria uma perspectiva real de êxito*” ou “*há qualquer outra razão de peso para ser apreciado o recurso*”.

46. A Itália tentou recentemente introduzir um filtro na admissibilidade dos recursos de apelação, atendendo às pendências astronómicas nas Corti d’Appello (entre meados de 2010 e meados de 2011, entraram no conjunto dos tribunais de apelação 162.940 recursos, foram resolvidos 145.500 e mantiveram-se pendentes 444.908; 68% das decisões recorridas foram confirmadas em 2.ª instância)²⁵. A Lei n.º 134 de 7 de agosto de 2012 (que substituiu o Decreto-Lei n.º 83, de 22 de junho de 2012) introduziu um juízo de inadmissibilidade liminar para as apelações que não têm “uma probabilidade razoável” de procedência. Tratou-se de uma medida destinada a pôr a Justiça ao serviço da economia e do crescimento económico. A par disso, esta legislação italiana procurou limitar a interposição de recursos de cassação. Todavia, esta introdução de um juízo liminar de inadmissibilidade parece poder ter efeitos perversos, embora não se aplique este filtro nas causas em que esteja prevista a intervenção obrigatória do Ministério Público ou quando o autor haja optado por submeter na primeira instância a causa proposta às regras do processo sumário de cognição. De facto, sendo julgada inadmissível a apelação, abre-se a impugnação da sentença de primeira instância junto da Cassação, atendendo à garantia constitucional de acesso à mesma Cassação (art. 111.º, n.º 7, da Constituição italiana). Ora, o Tribunal da Cassação tinha uma pendência em 2001 de quase 100.000 recursos, razão por que se admite o agravamento dessa pendência, sem que o filtro acabe por ser eficaz.

²⁴ Cfr. J. A. Jolowicz “*Introduction – Recourse against civil judgments in the European Union: comparative survey*” in *Recourse against Judgments in the European Union*, ob. coletiva coordenada por J. A. Jolowicz e C. H. van Rhee, Haia, Londres, Boston, Kluwer Law International, 1999, págs. 6 e segs. O autor chama a atenção para que o sistema de *leave to appeal* era desconhecido nos países que têm um Tribunal de Cassação, mas começava a ser adotado em países continentais (na Dinamarca e na Suécia) quanto a litígios de valor reduzido. Em 2001, a Alemanha introduziu o sistema de autorização discricionária quanto ao recurso de revista (*Revision*).

²⁵ Dados referidos por Remo Caponi, “*La riforma dei mezzi di impugnazione*”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano LXVI (2012), n.º 4, pág. 1158, nota (20).

47. Em contrapartida, na Alemanha o pleno acolhimento de um sistema de filtro de acesso ao Tribunal Supremo (*Bundesgerichtshof*) tem tido êxito. Só pode aceder-se ao Tribunal Supremo, salvo limitadas exceções, quando o litígio subjacente ao recurso apresente uma questão de significado fundamental, ou a causa permita a esse Tribunal assegurar a uniformização da jurisprudência ou o aperfeiçoamento do Direito. Por outro lado, o recurso de apelação foi estruturado tendo em vista a reponderação da decisão de primeira instância, estando o tribunal de segunda instância vinculado tendencialmente ao apuramento da matéria de facto feito no tribunal a quo, embora se admita plenamente o sistema de substituição, podendo a 2.^a instância corrigir erros na apreciação dos factos. O legislador de 2001 introduziu um primeiro filtro nas causas julgadas em primeira instância em que a sucumbência haja sido inferior a 600 euros, fazendo depender a admissibilidade da apelação de um juízo discricionário do juiz de primeira instância, tendo em atenção os três conceitos indeterminados já referidos (a causa revestir-se de um significado fundamental ou estar em causa a necessidade de assegurar a uniformização da jurisprudência ou o aperfeiçoamento do Direito). Para além disso, foi introduzido também em 2001 um segundo filtro quanto às restantes apelações no que toca à sua admissibilidade, dando a possibilidade de o tribunal de segunda instância rejeitar por resolução unânime a apelação quando se formar a convicção de que a apelação não tenha nenhuma perspectiva de êxito ou de que a causa não se revista de significado fundamental ou de princípio ou que a evolução do direito ou a uniformização da jurisprudência não exija uma decisão do juiz de segunda instância (§522.^o, nos 2 e 3, da ZPO).

Este segundo filtro através da resolução liminar de rejeição foi mal acolhido pela prática forense e pela doutrina. Objeto de discussão intensa, o Tribunal Constitucional alemão acabou por declarar a inconstitucionalidade parcial do juízo de rejeição liminar insuscetível de qualquer impugnação, quando o objeto de recurso fosse uma questão de direito controvertida e não tivesse ainda sido apreciada pelo Tribunal Supremo. Em 2011, sobreveio uma alteração à lei processual alemã, passando a exigir-se que a falta de perspectiva de êxito seja manifesta e, por outro lado, que a resolução tenha uma fundamentação mais

detalhada. Foi igualmente introduzida uma impugnação da decisão de inadmissibilidade nos casos em que a sucumbência seja superior a €20.000²⁶.

48. Também a França desde há anos tem vindo a introduzir no seu Tribunal da Cassação mecanismos de dissuasão através de aplicação de multas aos recorrentes temerários e de apreciação sumária de recursos (*pourvois en cassation*), para tentar diminuir as pendências acumuladas. Em certos casos, o recurso é retirado de tabela, ficando a aguardar até que o recorrente tenha executado a obrigação objeto de condenação nas instâncias. Finalmente, a Lei n.º 2001-539, de 25 de junho de 2001, criou “*formações restritas*” nas diferentes secções (“*chambres*”), compostas por três conselheiros, que têm o poder de declarar inadmissíveis, sem exame de mérito, os recursos sem os necessários pressupostos processuais ou aqueles que são inviáveis (“*ne sont pas fondés sur des moyens sérieux de cassation*”²⁷).

49. A Reforma dos Recursos Cíveis em Portugal não restringiu – de forma louvável – o acesso à segunda instância, mas introduziu a dupla conforme, contrabalançada pelo recurso de revista excepcional.

O futuro Código não inova, embora tenha eliminado um motivo de censura relativamente à Reforma de 2007, a saber, a existência de dupla conforme apesar de a fundamentação do acórdão que apreciou a apelação ser substancialmente diversa da fundamentação da primeira instância.

Conclui-se no sentido de que as escassas inovações no futuro Código em matéria de recursos revelam que as instâncias de recurso não constituem um problema no processo civil português, não existindo pendências duradouras nas Relações e no Supremo Tribunal de Justiça.

²⁶ Cfr. a comparação das soluções legislativas alemã e italiana em Remo Caponi, art. e revista cit., págs. 1161-1165.

²⁷ Cfr. Roger Perrot, Institutions Judiciaires, 10.ª ed., Paris, Montchrestien, 2002, págs. 186-188. e S. Guinchard/ F. Ferrand/ C. Chainais, Procédure Civile, 2.ª ed., Paris, Dalloz, 2011, pág. 579, autores que falam do êxito da aplicação deste filtro.

VII. Conclusão

50. Embora não se conheça ainda o texto do Decreto da Assembleia da República, a divulgar só após a votação final global da Proposta de Lei n.º 113/XII, é patente que as alterações introduzidas na Comissão especializada foram de pormenor, não tendo incidido sobre a matéria de recursos, a qual foi, como se viu, pouco alterada em relação ao texto do CPC vigente, na versão do Decreto-Lei n.º 303/2007. Já atrás referimos, porém, uma inovação introduzida pela Assembleia da República quanto ao preceito sobre a irrecorribilidade de decisões de mero expediente e proferidas no uso de um poder discricionário (aditamento do novo no 2 ao art. 630.º da Proposta) e quanto ao art. 662.º sobre a modificabilidade da decisão de facto.
51. Importa sobretudo chamar de novo a atenção para as normas transitórias dos arts. 3.º a 7.º do diploma preambular, sendo de aplaudir a uniformização de regimes entre os recursos interpostos nos processos antigos (isto é, pendentes em 1 de janeiro de 2008) e os processos recentes (instaurados após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto). A solução de uniformização de regimes agora adotada já tinha sido seguida na alteração do Código de Procedimento e Processo Tributário de 1999 através da Lei n.º 15/2001, de 5 de junho, mas sem ter havido a cautela de consagração de normas do tipo das contidas no art. 3.º da Lei preambular. Espera-se que com tal solução cautelar não ocorram situações gravosas para as partes e para os seus mandatários judiciais.
- Por outro lado, parece equilibrado o regime do art. 7.º excluindo-se da aplicação retrospectiva apenas o sistema da dupla conforme na revista.
52. Como tivemos oportunidade de ver, as alterações introduzidas no Título V do Livro III do NCPC são muito limitadas, destinando-se a maior parte a clarificar ambiguidades ou imprecisões de redação da versão introduzida pelo Decreto-Lei n.º 303/2007 no CPC de 1961.
- Em especial, a reintrodução do n.º 4 do art. 678.º do CPC de 1961, suprimido em 2007 de forma inexplicável, visa manter coerência no sistema.

Deve notar-se que a explicitação de que há sempre recurso até à Relação das decisões de indeferimento liminar da petição da ação e do requerimento inicial do procedimento cautelar (art. 629.º, n.º 3, al. c) ou do indeferimento, ainda que parcial, do requerimento executivo (art. 853.º, n.º 3) visa eliminar eventuais dúvidas de aplicação da regra idêntica que aparece no art. 234.º-A, n.º 2, do Código vigente.

Por outro lado, a utilização de reclamação quanto à retenção ilegal de um recurso autónomo visa evitar dúvidas jurisprudenciais sobre o alargamento do regime de reclamação atualmente previsto no art. 688.º do CPC.

53. Importa acentuar a importância das duas alterações no recurso de apelação, uma que tem a ver com a impugnabilidade autónoma das decisões interlocutórias que absolvem da instância o réu ou alguns dos réus quanto a algum ou alguns pedidos (art. 644.º, n.º 4, alínea b)) e a outra que tem a ver com a consagração do recurso do despacho da admissão ou rejeição de algum articulado (art. 644.º, n.º 2, alínea d), 1.ª parte).

Igualmente se reveste de importância a consagração de um regime de subsistência da caução para concessão do efeito suspensivo de exequibilidade da decisão de mérito (nos 3 e 4 do art. 650.º).

Explicitou-se o regime da junção de pareceres, pondo cobro a uma jurisprudência rigorista que se vinha desenvolvendo desde 2008.

No que respeita ao controlo pela 2.ª instância em matéria de facto foi-se mais longe do que o previsto no art. 712.º do CPC vigente, com a consciência de que as Relações irão adotar, em última análise, critérios interpretativos que poderão dar eficácia às novas regras ou desvirtuar o seu sentido.

54. Relativamente ao recurso de revista, apenas importa acentuar a ideia de que não há dupla conforme quando a decisão da Relação contenha “fundamentação essencialmente diferente” (art. 671.º, n.º 3).
55. No recurso extraordinário para uniformização passa a haver distribuição a um relator, após a decisão preliminar, como era reclamado pela doutrina (em rigor, deveria a distribuição ocorrer logo que interposto o recurso).

56. No recurso extraordinário de revisão avultam duas modificações de relevo: por um lado, o prazo de caducidade de 5 anos não é aplicável nos recursos que respeitam aos direitos de personalidade – dando-se acolhimento à jurisprudência do Tribunal Constitucional – e, por outro lado, amplia-se de 60 dias para 2 anos o prazo de interposição do recurso, sem prejuízo do prazo de caducidade de cinco anos, quando esteja em causa a simulação processual
57. No que toca aos recursos na ação executiva, as alterações visam explicitar o regime dos recursos autónomos no processo executivo, pois atualmente só estão regulados os recursos nos procedimentos ou incidentes de natureza declarativa.
58. Por último, no que toca às regras especiais sobre recorribilidade e irrecorribilidade mantêm-se as soluções do Código vigente, importando destacar o previsto no art. 630.º, n.º 2 no que toca à irrecorribilidade das decisões proferidas sobre simplificação e a agilização processual, adequação formal do processo e as nulidades secundárias, salvo se estas contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual dos factos ou com a admissibilidade dos meios probatórios.
59. Pode concluir-se da enumeração feita que foi modesta a intervenção do legislador do NCPC em matéria de recursos, opção justificada face à alteração apreciável introduzida pela Reforma dos Recursos Cíveis de 2007.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo
apresentado*



Notas sobre o novo regime dos recursos no Código de Processo Civil¹



[Maria dos Prazeres Pizarro Beleza]

¹ O presente texto corresponde às notas que serviram de base à intervenção que a Autora fez nas Jornadas do Processo Civil organizadas pelo CEJ, no dia 26 de abril de 2013.

O texto foi revisto e actualizado em outubro de 2013.

O Centro de Estudos Judiciários agradece a disponibilidade e colaboração prestadas.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Coube-me falar especialmente das alterações introduzidas pelo novo CPC nos recursos, que eu vou tentar situar no regime da Reforma dos recursos, de 2007 e que vai passar a ser aplicável aos recursos interpostos de decisões proferidas após a sua entrada em vigor, ainda que em processos anteriores a 1 de Janeiro de 2008 (o **Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto – ressalvava a sua aplicação aos processos pendentes)¹.**

Em síntese: em matéria de aplicação no tempo de leis sobre recursos, e salvo se a lei nova dispuser diferentemente, há que distinguir:

- leis relativas a tramitação dos recursos
- e leis que regulam a admissibilidade dos recursos.

As primeiras são de aplicação imediata, ou seja, aplicam-se aos processos pendentes (n.º 1 do artigo 5.º da Lei); mas aplicação imediata não significa aplicação retroactiva; há que respeitar os actos validamente praticados na vigência da lei antiga e respectivos efeitos.

Quanto às segundas, cabe ainda distinguir:

- Se a lei nova altera as condições de admissibilidade de recurso modificando os valores das alçadas, não se aplica às acções pendentes; por regra, é aplicável a lei vigente à data da propositura da acção, como se tem previsto nas leis de organização judiciária. Razão: manter a paridade com o valor da causa;
- Se a lei nova altera outras condições de admissibilidade de recurso, aplica-se às decisões posteriores à sua entrada em vigor, ainda que proferidas em acções pendentes. O princípio é o de que a recorribilidade é aferida pela lei vigente à data da decisão (mas recorde-se a ressalva do obstáculo da dupla conforme para acções intentadas antes de 1 de Janeiro de 2008)².

I. A alteração do sistema e do regime dos recursos não figura entre os objectivos gerais da reforma do Código de Processo Civil³.

No entanto, na mesma Exposição de Motivos, apontou-se como uma das “*medidas essenciais*” da reforma “conferir maior eficácia à segunda instância para o exame da matéria”

¹ Salvo quanto ao obstáculo da dupla conforme no acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, que não vale para as acções intentadas antes de 1 de Janeiro de 2008 (repetiu-se a opção feita na reforma de 95/96, com a introdução da regra da dupla conforme nos agravos – que desapareceu em 1999) – n.º 1 do artigo 7.º da Lei.

² Por exemplo, a introdução, em 1985, da exigência de um determinado valor de sucumbência, ou da não conformidade de decisões das instâncias, para recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça.

³ Isso mesmo se diz expressamente na Exposição de Motivos da Proposta de Lei apresentada na Assembleia da República, recordando justamente a reforma de 2007 (recente...só aplicada a acções posteriores a 1.1.2008...).

de facto”, o que se traduziu no **reforço e ampliação dos poderes da Relação no julgamento do recurso da matéria de facto**, e para um outro objectivo: **o ajustamento** dos requisitos da **dupla conforme, no recurso de revista** (instrumento principal da limitação do acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, na reforma de 2007).

Não se trata de alterações pouco relevantes: a impugnação da decisão de facto é um ponto-chave do recurso de apelação e a dupla conforme é o filtro escolhido em 2007 para limitar o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça.

Mas, para além disso, o novo regime introduz diversas outras alterações, mais ou menos significativas, no regime dos recursos:

- 1) Definindo vários casos de **irrecorribilidade**, prosseguindo os objectivos assumidos pela reforma de:
 - **simplificação e celeridade** (regimes mais simples – ex. incompetência. relativa); e
 - **reforço dos poderes de condução do processo por parte do juiz** (dando efectividade aos poderes de condução do processo, em grande medida inutilizados se todos os actos forem susceptíveis de impugnação);

- 2) **Aperfeiçoando e ajustando regras introduzidas em 2007**, nomeadamente corrigindo algumas **falhas** que se detectaram, resolvendo **dúvidas** surgidas e **alterando** alguns pontos considerados menos adequados.

Assim, vou tentar dar uma **ideia sucinta das alterações constantes da nova lei**, em geral e em relação às **diversas espécies de recursos**, salientando os dois pontos assumidos como mais relevantes:

- **recurso de facto** e
- **dupla conforme**.

III. **Características essenciais do sistema de recursos**

A **NOVA LEI** conservou as **características essenciais do sistema de recursos português**, aliás mantidas na **Reforma de 2007** (salvo quando ao **monismo**, claro), a saber:

- d) um sistema de **revisão** (da decisão de que se recorre) e não de **reexame** (do litígio sobre que recaiu a decisão), embora ACRESCENTE UMA ATENUAÇÃO relevante: a possibilidade de **produção de novos meios de prova**, na apelação;
- d) um sistema de **substituição** e não de **cassação** (mantendo os casos de “cassação mitigada”, ou não, que se conhecem), embora RESTRINJA A SUBSTITUIÇÃO, na revista, quando a Relação deixou de conhecer de questões⁴ - **artigo 679.º** (antigo artigo 726.º) + **artigo 665.º** (antigo artigo 715.º);
- c) com **duas instâncias de recurso**, embora alterando condições de recorribilidade, ampliando e restringindo...
- d) e distinguindo os recursos em
 - **ordinários** e
 - **extraordinários.**

A NOVA LEI manteve também os objectivos afirmados pela REFORMA DE 2007 (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 303/2007):

- **simplificação**
- **celeridade processual, e**
- **racionalização do acesso ao Supremo Tribunal de Justiça**, acentuando a sua função de **orientação** e de **uniformização de jurisprudência**, objectivos que levaram a reforma de 2007 a introduzir **três alterações fundamentais**:

1ª alteração – Optou por um sistema **monista de recursos** ;

2ª alteração – Limitou o **acesso ao STJ** ;

3ª alteração – Reintroduziu o **recurso para uniformização de jurisprudência**.

Vejamos:

1ª – Em primeiro lugar, optou por um sistema **monista**, abandonando o tradicional sistema **dualista**, assente na dicotomia apelação e revista / agravo, ou seja, decisões que conhecem ou que não conhecem do mérito da causa.

São conhecidas as razões que se costumam apontar em justificação do sistema dualista⁵ e igualmente se sabe que, opte-se por um ou por outro, há sempre que ter em

⁴ Por exemplo, por estarem prejudicadas.

⁵ As decisões sobre **questões processuais** exigem uma maior celeridade no julgamento dos respectivos recursos, porque são, em regra, decisões interlocutórias.

especial atenção os recursos das **decisões interlocutórias**, a sua **repercussão no processo** e a sua **articulação com os recursos das decisões finais**, razões essas que devem ser ponderadas, quer na apelação, quer na revista.

Assim:

- c) tomou como **critério fundamental** a distinção entre recursos:
- **de decisões finais** e
 - **de decisões interlocutórias**;
- b) **delimitou** os casos de admissibilidade de recurso autónomo das decisões interlocutórias (aos que considerou indispensáveis);
- c) **acabou com os casos de subida diferida**: os recursos autónomos têm sempre subida imediata (quer de decisões finais, quer de decisões interlocutórias / quer subam nos próprios autos, quer em separado);
- d) e estabeleceu que, se não cabe recurso autónomo das decisões interlocutórias, são impugnadas com o recurso da decisão final, não havendo recurso da decisão final, são impugnadas após o respectivo trânsito, num recurso único.

2ª – Em segundo lugar, a reforma de 2007 limitou o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, introduzindo o *filtro* da **dupla conforme** para a admissibilidade da revista (já existira para os agravos, com a reforma de 1995, mas foi eliminado).

Em regra, não cabe revista se houve dupla conforme entre as decisões da 1ª Instância e da Relação e, salvo nos casos de oposição de acórdãos, há discricionariedade do próprio Supremo Tribunal de Justiça na admissão da revista, em caso de dupla conforme.

3ª – Em terceiro lugar, a reforma de 2007 reintroduziu o **recurso para uniformização de jurisprudência**, embora como recurso extraordinário.

Estas alterações mantiveram-se no regime agora aprovado.

Assim como se manteve basicamente o regime geral de 2007, nomeadamente quanto:

Essa celeridade exige um procedimento simplificado, o que, por princípio, não prejudica o seu conhecimento, porque em geral são mais fáceis de resolver do que as questões substantivas (mas nem sempre, claro).

Por se tratar de decisões interlocutórias, exigir-se-ia um regime especial para a subida e para a fixação dos efeitos da interposição dos correspondentes recursos, com a preocupação, por um lado, de evitar atrasos no andamento dos processos e, por outro, de não inutilizar uma eventual decisão favorável.

- às condições gerais de admissibilidade de recurso;
- aos prazos (30 e 15 dias), (30+10; 15 para processos urgentes, recurso autónomos de decisões interlocutórias, recurso posteriores à decisão final de decisões interlocutórias);
- aos pressupostos gerais,
- às diversas fases de tramitação dos recursos^{6 7}.

III. Mais introduziram-se alterações, como referi

Vou concentrar-me nas alterações introduzidas que me parecem mais significativas:

1º - Alterações dispersas:

- c) Alargamento de situações de irrecorribilidade (por razões de simplificação e celeridade ou de concepção dos poderes de condução do processo pelo juiz):

a1– Incompetência relativa – regime de impugnação das decisões sobre competência relativa do tribunal – **artigos 105.º, n.º 4 e 652.º, n.º 5** (reclamação do acórdão da conferência) : deixa de haver recurso e passa a caber reclamação para o presidente do tribunal superior, o que provocou alterações no âmbito da apelação e da revista (cfr. regime dos conflitos de competência);

a2– Nulidades secundárias – **artigo 630.º, n.º 2** (recurso de decisões sobre nulidades secundárias: forte restrição da recorribilidade, limitada a casos em que estejam em causa os princípios da igualdade e do contraditório, a aquisição processual de factos ou a admissibilidade de meios probatório)⁸;

⁶ Saliento:

- a inclusão das alegações no requerimento de interposição do recurso;
- o despacho de admissão só é proferido depois das contra-alegações e é também nessa altura em que se apreciam a arguição de nulidades da decisão, ou os pedidos de reforma;
- mantém-se o regime da reclamação contra a não admissão do recurso para o tribunal competente, que manda subir o processo para julgar o recurso se deferir a reclamação.

⁷ Recordar-se aqui o n.º 3 do artigo 193.º: “O erro na qualificação do meio processual utilizado pela parte é corrigido oficiosamente pelo juiz, determinando que se sigam os termos processuais adequados” (desde que tenha sido respeitado o prazo, que é diferente nas reclamações e nos recursos) – Cfr. Acórdão de Uniformização de Jurisprudência de 20 de Janeiro de 2010.

⁸ O fundamento da alteração tem que ver com a ideia de condução do processo pelo juiz.

a3– **Decisões sobre simplificação ou agilização processual** e de **adequação formal** – **artigo 630.º, n.º 2**, seguem este mesmo regime^{9 10}.

a4– **artigo 370.º, n.ºs 1 e 2** - inversão do contencioso, nas providências cautelares – irrecorribilidade da decisão que indeferir a inversão do contencioso (a que deferir a inversão só é recorrível em conjunto com o recurso da decisão sobre a providência requerida e não há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça);

a5– **artigo 511.º, n.º 4** – irrecorribilidade da decisão que admite a inquirição de testemunhas para além do limite geral (10 - **n.º 1, 1ª parte** - metade, para acções de valor não superior à alçada 1ª Instância – **n.º 1, 2ª parte**), atendendo à natureza e extensão da matéria de facto controvertida¹¹.

b) Outras:

b1 – **artigo 218.º** – **Concentração do processo num mesmo juiz, em caso de recurso:**

b2 – manutenção do relator no tribunal *ad quem*, nos casos de anulação ou revogação da decisão recorrida (ou da anulação prevista no **artigo 730.º, n.º 3**, se voltar a haver recurso da segunda decisão no tribunal recorrido) : o novo recurso é **distribuído** ao mesmo relator;

b3 – **artigo 651.º, n.º 2** (antigo artigo 693.º-B, n.º 2) – é possível juntar pareceres até ao início do prazo para a elaboração do projecto de acórdão – cfr. **artigos 657.º e 680.º, n.º 2**.

2º Alterações específicas no regime dos recursos:

A – Apelação

B – Revista

C – Recursos extraordinários

⁹ Isto depois de várias alterações verificadas no decurso do processo legislativo:

- Irrecorribilidade, na proposta apresentada pela Comissão;
- Regime geral, na proposta de lei apresentada na Assembleia da República;
- Recurso só com aqueles fundamentos, no texto finalmente aprovado.

¹⁰ O Fundamento desta opção tem que ver com o facto de estarem em causa actos prudenciais e relativamente discricionários. Recorde-se que sempre existiriam os travões dos princípios do contraditório e do processo equitativo, da igualdade das partes, da proporcionalidade (não imposição de ónus desproporcionados).

¹¹ O fundamento da alteração tem que ver com a ideia de condução do processo pelo juiz.

A) **Apelação**¹²

c) **Âmbito** – Foram introduzidas ligeiras alterações.

Continua a caber apelação autónoma das decisões enumeradas nos **n.ºs 1 e 2 do artigo 644.º** (antigo artigo 691.º) (**finais e algumas interlocutórias**) e recurso não autónomo da generalidade das decisões interlocutórias (**n.ºs 3 e 4**).

Alterações:

1. Quanto às **apelações autónomas**:

- Esclareceu-se que também se consideram decisões finais (além das que põem termo à causa, propriamente dita), as que põem termo a um procedimento cautelar ou a um incidente processado autonomamente;
- Ampliou-se a lista das apelações autónomas;
- passou a haver **apelação autónoma do despacho saneador que absolva da instância apenas quanto a alguns dos pedidos** (só estava prevista para o recurso interposto do despacho saneador que pusesse termo à causa ou que, não pondo, conhecesse do mérito);
- passou a caber **apelação autónoma do despacho de admissão ou rejeição de algum articulado** (só havia quanto aos meios de prova) – **alínea d) do n.º 2**;
- Decisões sobre competência: passou a dizer-se apenas que cabe apelação autónoma das decisões sobre competência absoluta, onde estava apenas competência, **alínea b) do n.º 2** (trata-se de mera consequência do novo regime de impugnação de decisões sobre incompetência relativa).

2. Quanto às **apelações não autónomas** (corresponde a parte do antigo artigo 710.º, relativo ao recurso de agravo, revogado em 2007), o tribunal só dá provimento ao recurso de decisões interlocutórias, impugnadas juntamente com a decisão final, se esse provimento modificar a decisão final ou se tiver interesse para o recorrente – **artigo 660.º**.

Pode aqui questionar-se como pode o recorrido (porque vencedor na sentença) provocar a apreciação das decisões interlocutórias que lhe foram desfavoráveis, e que só poderiam ter sido impugnadas com o recurso da sentença. Recorre-se ao actual **artigo 636.º** (antigo artigo 684.º-A), **aplicado por analogia?**

¹² Recorde-se que inclui recursos de decisões de mérito e de decisões processuais, de decisões finais e de decisões interlocutórias; e que há apelações autónomas e não autónomas.

RECURSO DA MATÉRIA DE FACTO (artigo 662.º, antigo artigo 712.º):

Trata-se da alteração mais significativa na apelação: reforço e ampliação dos poderes da Relação no julgamento do recurso da matéria de facto.

Objectivo:

- permitir à Relação formar a sua própria convicção sobre a matéria de facto impugnada;
- deixar claro que é a livre convicção da Relação que prevalece e que a sua intervenção não se pode limitar à correcção de erros manifestos, grosseiros;
- tornar mais fácil ultrapassar limitações resultantes da falta de imediação (renovação / nova prova).
- em qualquer caso, a lei continua a assumir que a vantagem da reapreciação ultrapassa as desvantagens da falta de imediação.

Assim, prevê-se no **artigo 662.º “DEVE” (e não “PODE”**, lei antiga)

- **N.º 1** – Alteração da decisão de facto, com as provas constantes do processo (n.º 1);
- **N.º 2 a)** – Alteração da decisão de facto, determinando, mesmo oficiosamente, a renovação da produção da prova, quando houver dúvidas *sobre “a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento”*;
- **N.º 2 b)** – Alteração da decisão de facto, determinando, mesmo oficiosamente, a produção de novos meios de prova, completando a prova produzida, em caso de *“dúvida fundada sobre a prova realizada”*;
- **N.º 2 c)** – Anulação da decisão recorrida, em caso de insuficiência, obscuridade ou contradição na decisão de facto.

O que é novo, por confronto com a lei anterior (**alíneas a) e b) do n.º 2**), ou seja:

- as condições que justificam a renovação da prova (ex-artigo artigo 712º é mais restritivo – só se fosse *“absolutamente indispensável ao apuramento da verdade”*), para a nova lei, é suficiente a existência de *dúvida* relativa a depoimentos;
- a produção de novos meios de prova.

OBSERVAÇÕES:

1. Necessidade de conjugação com as regras definidas para o recurso da matéria de facto.

Tem que ser interposto recurso, com a identificação dos concretos pontos a alterar e dos meios de prova e demais indicações: o “*deve*” utilizado no n.º 1, em vez do “*pode*”, terá consequências?

2. Sendo gravada a audiência, está por definição preenchido o requisito de que os depoimentos tenham sido gravados (é desnecessário dizê-lo).
3. Aplicam-se à renovação da prova as regras da 1ª instância (n.º 3, alínea a).

Na prática:

- Convoca-se o depoente?
 - Videoconferência?
 - A Relação não se desloca (**alínea a**);
 - Grava-se o depoimento, como se prestado em 1ª instância: **artigo 155.º**: gravação da audiência final;
4. E quanto à produção de novos meios de prova:
 - que meios de prova abrange?
 - Suponho que todos os que podem ser oficiosamente determinados, e nesse limite;
 - Não podem ser ultrapassados os ónus e preclusões das partes;
 - Não abrange documentos (estão englobados no nº 1 e não é preciso audiência para os apreciar);
 - Testemunhas, depoimentos das partes, peritos, inspeção judicial...;
 - A lei assume que, em vez de passar imediatamente à aplicação das regras do ónus da prova, a entender-se que a nova prova pode permitir ultrapassar a dúvida sobre a prova produzida, faz-se nova prova;
 - Trata-se uma alteração significativa da regra de que os recursos não se destinam a apreciar ou decidir questões novas, ainda que restrita ao domínio da prova; os factos estão determinados;
 - Implica naturalmente que as Relações disponham dos meios adequados;
 5. Quanto à anulação: pode bastar-se com a obtenção da fundamentação em falta ou implicar repetição de prova, em 1ª instância;
- A anulação tem de ser considerada uma solução “de último recurso”, pelas evidentes perturbações que causa, sobretudo quando implica repetição da prova.

Suponho que a boa interpretação da lei (e o bom senso) leva a introduzir uma hierarquia nas várias soluções que a lei apresenta, e que só aparentemente estão em pé de igualdade: o objectivo é conseguir o adequado controlo da decisão de facto com o mínimo dispêndio de actividade e a mínima inutilização dos actos praticados.

B) REVISTA:

1. Âmbito e Modalidades

Continuam a poder distinguir-se duas modalidades de revista:

A – a revista normal

B – a revista excepcional

Continua a ser admissível a revista (normal) per saltum, o que me parece um tanto *desconforme* com a lógica da *dupla conforme*, com os mesmos requisitos de 2007 – **artigo 678.º**.

MAS há alterações quanto ao **ÂMBITO de APLICAÇÃO do recurso de revista**, num caso e noutro:

A – **Revista normal** (**artigo 671.º**) – em caso de “não conformidade” entre as instâncias:

1. **O âmbito da revista deixou de ser definido em função da decisão impugnada na apelação**, ou seja, da decisão da 1ª Instância¹³, e **passou a ser definido em função do próprio conteúdo do acórdão da Relação** (por exemplo, deixa de caber recurso de revista do acórdão da Relação que mandou prosseguir a acção, tendo havido absolvição da instância no despacho saneador).

De sublinhar, como novidade, o **artigo 671.º**, do qual decorre que cabe revista do acórdão da Relação (proferido em recurso da 1ª Instância) que conheça do mérito da causa ou que ponha termo (ele, acórdão da Relação) ao processo, “absolvendo da instância o réu ou alguns dos réus quanto a pedido ou reconvenção deduzidos” (**n.º 1**), **salvo** se houver DUPLA CONFORME (**n.º 3**).

Neste ponto, mais duas notas:

¹³ O antigo artigo 721.º dizia que cabe revista do acórdão da Relação proferido em recurso interposto de decisões de 1ª instância que ponham termo ao processo ou do despacho saneador que, sem pôr termo ao processo, decida do mérito da causa.

- Os acórdãos interlocutórios da Relação são impugnados juntamente com a revista da decisão final (revistas não autónomas – **artigos 673.º, e n.º 4 do artigo 671.º**); ou nos 15 dias depois do trânsito, se não houver revista, nos termos do **n.º 1**;
 - Revista autónoma de acórdãos interlocutórios da Relação: **artigo 673.º** (aqueles cujo julgamento com a revista seria absolutamente inúteis / previstos na lei) – Prazo: 15 dias (**artigo 677.º**).
2. **Foi “recuperado” o artigo n.º 2 do artigo 754.º, no novo artigo 671.º, n.º 2** (antigos agravos continuados, nos casos de oposição de julgados – no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito) – **alínea b) do n.º 2** e revogação do n.º 5 do artigo 721.º, que vedava o recurso para o Supremo para as questões decididas nas apelações não autónomas. Este n.º 5, além de excluir o recurso, impedia a uniformização sobre questões processuais, se julgadas em decisões que não tivessem posto fim ao processo – no fundo, que não fossem exceções dilatórias). **Tinha sido mal eliminado em 2007.**
 3. **Esclareceu-se que artigo 671.º, n.º 2, alínea a) e n.º 3** – antigo 678.º, n.º 2 - (recursos sempre admissíveis) **prevalece sobre a regra da dupla conforme** (antigo artigo 721.º, n.º 2, alínea a)), considerando as dúvidas que se levantaram.
 4. Recuperou-se” no **artigo 629.º, n.º 2, alínea d)** (antigo artigo 678.º, n.º 4, e mais antigo ainda artigo 764.º, no recurso para o Tribunal Pleno), a **possibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça em caso de contradição entre acórdãos da Relação, quando a razão da não admissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça era estranha à alçada**, salvo se tiver sido proferido acórdão de uniformização de jurisprudência com ele conforme.

Este preceito foi alterado na Assembleia da República, pois o que estava na Proposta de Lei era “desde que a orientação seguida pelo acórdão de que se quer recorrer... não tenha já sido seguida no Supremo Tribunal da Justiça”.

Também fora **mal eliminado pelo Decreto-Lei n.º 303/2007.**

B – **Revista excepcional:**

Manteve-se portanto a regra de que não é admitido recurso de revista (“normal”) em caso de *dupla conforme* (**n.º 3 do artigo 671.º**), e:

1. Não se concretizou o que se deve entender por *conformidade* de decisões, para o efeito de saber quando existe dupla conforme impeditiva da revista, embora esteja relativamente estabilizado no Supremo Tribunal de Justiça o entendimento de que a conformidade tem de ser total e irrestrita.

Assim decorre da jurisprudência da formação a quem cabe decidir sobre a admissibilidade da revista excepcional – **artigo 672.º, n.º 3.**

2. **artigo 671.º, n.º 3** (alargamento da revista “normal”) contém uma novidade: determinou-se que a **fundamentação** passa a relevar para saber se há ou não dupla conforme: não há dupla conforme se **a fundamentação for essencialmente diferente** nas duas instâncias, apesar de a Relação, por unanimidade, ter confirmado a sentença.

Trata-se de um conceito que a formação de admissão dos recursos terá que concretizar.

Entendo que no regime da dupla conforme, pode atender-se ao interesse objectivo da existência de dois julgamentos substancialmente concordantes ou ter-se antes em conta a situação subjectiva das partes (o que ganham e o que perdem).

Suponho que a exigência de que a fundamentação seja essencialmente diferente vai no primeiro sentido, tal como a orientação da concordância irrestrita. A distinção em função do que a parte ganha ou perde dá prevalência à consideração da situação subjectiva das partes.

3. Mantiveram-se os fundamentos de revista excepcional (**artigo 672.º, n.º 1**), a apreciar por um colectivo de três juízes (**artigo 672.º, n.º 3**), anualmente indicados pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça de entre os mais antigos das secções cíveis:
 - a) Tratar-se de questão cuja apreciação, pela sua relevância jurídica, seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito;
 - b) Estarem em causa interesses de particular relevância social;
 - c) Tratar-se de acórdão em oposição com outro, já transitado, do Supremo Tribunal de Justiça ou das Relações, proferido no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, salvo se seguir jurisprudência uniformizada.

A Formação tem vindo a esclarecer os critérios da relevância jurídica e da relevância social. A sua aplicação é discricionária.

Nota relativa ao requisito da oposição como fundamento de revista excepcional: não havendo qualquer elemento de discricionariedade na decisão sobre a admissão do recurso, não se justifica, a meu ver, que seja a Formação do **artigo 672.º, n.º 3** (antigo 721.º-A) a decidir sobre a admissão do recurso.

A sua intervenção pode, aliás, criar dificuldades ao relator.

Em meu entender, a Formação só deveria intervir quando é discricionária a admissibilidade da revista excepcional.

Manteve-se a não exigência de uma certa “actualidade” na decisão-fundamento.

4. Esclareceu-se que a decisão que decide da admissibilidade da revista excepcional deve ser “sumariamente fundamentada” e não admite nem reclamação nem recurso – artigo 672.º, n.ºs 3 e 4 (artigo 721.º-A, n.º 3).

Na realidade, o CPC anterior já dizia que era definitiva. E clarificou-se a “repartição de competências” entre a formação que aprecia a admissibilidade de revista excepcional e o relator, quanto à admissão da revista “normal” – **artigo 672.º, n.º 5** (n.º 5 do artigo 721.º-A).

Se a Formação entender que a revista (normal) não é admissível, o recurso não é distribuído. Mas se mandar o recurso à distribuição como revista (normal), o relator pode decidir que a revista não é admissível.

Julgamento ampliado da revista:

Para além do julgamento em secção, e até por decisão singular:

- Manteve-se a possibilidade de **julgamento ampliado da revista**, pelo **pleno das secções cíveis – artigo 686.º** – a par da “reintrodução” do recurso para Uniformização de Jurisprudência¹⁴.
- Pode ser requerido pelas partes e deve ser proposto pelo relator, pelos adjuntos, pelos presidentes das secções cíveis ou pelo Ministério Público. A proposta é obrigatória para o relator e para os adjuntos, se verificarem que pode vingar solução contrária a um acórdão de uniformização de jurisprudência já aprovado.
- Decidido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, quando se revele necessário ou conveniente para assegurar a uniformidade da jurisprudência (decisão discricionária e definitiva) – **artigo 686.º, n.ºs 1 e 4**.

¹⁴ O recurso para o tribunal pleno foi eliminado pela reforma de 95/96, com a eliminação dos assentos.

- Eficácia da uniformização: “precedente persuasivo” (cfr. antigo artigo 678.º, n.º 2 – **artigo 629.º, n.º 2, alínea c)** – há sempre recurso de decisões que a contrariem).

C. 1. Recurso para Uniformização de Jurisprudência

Continua a ser considerado um **recurso extraordinário (2007)**¹⁵.

É interposto no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado (**artigo 689.º**).

Fundamento: contradição com outro acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, já transitado, proferido no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, salvo se o acórdão recorrido estiver de acordo com jurisprudência uniformizada¹⁶.

Como novidade assinala-se a nova distribuição no recurso para uniformização de jurisprudência (**artigo 692.º, n.º 3**), depois de admitido o recurso pelo relator.

Julgado pelo pleno das Secções Cíveis

Se for verificada a contradição, o acórdão recorrido é revogado e substituído pelo que julga o recurso.

Não há dois graus de julgamento, como anteriormente, no recurso para o Tribunal Pleno (o primeiro, para apurar a contradição - na secção; o segundo, para julgar - no pleno). Agora o julgamento é simultâneo, e aplicam-se as regras da revista ampliada.

O recurso pode ser interposto pelo **Ministério Público** e se este não for parte na causa, serve apenas para obter acórdão de uniformização de jurisprudência (recurso no interesse da lei).

Diverge do julgamento ampliado da revista, desde logo porque o julgamento ampliado não pressupõe a existência de uma contradição de julgados e pode realizar-se a título preventivo, por ser conveniente uniformizar jurisprudência.

Porém, havendo contradição, pode ser resolvida com uniformização, pela via da revista ampliada, ou pela via do recurso para uniformização de jurisprudência (mas não podem ser seguidas sucessivamente as duas vias);

¹⁵ O antigo recurso para o pleno do Supremo Tribunal de Justiça era um recurso ordinário

¹⁶ **Questões normalmente colocadas:**

- mesmo núcleo de facto essencial?
- contradição de interpretações tem de ser explícita ou basta que seja implícita?
- mesma norma ou mesmo texto legal?
- conflito na decisão e não nos fundamentos?

Recorde-se ainda que a contradição de jurisprudência é fundamento de revista excepcional.

Esta multiplicidade de vias revela o relevo que a lei confere à função de uniformização de jurisprudência, que incumbe ao Supremo Tribunal de Justiça.

A decisão de uniformização tem o mesmo efeito de “precedente persuasivo” (diferente dos assentos).

A decisão de provimento não afecta sentenças anteriores à que tenha sido impugnada (proferidas em outros processos, naturalmente), nem as situações jurídicas constituídas ao seu abrigo (artigo 695.º, n.º 3). Isto é: não é dotada de força obrigatória geral (cfr. declaração de inconstitucionalidade).

C. 2. REVISÃO

No recurso de revisão, eliminou-se o prazo de caducidade de 5 anos sobre o trânsito em julgado da decisão a rever, se estiverem em causa direitos de personalidade (**artigo 697.º, n.º 2**), por influência do **Acórdão Tribunal Constitucional n.º 209/2004** (inconstitucionalidade – prazo absolutamente peremptório de 5 anos para interpor recurso de revisão, numa acção oficiosa de investigação da paternidade em que houve falta ou nulidade da citação do investigado).

Mas a alteração excede a razão de ser do acórdão.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo
apresentado*



Parte V – A ação executiva

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A execução – presente e futuro: o papel ideal de cada um dos intervenientes



[Laurinda Gemas]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Introdução¹

São muitos os possíveis intervenientes numa acção executiva: advogado, agente de execução, juiz, magistrado do Ministério Público², oficial de justiça e solicitador³.

Pareceu-me que seria redutor, face ao propósito destas Jornadas, que são um espaço privilegiado para o diálogo institucional e a partilha de experiências, apreciar apenas o papel do Juiz, sendo, aliás, impossível falar do papel deste sem considerar o do Agente de Execução.

Assim, e para não ultrapassar o tempo disponível, vou praticamente cingir-me a estes dois intervenientes (Agente de Execução e Juiz), tendo em conta a repartição de competências que está consagrada na lei, com as novidades da muito recente Proposta de Revisão do Código de Processo Civil (divulgada, em 30/09/2012, pela Comissão para a Reforma do Código de Processo Civil)⁴, desde já adiantando que, no meu entender, a mesma merece nota positiva, sem prejuízo de pontuais observações críticas.

Não posso deixar de fazer uma referência muito breve ao papel dos oficiais de justiça (Escrivão de direito, Escrivão-adjunto e Escrivão auxiliar – cfr. arts. 1.º e 3.º do Estatuto dos Funcionários de Justiça), que consiste na prática de actos de secretaria no âmbito dos processos que correm termos nos tribunais – designadamente a autuação, a incorporação material dos requerimentos e peças processuais mais relevantes, a junção de expediente em suporte papel, as notificações –, mas também na própria organização do serviço, em articulação com o Juiz de Execução e com o Juiz Presidente do Tribunal de Comarca.⁵ Além

¹ O presente texto, revisto em 30/07/2013, constitui uma versão actualizada, face ao Novo código de Processo Civil (aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26/06, e doravante designado por NCPC), do texto que serviu de base à comunicação apresentada nas Jornadas de Estudo dos Agentes de Execução – Algarve, Outubro de 2012.

² Sem considerar o processo executivo laboral, actua, em regra, como “Advogado” do Estado (exequente ou credor reclamante) – cfr. arts. 1.º e 3.º do Estatuto do Ministério Público.

³ O solicitador generalista intervém como mandatário das partes (em regra, o exequente), encontrando na acção executiva um espaço de actuação privilegiado, por força dos arts. 32.º, n.º 2, 60.º, n.º 3, e 253.º, n.º 3, do CPC/arts. 40.º, n.º 2, 58.º, n.º 3, e 247.º, n.º 3, do NCPC.

⁴ Esta versão veio a dar origem à Proposta de Lei n.º 521/2012, de 22/11/2012, designada, após dar entrada na Assembleia da República em 30/11/2012, como Proposta de Lei n.º 113/XII, a qual foi aprovada em votação final global na reunião Plenária de 19/04/2013 e publicada no DR de 26/06/2013 como Lei n.º 41/2013, que aprova o Código de Processo Civil.

⁵ O papel de Presidente do Tribunal assume especial relevância nas novas comarcas a que se refere o DL n.º 25/2009, de 26/01 (Comarca do Alentejo Litoral, Comarca do Baixo Vouga, Comarca da Grande Lisboa-Noroeste) – cfr. art. 88.º da Lei n.º 52/2008, de 28/08. Idêntica observação será de fazer para o Juiz Presidente do tribunal de comarca à luz do art. 94.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26/08).

disso, em determinadas situações previstas na lei o Oficial de Justiça poderá, no lugar do Agente de Execução, realizar as diligências de execução (cfr. art. 808.º, n.ºs 4 e 5, do CPC e art. 722.º, n.º 1, do NCPC).

Chamo a atenção para o previsto alargamento da esfera de actuação do Oficial de Justiça. Assim, nos termos do art. 719.º, n.º 3, do NCPC *“Incumbe à secretaria, para além das competências que lhe são especificamente atribuídas no presente título, exercer as funções que lhe são cometidas pelo artigo 157.º na fase liminar e nos procedimentos ou incidentes de natureza declarativa, salvo no que respeita à citação”*. Adiante voltarei a referir-me a esta intervenção na fase liminar.

Além disso, prevê o art. 722.º, n.º 1, do NCPC que incumbe ao Oficial de Justiça a realização das diligências próprias da competência do agente de execução nas seguintes situações:

- d) *Nas execuções em que o Estado seja o exequente – equivale ao art. 808.º, n.º 5, do CPC;*
- e) *Nas execuções em que o Ministério Público represente o exequente;*
- f) *Quando o juiz o determine, a requerimento do exequente, fundado na inexistência de agente de execução inscrito na comarca onde pende a execução e na desproporção manifesta dos custos que decorreriam da atuação de agente de execução de outra comarca – corresponde em parte ao art. 808.º, n.º 4, do CPC;*
- g) *Quando o juiz o determine, a requerimento do agente de execução, se as diligências executivas implicarem deslocações cujos custos se mostrem desproporcionados e não houver agente de execução no local onde deva ter lugar a sua realização – corresponde em parte ao art. 808.º, n.º 4, do CPC;*
- h) *Nas execuções de valor não superior ao dobro da alçada do tribunal de 1.ª instância em que sejam exequentes pessoas singulares, e que tenham como objeto créditos não resultantes de uma atividade comercial ou industrial, desde que o solicitem no requerimento executivo e paguem a taxa de justiça devida – corresponde em parte ao art. 19.º do DL n.º 226/2008, de 20/11 (Regime transitório para execuções por pessoas singulares);*
- i) *Nas execuções de valor não superior à alçada da Relação, se o crédito exequendo for de natureza laboral e se o exequente o solicitar no requerimento executivo e pagar a taxa de justiça devida – sendo sabido que o artigo 98.º-A do Código de Processo do Trabalho remete em tudo o que não se encontre aí especialmente regulado para as regras do Código de Processo Civil relativas ao processo de*

execução, julga-se que teria sido preferível introduzir esta norma específica do processo de execução de crédito laboral no próprio Código de Processo do Trabalho.

Sobre o papel do Advogado, apenas farei breves considerações. Trata-se, como é consabido, de profissional liberal, obrigatoriamente licenciado em Direito e inscrito na Ordem dos Advogados, cuja actividade consiste na prática de actos próprios da advocacia nos termos definidos na Lei n.º 49/2004, de 24/08⁶ – cfr. arts. 61.º a 108.º do Estatuto da Ordem dos Advogados. Exerce a sua actividade profissional no interesse de terceiros (cfr. art. 1.º, n.º 7, da Lei n.º 49/2004), com mandato forense conferido por exequentes, executados, credores reclamantes, terceiros embargantes.

Naturalmente, compete-lhe praticar os actos que se mostrem necessários e adequados à defesa dos interesses dos seus clientes. Nos tempos que correm, em que a pendência processual, sobretudo no domínio da acção executiva, é muito elevada (representando cerca de 70% da pendência)⁷, com a repercussão sócio-económica que isso acarreta⁸, a intervenção do Advogado, no momento prévio à apresentação do requerimento executivo, ganha especial importância, não apenas por via da advocacia preventiva e do futuro interesse em explorar as vias extra-judiciais de resolução dos conflitos (com a criação dos centros de arbitragem em matéria de acção executiva), mas, sobretudo ao equacionar se vale a pena instaurar a acção, consultando previamente no Portal CITIUS da lista pública de execuções e a publicidade da insolvência, ponderando se é adequada a acção executiva ou se é preferível lançar mão (previamente) de outras vias mais apropriadas para o caso, por exemplo, a injunção ou o processo especial de revitalização (previsto nos arts. 17.º-A a 17.º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).

A este propósito, não posso deixar de criticar o recurso indevido ao procedimento de injunção fora das situações expressamente previstas no Decreto-Lei n.º 269/98, de 01/09, e no Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17/02. O requerimento de injunção com fórmula executória é um

⁶ Diploma que define o sentido e o alcance dos actos próprios dos advogados e dos solicitadores e tipifica o crime de procuradoria ilícita.

⁷ Muito embora os números da estatística oficial devam merecer ajustamentos, o que levou, aliás, à criação do denominado Grupo Dinamizador da Detecção e Liquidação de Processos de Execução (GDLE) – cfr. Despacho do Ministério da Justiça n.º 5002/2011 – e do Grupo Trabalho para Proceder ao Levantamento e Análise de Processos Pendentes em Atraso – cfr. Despacho do Ministério da Justiça n.º 7818/2011.

⁸ Veja-se que só no Juízo de Execução de Sintra o valor global dos créditos em cobrança ascendeu, em 2012, a 2.046.453.481,41€.

título “forte”, equiparado à sentença (cfr. art. 816.º do CPC e art. 731.º do NCPC⁹), mas não é aceitável que se tente obtê-lo fora dos pressupostos legais (por exemplo, invocando o DL n.º 32/2003 quando não existe uma transacção comercial ou o contrato foi celebrado com um consumidor), tanto mais que a jurisprudência vem divergindo sobre a qualificação jurídica e efeitos do uso indevido do procedimento de injunção.

Ainda a propósito do papel do Advogado, é premente cultivar alguma moderação e poder de síntese. Os processos não podem ser uma sucessão de extensos articulados e requerimentos, obrigando o juiz a perder imenso tempo só para perceber quais são os factos alegados e as questões relevantes a decidir. Esta forma de litigar, que tem as suas explicações (desde o uso dos meios informáticos até um certo excesso de zelo), prejudica, e muito, a celeridade e a eficiência processuais. A velha máxima *quod abundant non nocet* (“o que é abundante não faz mal”) não é inteiramente verdadeira. A reforma do Código de Processo Civil em curso parece apontar nesse sentido, referindo-se, na exposição de motivos da referida Proposta de Lei, a necessidade dum novo *“modo de elaboração dos articulados, devendo as partes concentrar-se na factualidade essencial e com relevo substantivo, assim se desincentivando a inútil prolixidade”*.

2. Advogado, Agente de Execução e Juiz – traços comuns

Apesar de estarmos a falar de profissões muito diferentes, e agora refiro-me em particular às de Advogado, Agente de Execução e Juiz, não posso deixar de salientar que, ao desenhar o perfil destes profissionais, existem vários traços comuns, características indispensáveis para que possam assumir um papel ideal ou, pelo menos, desempenhar de forma ideal o papel que lhes é cometido por lei.

Assim, o primeiro é o conhecimento do Direito, o que pode parecer um dado adquirido, considerando a indispensável formação base de todos (a licenciatura em Direito ou Solicitadoria) e também o acesso via Internet a bases de dados jurídicas. Porém, hoje em dia, isso tornou-se quase uma “missão impossível”, tal a dispersão normativa e a sucessão de alterações legislativas, ainda que fruto da justa preocupação do poder político em dar resposta a problemas identificados.

⁹ No entanto, o novo CPC contém uma norma que limita de forma significativa a força executiva deste título, em resposta aos sucessivos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 283/2011, 437/2012, 468/2012, 529/12, 123/2013, disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>. Trata-se do art. 857.º, aplicável apenas à execução que siga a forma de processo sumário, o que será a regra quando se fundar em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta a forma executória – cfr. art. 550.º do NCPC.

A acção executiva é, aliás, bem demonstrativa da tendência para regulamentação avulsa. Assim, a par do Código de Processo Civil, que no passado era praticamente auto-suficiente em matéria de acção executiva, fazem hoje parte do sistema normativo vigente nesta matéria um número imenso de diplomas.¹⁰

É ainda de assinalar, no domínio da acção executiva, que o Código de Processo Civil, depois da reforma introduzida pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 08/03, foi alterado de forma significativa pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20/11. A nova reforma então levada a cabo deixou algumas pontas soltas e apesar do regime ter vindo a ser desenvolvido por via regulamentar¹¹ e de algumas questões terem encontrado resposta pontual¹², o ciclo reformador não foi então encerrado.¹³

¹⁰ Em que avultam: o Estatuto da Câmara dos Solicitadores (aprovado pelo DL n.º 88/2003, de 26/04, e alterado pelas Leis n.ºs 49/2004, de 24/08, e 14/2006, de 26/04, e pelo DL n.º 226/2008, de 20/11); a Portaria n.º 985-B/2003, de 15/09, que aprova o modelo de requerimento de acesso ao registo informático de execuções; a Portaria n.º 312/2009, de 30/03 (alterada pela Portaria n.º 279/2013, de 26/08), que regulamenta o regime aplicável ao reconhecimento dos sistemas de apoio a situações de sobre-endividamento; a Portaria n.º 313/2009, de 30/03, que regula a criação da lista pública de execuções (alterada pela Portaria n.º 279/2013, de 26/08); a Portaria n.º 331-A/2009, de 30/03, que regulamenta os meios electrónicos de identificação do executado e dos seus bens e da citação electrónica de instituições públicas; a Portaria n.º 331-B/2009, de 30/03, que regulamenta vários aspectos das acções executivas cíveis, alterada sucessivamente pelas Portarias n.º 1148/2010, de 04/11, 201/2011, de 20/05, 308/2011, de 21/12, e 225/2013, de 10/07, e revogada pelo art. 60.º, al. c), da Portaria n.º 282/2013, de 29/08; o Decreto-Lei n.º 165/2009, de 22/07, que regula aspectos relativos ao funcionamento da Comissão para a Eficácia das Execuções; a Portaria n.º 202/2011, de 20/05 (alterada pela Portaria n.º 279/2013, de 26/08), que regulamenta os momentos e os modos de pagamento de remunerações dos serviços prestados por instituições e a forma de cobrança de distribuição da receita e o modo e forma de pagamento anual da receita devida às instituições gestoras de bases de dados, bem como os demais aspectos de gestão do sistema; a Portaria n.º 203/2011, de 20/05, que define quais os sistemas de mediação pré-judicial cuja utilização suspende os prazos de caducidade e prescrição dos direitos e procede à regulamentação do seu regime e os sistemas de mediação judicial que suspendem a instância; a Portaria n.º 2/2012, de 02/01, que regulamenta o acesso electrónico da Comissão para a Eficácia das Execuções (CPEE) ao Sistema de Informação de Suporte à Actividade dos Tribunais (CITIUS) e ao Sistema Informático de Suporte à Actividade dos Agentes de Execução (SISAAE), para o exercício das competências legais da CPEE, reforçando a actividade de um órgão público ao serviço das execuções cíveis desde 31/03/2009; e a Portaria n.º 282/2013, de 29/08, que regulamenta vários aspectos das acções executivas cíveis.

¹¹ De salientar, para além das Portarias antes citadas, os vários Regulamentos da Câmara dos Solicitadores: Regulamento n.º 391/2009 – Regulamento de Estágio de Agente de Execução, publicado no DR 2.ª série, de 24 de Setembro de 2009; Regulamento n.º 430/2009 – Regulamento das Taxas pelos Serviços da Câmara dos Solicitadores, publicado no DR 2.ª Série, de 4 de Novembro de 2009; Regulamento n.º 435/2009 – Regulamento de Delegações (delegação de competências), publicado no DR 2.ª série, de 6 de Novembro de

Veja-se a aprovação pelo Decreto-Lei n.º 4/2013, de 11/01 de um conjunto de medidas urgentes de combate às pendências em atraso no domínio da ação executiva, diploma cuja expressa revogação está prevista no art. 4.º, al. f), da Lei n.º 41/2013, que aprova o novo Código de Processo Civil.

Além disso, a reforma do CPC, com a renumeração dos artigos, implicará um esforço considerável de adaptação para todos os profissionais.

Espero que nos próximos tempos, concluídas as reformas em curso, se siga alguma acalmia legislativa para que possamos superar as dificuldades iniciais de interpretação da lei, interiorizando-a e aplicando-a, o que também pressupõe a existência dos meios técnicos necessárias para o efeito.¹⁴

Para além do conhecimento do Direito, é fundamental que todos os intervenientes processuais estejam preparados para o pleno uso das novas tecnologias, com todas as potencialidades que encerram, das aplicações informáticas de suporte da actividade

2009; Regulamento n.º 786/2010 – Regulamento de Publicidade e Imagem dos Solicitadores e Agentes de Execução, publicado no DR 2.ª série, de 19 de Outubro de 2010; Regulamento n.º 275/2011 – Regulamento de Estágio de Agente de Execução, publicado no DR 2.ª série, de 4 de Maio de 2011; Regulamento n.º 292/2011 – Regulamento das Estruturas e Meios Informáticos do Escritório do Agente de Execução, publicado no DR 2.ª série, de 11 de Maio de 2011; Regulamento n.º 386/2012 – Regulamento das contas-clientes dos Agentes de Execução, publicado no DR 2.ª série, de 30 de Agosto de 2012.

¹² Avultando o Acórdão n.º 25/2012 do Tribunal Constitucional, de 13/02, publicado no DR 2.ª série, de 13 de Fevereiro de 2012, e o Comunicado n.º 1/2010 da CPEE, sobre Incompatibilidades e Impedimentos Legais do Agente de Execução,

[/http://www.cpee.pt/media/uploads/pages/COMUNICADO_1_INCOMPATIBILIDADES_E_MPEDIMENTOS_LEGAIS_.pdf](http://www.cpee.pt/media/uploads/pages/COMUNICADO_1_INCOMPATIBILIDADES_E_MPEDIMENTOS_LEGAIS_.pdf).

¹³ Algumas questões por resolver são enunciadas pelo Agente de Execução Fernando Rodrigues, na intervenção subordinada ao tema “A Formação do Agente de Execução”, na 2.ª Conferência Internacional “Promover a eficácia das execuções” e workshop “Boas práticas na actividade do agente de execução”, que decorreu nos dias 23 e 24 de Setembro de 2011, em Espinho, *in* Recomendações da Comissão para a Eficácia das Execuções 2011/2012 sobre a Eficácia das Execuções e a Formação dos Agentes de Execução”, Deliberação do Plenário n.º 35/2011, de 22/11, pág. 103.

¹⁴ Veja-se, por exemplo, o tempo que demorou a concretização das citações electrónicas nos termos previstos no art. 864.º do CPC, que, não obstante prevista pelo DL n.º 226/2008, de 20/11, só veio a ser plenamente concretizada a partir de 21 de Janeiro de 2011 (conforme informação disponível no Portal Citius, foi a partir desta data que os agentes de execução passaram a utilizar exclusivamente meios electrónicos para efectuar a citação de credores públicos – Finanças e Segurança Social – no âmbito de execuções cíveis).

profissional desenvolvida: o CITIUS para Juizes e Advogados; e o SISAAE/GPESE para os Agentes de Execução.

Claro que para uma permanente actualização dos conhecimentos jurídicos e outros necessários para o bom desempenho das funções é indispensável investir na formação inicial e contínua, o que constitui naturalmente uma preocupação da Câmara dos Solicitadores, por isso estamos aqui hoje, bem como da Comissão para a Eficácia das Execuções, e ainda do Centro de Estudos Judiciários – em articulação com os Conselhos Superiores (Conselho Superior da Magistratura, Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, Conselho Superior do Ministério Público) – e da Ordem dos Advogados, designadamente através dos seus Conselhos Distritais.

Efectivamente, para os magistrados judiciais a obrigatoriedade da formação contínua decorre da lei, em particular do art. 10.º-B do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, com sucessivas alterações legislativas), conjugado com o art. 73.º da Lei do CEJ (Lei n.º 2/2008, de 14/01, alterada pelas Leis n.º 60/2011, de 28/11, e n.º 45/2013, de 03/07) e com o Regulamento das Actividades de Formação Complementar, aprovado por deliberação do CSM de 30 de Março de 2012, publicado no DR 2.ª série, de 10 de Abril de 2012.

Para os advogados, é missão da Ordem dos Advogados - arts. 3.º, al. d), 45.º, n.º 1, al. g), 50.º, n.º 1, al. h), 60.º, n.º 2, al. e), 86.º, al. i), 190.º e 191.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26/01, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 226/2008, de 20/11 e pela Lei n.º 12/2010, de 25/06) e para os agentes de execução, da Câmara dos Solicitadores nos termos dos arts. 41.º, n.º 1, al. j), 69.º, al. d), 69.º-C, al. a), do Estatuto da Câmara dos Solicitadores.

Relacionado com este propósito formativo, gostaria de destacar a existência de formulários ou modelos para a prática de actos processuais (por exemplo, as citações e as penhoras), bem como de guias de boas práticas, sendo de assinalar o investimento que foi feito nessa área pela Câmara dos Solicitadores, em particular pelo Colégio da Especialidade dos Agentes de Execução. De salientar também a divulgação de Boas Práticas nos Tribunais no site da Comissão Para a Eficácia das Execuções (www.cpee.pt), com destaque para as Boas Práticas implementadas pelo Juízo de Execução de Sintra da Comarca da Grande Lisboa-Noroeste e o Relatório deste Juízo de 21/03/2011, as Boas Práticas implementadas na Comarca do Baixo-Vouga – Juízos de Execução de Águeda e Ovar, o Provimento do Juízo de Execução de Oeiras de 16/09/2011 e ainda a ficha informativa SISAAE/GPESE de 06/03/2012 sobre comunicações com os tribunais e actualização estatística.

Na magistratura judicial, e desde que fique assegurada a independência dos tribunais/juizes, não é de excluir a possibilidade de elaboração de manuais de boas práticas,

com possível inclusão de alguns formulários para certo tipo de despachos/sentenças/actas, recomendados via Conselhos Superiores (da Magistratura e dos Tribunais Administrativos e Fiscais). Não obstante o carácter meramente indicativo, poderiam contribuir para a simplificação do processado, constituindo um sinal claro para o progressivo abandono da prática, tantas vezes criticada, da excessiva fundamentação das decisões judiciais.

Um último traço comum, transversal a todos os que abraçam estas profissões, é estarem dotados duma boa dose de coragem, na medida em que não é fácil tomar decisões que afectam os direitos das pessoas (propriedade, habitação, intimidade da vida privada) e porque existem situações complicadas e até de algum risco para a própria segurança pessoal (aqui os senhores Agentes de Execução estão mais expostos), que é preciso enfrentar com espírito de missão.

Estamos a falar de profissões em que é preciso “vestir a camisola” e interiorizar a ética e deontologia profissionais. Esta é, aliás, uma matéria que vai ser tratada nestas Jornadas e que me parece ser das mais difíceis de ensinar, porque não basta conhecer as regras previstas nos Estatutos é preciso em cada momento das muitas encruzilhadas da nossa vida profissional conseguir, quase imediata e intuitivamente, agir de acordo com as mesmas.

3. O Agente de Execução

3.1. Génese da figura e sua denominação

Entrando na análise do papel do Agente de Execução, é sabido que se trata duma figura relativamente nova no mundo judiciário, pois embora a sua génese remonte à reforma da acção executiva de 2003 (com o DL n.º 38/2003, de 08/03), foi só com a reforma de 2008 (DL n.º 226/2008, de 20/11) que surgiu a figura do Agente de Execução como hoje o conhecemos.

Até essa altura, e apesar da epígrafe do art. 808.º do CPC, é curioso que não se era propriamente agente de execução, mas apenas se desempenhava as funções de agente de execução, sendo certo que, em regra, essas funções eram desempenhadas por Solicitador de Execução e, nos casos previstos na lei, por Oficial de Justiça. Com a reforma de 2008 abandonou-se a expressão Solicitador de Execução, e nasceu o “Agente de Execução” propriamente dito, com um estatuto específico, que não é aplicável aos Oficiais de Justiça (cfr. art. 808.º, n.º 13, do CPC e art. 722.º, n.º 2, do NCPC), estatuto esse que encontra consagração nos arts. 116.º a 131.º-C do Estatuto da Câmara dos Solicitadores.

Como é consabido, o Agente de Execução é um profissional liberal, tanto podendo ser Advogado como Solicitador, que exerce funções públicas no âmbito do processo civil, em

especial do processo executivo (e esse exercício de funções públicas significa que actua como agente do Estado)¹⁵.

Mas esta designação – “Agente de Execução” – não é seguramente a ideal e, à semelhança do que aconteceu com o “Solicitador de Execução”, seria positivo abandoná-la, porque aponta para duas ideias que são profundamente erradas.

Por um lado, a de que o Agente de Execução se limita a executar o que foi requerido pelo exequente ou determinado pelo tribunal; é falso, pois, como adiante irei explicar melhor, o Agente de Execução também é chamado a tomar decisões, algumas bem complicadas.

Por outro lado, a ideia de que o Agente de Execução actua apenas nas acções executivas, quando, na verdade, embora o núcleo essencial das competências do agente de execução se inscreva no âmbito da acção executiva, não se esgota nessa sede, sendo este chamado a realizar citações em todos os processos judiciais (arts. 233.º, n.º 2, al. c), 239.º e 240.º do CPC e arts. 225.º, n.º 2, al. c), 231.º e 232.º do NCPC), bem como a intervir nos procedimentos cautelares especificados de arresto e arrolamento (aplicando-se as disposições relativas à penhora por via dos arts. 406.º, n.º 2, e 424.º, n.º 5, do CPC e arts. 391.º, n.º 2, e 406.º, n.º 5, do NCPC), e também, até à entrada em vigor do NCPC, nos processos especiais, em particular nas acções de divisão de coisa comum, quando é necessário proceder à venda da coisa comum precedida das citações previstas no art. 864.º do CPC, aplicável por via do art. 463.º, n.º 3, do mesmo Código (competência que, no novo Código, é conferida ao oficial de justiça – cfr. art. 549.º, n.º 2, do NCPC). Além disso, é de salientar a intervenção no âmbito do procedimento especial de despejo (a par do notário), conforme previsto nos arts. 15.º-A a 15.º-S da Lei n.º 6/2006, de 24/02, introduzidos pelo art. 5.º da Lei n.º 31/2012, de 14/08.

Acresce que o propósito de desjudicialização e a necessidade de racionalização dos recursos humanos na administração da justiça fazem prever que, num futuro mais ou menos próximo, haverá lugar à atribuição de novas competências ao Agente de Execução, sugerindo-se, a título meramente exemplificativo, a possibilidade de intervenção do Agente de Execução, por decisão do Administrador de Insolvência, na apreensão (e respectivo registo) e venda dos bens da massa insolvente (o que passaria naturalmente por uma alteração do art. 55.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas) ou no âmbito dos procedimentos

¹⁵ Por isso, no caso de responsabilidade civil profissional do Agente de Execução, poderá também discutir-se a responsabilidade do Estado (cfr. art. 7.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro).

cautelares de restituição provisória da posse ou de entrega judicial de bens locados ao abrigo do art. 21.º do DL n.º 149/95, de 24 de Junho.¹⁶

Veja-se que em França e alguns outros Países, o equivalente ao nosso Agente de Execução é o “*huissier de justice*”, que traduzindo à letra será “oficial de justiça”. Considerando a tradição portuguesa e a ideia que perpassa do regime vigente do Agente de Execução como um novo auxiliar da justiça, talvez futuramente deva ser considerada uma designação mais abrangente, como, por exemplo, a de “Agente de Justiça”.

3.2. Deveres e competências no processo executivo

O Agente de Execução deve, no exercício das suas funções, observar todos os deveres previstos no art. 123.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, em particular o de praticar diligentemente os actos processuais de que seja incumbido, com observância escrupulosa dos prazos legais¹⁷ ou judicialmente fixados e dos deveres deontológicos que sobre si impendem.

Qual o seu papel na acção executiva? A resposta genérica consta do art. 808.º, n.º 1, do CPC, na redacção introduzida pelo DL n.º 226/2008, de 20/11, e do seu sucedâneo, o art. 719.º, n.º 1, do NCPC, do qual resulta, de forma mais clara e precisa, que o Agente de Execução efectua a generalidade das diligências de execução, excepto as que estejam atribuídas à Secretaria ou sejam da competência do juiz.

Concretizando, vejamos agora as competências mais importantes do Agente de Execução, procurando perceber o que vai mudar com o novo Código de Processo Civil:

- **Recusar o requerimento executivo** – art. 811.º, n.º 1, do CPC; porém, com o NCPC, no processo ordinário, passa a ser da competência da Secretaria a recusa do requerimento executivo (cfr. art. 725.º do NCPC), à semelhança do que acontecia antes da reforma de 2008; parece-me bem, por uma questão de unidade do sistema, já que é solução idêntica à do art. 474.º do CPC/art. 558.º do NCPC; já na execução

¹⁶ Outras hipóteses são apontadas pela Sra. Agente de Execução Madame Françoise Andrieux, na 2.ª Conferência Internacional “Promover a eficácia das execuções” e *workshop* “Boas práticas na actividade do agente de execução” (Painel 5 – Análise Prospectiva), que decorreu nos dias 23 e 24 de Setembro de 2011, em Espinho, *in* Recomendações da Comissão para a Eficácia das Execuções 2011/2012 sobre a Eficácia das Execuções e a Formação dos Agentes de Execução”, Deliberação do Plenário n.º 35/2011, de 22/11, pág. 110.

¹⁷ Sobre os prazos legais a observar pelo agente de execução no processo executivo, veja-se o disposto no art. 808.º, n.º 12, do CPC/art. 720.º, n.º 7, do NCPC.

com processo sumário, mantém-se a possibilidade de recusa pelo Agente de Execução¹⁸ (cfr. art. 855.º, n.º 2, al. a), do NCPC);

- **Remeter o processo executivo ao juiz para a prolação de despacho liminar** – art. 812.º-D do CPC; também aqui será uma competência que, no processo ordinário, passa a ser da Secretaria, que concluirá o processo para despacho liminar (art. 726.º, n.º 1, do NCPC); no processo sumário o Agente de Execução deva suscitar a intervenção do juiz nas situações previstas no art. 855.º, n.º 2, al. b), do NCPC, designadamente naquelas que considere fundamento para indeferimento liminar do requerimento executivo;

- **Citar o executado** – arts. 808.º, n.º 1, e 812.º-F do CPC; competência que se mantém conforme resulta dos arts. 719.º, n.º 1, e 726.º, n.º 8, do NCPC;

- **Proceder às averiguações necessárias para encontrar bens susceptíveis de penhora** – art. 812.º-C, 833.º-A e 833.º-B; estas averiguações continuarão, naturalmente, a ser incumbência do Agente de Execução nos termos previstos nos arts. 748.º e 749.º do NCPC, embora na execução com processo ordinário apenas as deva iniciar depois de notificado para o efeito pela Secretaria, o que obviará a uma crítica que tem sido feita, a de que por vezes se avança para a concretização da penhora e até para a citação dos credores antes de terem sido citados todos os executados¹⁹; receio, contudo, que esta solução, nos tribunais com grande volume de serviço, possa contribuir para atrasar a marcha do processo; de salientar, a propósito, o disposto no art. 750.º do NCPC: no caso de não serem encontrados bens penhoráveis no prazo de 3 meses a contar da referida notificação pela Secretaria, o Agente de Execução deverá notificar o exequente para especificar quais os bens que pretende ver penhorados na execução, bem como, simultaneamente, o executado para indicar bens à penhora²⁰; se nem o exequente nem o executado indicarem bens penhoráveis no prazo de dez dias, extingue-se sem mais a execução;

¹⁸ Até por uma razão de ordem prática, já que para esta se prevê que o requerimento executivo e os documentos que o acompanhem sejam imediatamente enviados por via eletrónica, sem precedência de autuação do processo e de despacho judicial, ao agente de execução designado, com indicação do número único do processo.

¹⁹ Fora dos casos em que a lei prevê a possibilidade de penhoras antecipadas – cfr. art. 812.º-F, n.ºs 3, 4 e 5, do CPC/art. 727.º, do NCPC.

²⁰ Com a cominação de que a omissão ou falsa declaração importa a sua sujeição a sanção pecuniária compulsória, no montante de 5% da dívida ao mês, com o limite mínimo global de € 1000,00, se ocorrer ulterior renovação da instância executiva e aí se apurar a existência de bens penhoráveis.

- **Proceder às penhoras** – arts. 812.º-C e 834.º do CPC; trata-se dos actos mais importantes a cargo do Agente de Execução e foco de maior conflitualidade; as críticas mais frequentes que tenho ouvido dizem respeito à desproporção e até ilegalidade de penhoras (por exemplo, a penhora de bens de sociedade detida pelos mesmos sócios titulares das quotas ou gerentes da sociedade executada); claro que não podemos ser complacentes com situações de ilegalidade, mas o Novo Código de Processo Civil continua naturalmente a cometer ao Agente de Execução a realização das penhoras (cfr., sobre a penhora de bens imóveis, os arts. 755.º e 756.º e, sobre a penhora de bens móveis, o art. 764.º); aliás, é evidente que o papel do Agente de Execução sai reforçado, na medida em que é ampliada a margem de discricionariedade da sua actuação, pois deixa de estar sujeita ao critério orientador consagrado no art. 834.º do CPC, que estabelecia uma ordem preferencial de realização da penhora (com a vantagem de promover uma igualdade de tratamento), para ficar subordinada a um conjunto de normas mais abertas, previstas no art. 751.º do NCPC, permitindo ao Agente de Execução um juízo casuístico, por vezes difícil, designadamente sobre quais são os *“bens cujo valor pecuniário será de mais fácil realização e se mostrem adequados ao montante do crédito do exequente”* (provavelmente serão os depósitos bancários, mas isso não é dito com clareza); claro que se trata dum voto de confiança do legislador na qualidade do trabalho, no saber e na experiência acumulados pelo Agente de Execução, mas este não deixará de encontrar algumas dificuldades aquando da decisão e, embora o juiz tenha aqui uma palavra a dizer, será quase sempre *a posteriori*; por isso, julgo ser de toda a conveniência que o Agente de Execução, perante casos duvidosos, troque impressões com outros profissionais (incluindo naturalmente os senhores juizes) e se socorra da doutrina e da jurisprudência que apontam critérios norteadores de decisão, concretizando os conceitos da adequação e proporcionalidade da penhora;

- **Decidir o incidente de levantamento de penhora** previsto no art. 847.º, n.º 1, do CPC (equivale ao art. 763.º do NCPC);

- **Decidir o incidente de alteração do âmbito da penhora** – art. 824.º, n.ºs 4 e 5, do CPC; esta competência passa a ser do juiz (cfr. art. 738.º, n.º 6, do NCPC), o que se afigura acertado, muito embora se afigure que um tal incidente devesse ter natureza urgente;

- **Decidir o levantamento da penhora sobre bens do herdeiro**, quando o exequente se não oponha – art. 827.º, n.º 2, do CPC; de referir que o art. 744.º do

NCPC vem apenas clarificar que se existir oposição é ao juiz que cabe decidir do levantamento da penhora;

- **Desempenhar as funções de depositário dos bens penhorados** – arts. 839.º, 840.º e 843.º do CPC, competência que é mantida no NCPC, conforme resulta do disposto nos arts. 756.º e 757.º, para os bens imóveis, e do art. 764.º, para os bens móveis;
- **Autorizar a divisão do prédio penhorado** – art. 842.º-A do CPC; no NCPC esta competência passa, e julgo que bem, a ser do Juiz (cfr. art. 759.º);
- **Citar o cônjuge do executado e os credores com garantia real** – arts. 808.º, n.º 1, e 864.º do CPC; é competência que, naturalmente, se mantém conforme resulta dos arts. 719.º, n.º 1, e 786.º do NCPC;
- **Sustar a execução quando e quanto aos bens em que pendam penhoras anteriores** – art. 871.º, n.º 2, do CPC; mantém-se, e bem, esta competência conforme resulta do art. 794.º do NCPC;
- **Determinar a modalidade da venda dos bens penhorados e fixar o respectivo preço base** – art. 886.º-A do CPC; também se mantém esta competência na reforma em apreço (cfr. art. 812.º do NCPC);
- **Autorizar e realizar a venda antecipada de bens** – art. 886.º-C do CPC; no NCPC passa a ser da competência do juiz autorizar a venda antecipada de bens (cfr. art. 814.º do NCPC); admite-se, com alguma reserva, que se justifique a atribuição ao juiz desta competência, mas seria conveniente que a tramitação fosse considerada urgente;
- **Publicitar a venda mediante proposta em carta fechada** – art. 890.º do CPC; é mais uma competência que, compreensivelmente, se mantém (cfr. art. 817.º do NCPC);
- **Nomear o encarregado da venda ou desempenhar, ele mesmo, tais funções** – arts. 905.º, n.º 2, e 906.º, n.º 2, ambos do CPC; mantêm-se estas competências (cfr. arts. 833.º, n.º 2, e 834.º, n.º 2, do NCPC);
- **Liquidar os créditos dos credores e efectuar imediatamente todos os pagamentos nos termos do Regulamento das Custas Processuais** – art. 808.º, n.º 2, do CPC; também esta competência se mantém (cfr. art. 849.º, n.º 1, al. b), do NCPC);
- **Declarar extinta a execução** quando se mostre satisfeita voluntariamente ou coercivamente a obrigação ou quando ocorra outra causa extintiva da instância executiva, nomeadamente por falta de bens nos termos do art. 919.º do CPC; esta

competência também é mantida conforme resulta do art. 849.º do NCPC; aliás, está prevista, no art. 721.º, n.º 3, do NCPC, a dispensa da intervenção do juiz no caso de extinção da execução por falta de pagamento pelo exequente de honorários ou provisão, matéria anteriormente regulada no art. 15.º-A da Portaria n.º 331-B/2009 (preceito legal cuja revogação está prevista no art. 3.º, al. a), da Portaria n.º 225/2013, de 10/07; a Portaria n.º 331-B/2009 foi revogada pelo art. 60.º, al. c), da Portaria n.º 282/2013, de 29/08);

- **Proceder à efectivação da entrega da coisa**, no caso da execução para entrega de coisa certa – art. 930.º do CPC (cfr. art. 861.º do NCPC).

Resulta evidente deste extenso enunciado de competências o papel de relevo desempenhado pelo Agente de Execução, sendo agora de esperar que, como se refere exposição de motivos da Proposta de revisão, *“em definitivo, os intervenientes processuais assumam e observem a repartição de competências fixada na lei, por forma a evitar intervenções ou actos desnecessários, gerando perdas de tempo numa tramitação que se quer célere e eficiente”*.

De salientar, a este propósito, que é eliminada a norma constante do art. 809.º, n.º 3, do CPC, sobre a possibilidade de condenação do Agente de Execução em multa quando solicite injustificadamente a intervenção do juiz. Concordo com esta novidade, até por uma questão de equiparação ao oficial de justiça, já que a secção de processos também pode concluir inutilmente um processo. No entanto, creio que o juiz poderá condenar o Agente de Execução em multa por falta de colaboração com o Tribunal, ao abrigo do art. 417.º, n.º 2, do NCPC (equivalente ao art. 519.º do CPC), nomeadamente se, notificado para informar algo ou proceder de determinada forma, não o fizer.

Além disso, continua a ser possível a condenação nas custas de incidente anómalo, como por exemplo as situações em que o recebimento da oposição implicava (ou não) a suspensão do processo de execução (conforme previsto nos arts. 818.º, n.º 1, 929.º e 930.º-B do CPC), não agindo o Agente de Execução nessa conformidade.

Para prevenir este tipo de problemas julgo que seria conveniente introduzir informaticamente alguns mecanismos de regulação processual automática, não apenas para orientação do Agente de Execução, mas de todos os intervenientes, incluindo a Secção de processos, cujas competências são, aliás, alargadas na Reforma em curso (por exemplo, “alarmes” desencadeados com um simples “click” do juiz ao assinar electronicamente um despacho, designadamente o de recebimento da oposição). Seria, assim, mais fácil conseguir que o processo fosse tramitado de forma regular, evitando-se incidentes e anulações do

processado, com tudo o que isso implica de nefasto para a celeridade dos processos e até para o bom relacionamento dos profissionais.

Ainda a respeito do papel do Agente de Execução, gostaria de partilhar convosco uma ideia que vem sendo discutida e foi, aliás, subscrita num parecer elaborado pelos juízes da comarca da Grande Lisboa-Noroeste (entre os quais me incluo) a respeito da anterior Proposta de revisão do CPC. Muito embora a lei preveja a tramitação electrónica do processo executivo (cfr. arts. 138.º-A e 801.º, n.º 2, do CPC e art. 712.º do NCPC), é sabido que, em bom rigor, não existe um processo executivo (muito menos inteiramente desmaterializado), mas uma duplicação ou até quadruplicação de processos, por força da existência de dois suportes informáticos (o CITIUS/HABILUS e o SISAAE) e dois suportes de papel (um no Tribunal e outro no escritório do agente de execução). Isto foi uma das grandes dificuldades de funcionamento do sistema, que progressivamente foi possível ir ultrapassando²¹. Mas esta fragilidade do sistema, poderá vir a ser uma vantagem, permitindo a regulação processual autónoma de algumas fases processuais, inicial e final, com reflexos muito evidentes na diminuição do número de acções executivas pendentes.

Assim, por um lado, sugeriu-se a criação de um procedimento prévio à instauração da generalidade das execuções, em particular, as não hipotecárias assentes em títulos extrajudiciais, procedimento a correr exclusivamente perante o Agente de Execução, para averiguação da existência de bens susceptíveis de penhora, avaliação da viabilidade de eventuais execuções e, na negativa, certificação de incobrabilidade de dívidas, incluindo para efeitos fiscais.

Com efeito, existindo um imóvel susceptível de penhora mas onerado com hipoteca, é sabido que a sua penhora vai obrigar o credor hipotecário a reclamar o crédito, mesmo que não exista incumprimento, o que, na actual conjuntura, implicará que o imóvel venha a ser, provavelmente, adjudicado ao credor reclamante ou, sendo vendido, que o produto da venda reverta para esse credor (e o exequente nada recebe). Ora, se o agente de execução pudesse junto do credor hipotecário obter informação sobre o valor actual do crédito garantido e informar em conformidade o exequente, este poderia chegar à conclusão que não valia a pena instaurar a execução. Assim, evitar-se-ia actividade judicial, não só inútil, mas também nefasta para o funcionamento do mercado imobiliário.

Por outro lado, na recta final do processo, a intervenção do tribunal deixa de se justificar. Nessa linha, é de salientar que o art. 719.º, n.º 2, do NCPC prevê que, mesmo após a

²¹ Só a partir de 26 de Março de 2010 foi clarificada uma funcionalidade do Citius que permitiu que todas as comunicações do mandatário ao Agente de Execução e vice-versa, em qualquer processo executivo, pudessem ser realizadas através do CITIUS e do SISAAE, respectivamente.

extinção da instância, o Agente de Execução deverá assegurar a realização dos actos emergentes do processo que careçam da sua intervenção, nomeadamente cancelamento dos registos de penhora. Assim, e porque em princípio o tribunal já nada terá a decidir a esse respeito, a concretização destes actos não obstará ao arquivamento do processo judicial logo que o Agente de Execução comunique a decisão de extinção e as comunicações subsequentes ao executado, correndo apenas perante o Agente de Execução todos os eventuais procedimentos subsequentes. Desta forma, acelera-se o arquivamento dos processos judiciais, evitando-se as falsas pendências.

4. O Juiz na acção executiva – competências no regime vigente e perspectivas de futuro

Em primeiro lugar, importa ter presente que, de acordo com o actual mapa judiciário, o juiz titular das acções executivas não é ainda, apenas e só, um Juiz de Execução, pois a especialização não é uma realidade em todo o País. Não tardará muito para que esteja implementada no terreno uma nova estrutura judiciária, com a Lei de Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26/08²²), e o respectivo Decreto-Lei regulamentar²³, sendo muito provável que, à semelhança do que acontece hoje nas novas comarcas, nas quais vigora a Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, se verifique um alargamento da cobertura territorial dos Juízos de Execução (das Secções de Execução, na terminologia da nova LOSJ), o que é sinónimo duma maior especialização e se regista como positivo, desde que esses tribunais sejam dotados dos meios humanos necessários para o respectivo volume de serviço.

Mas, ao mesmo tempo, teria sido um passo atrás na senda da especialização a novidade prevista na Proposta divulgada pela Comissão para a Reforma do Código de Processo Civil em Setembro de 2012: a execução fundada em decisão judicial passaria a correr nos próprios autos, sendo competente o mesmo tribunal em que a causa tivesse sido julgada em 1.ª instância – cfr. arts. 102.º, 627.º e 710.º, n.º 1, al. d), da Proposta. Esta solução, que deixa de fora os casos de decisão judicial condenatória proferida no âmbito do procedimento especial de despejo, dificilmente contribuiria para tornar mais célere e eficaz a execução das decisões judiciais. Embora permitisse baixar o número de acções executivas, restava saber a que preço, pelo que é louvável que tenha sido abandonada, já não figurando na Proposta de

²² O texto final da Proposta de Lei n.º 114/XII foi aprovado em 27/06/2013 na reunião da Comissão de Assuntos Constitucionais, direitos, Liberdades e Garantias. O processo legislativo pode ser consultado em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?ID=37371>.

²³ Cfr. Despacho do Ministério da Justiça n.º 2486/2012, publicado no DR 2.ª série, de 20/02.

Lei n.º 521/2012, de 22/11/2012²⁴, nem no Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26/06.

Com efeito, veio a ficar consagrada no art. 626.º do NCPC a execução da decisão judicial condenatória (salientando-se que a execução da decisão condenatória no pagamento de quantia certa segue a tramitação prevista para a forma sumária), constando no art. 85.º do do mesmo Código que:

- “1 – Na execução de decisão proferida por tribunais portugueses, o requerimento executivo é apresentado no processo em que aquela foi proferida, correndo a execução nos próprios autos e sendo tramitada de forma autónoma, exceto quando o processo tenha entretanto subido em recurso, casos em que corre no traslado.

- 2 – Quando, nos termos da lei de organização judiciária, seja competente para a execução secção especializada de execução, deve ser remetida a esta, com carácter de urgência, cópia da sentença, do requerimento que deu início à execução e dos documentos que o acompanham.”

Sobre o papel do juiz, dito de execução, a primeira nota que vos quero deixar é a de que um tal papel não se compadece com um alargamento das tarefas puramente administrativas do juiz (não esqueço a enorme perda de tempo que era para um juiz todos os dias despachar dezenas de cartas precatórias, mandando cumprir uma penhora e notificação que já tinham sido ordenadas por outro juiz), nem com determinar à Secretaria ou ao Agente de Execução que faça o que já podiam, por sua iniciativa, ter feito. O papel do Juiz deve ser fundamentalmente um papel de garantia, intervindo apenas nas situações em que existam conflitos a dirimir ou em que a relevância da questão o justifique, como, aliás, decorre do art. 808.º, n.º 1, do CPC e do art. 719.º, n.º 1, do NCPC.

O referido art. 808.º, n.º 1, nas suas anteriores redacções, em particular a dada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 08/03, previa expressamente que cabia ao agente de execução efectuar todas as diligências do processo de execução, incluindo citações, notificações e

²⁴ Nos n.ºs 1 e 2 do art. 85.º desta Proposta prevê-se o seguinte:

1 – Na execução de decisão proferida por tribunais portugueses, o requerimento executivo é apresentado no processo em que aquela foi proferida, correndo a execução nos próprios autos, exceto quando o processo tenha entretanto subido em recurso, casos em que corre no traslado.

2 – Quando, nos termos da lei de organização judiciária, seja competente para a execução secção especializada de execução, devem os autos ou o traslado, oficiosamente e com carácter de urgência, ser remetidos àquela.

publicações, sob controlo do juiz. Esta norma carecia de ser conjugada com o art. 809.º, n.º 1, do CPC, que, na sua redacção de 2003, aludia também ao poder geral de controlo do processo por parte do Juiz.

A reforma de 2008 eliminou esta referência expressa ao “controlo do juiz”, o que foi interpretado como um indicador claro de que o papel do Agente de Execução havia sido reformulado, passando a estar praticamente sozinho na condução do processo. Não creio que fosse bem assim, até porque continuou a ser aplicável o disposto no art. 265.º do CPC, nos termos do qual cumpre *ao Juiz providenciar pelo andamento regular e célere do processo*. Além disso, lendo o Preâmbulo do DL n.º 226/2008, verifica-se que o legislador aí refere “*O papel do agente de execução é reforçado, sem prejuízo de um efectivo controlo judicial (...)*”.

Em anterior Proposta de Revisão do Código de Processo Civil²⁵ previa-se uma nova redacção para o art. 809.º, n.º 1, do CPC, introduzindo-se novamente a referência ao poder geral de controlo do processo pelo juiz. Aliás, na exposição de motivos consta o seguinte: “*Reforça-se o papel do juiz, outorgando-lhe, expressamente, um poder geral de controlo do processo executivo.*”

Porém, no NCPC não consta norma equivalente (nem sequer na Proposta de Lei n.º 521/2012, de 22/11/2012). O que pensar disto? Creio que uma tal previsão legal seria desnecessária e que o Juiz nunca perdeu o poder de controlo do processo, que, aliás, até sai reforçado, como decorre designadamente do art. 6.º do NCPC, que consagra expressamente o dever de gestão processual, o poder-dever do Juiz de direcção do processo. Assim, e por exemplo, parece-me evidente que o Juiz pode controlar se os prazos estão a ser cumpridos pelo Agente de Execução.

O que o Juiz teve – e poderá continuar a ter – são dificuldades de ordem prática para exercer esse poder de controlo, pois se tiver 7.000 (ou 6.500) processos a seu cargo (valores de referência processual)²⁶, não lhe será fácil dar conta do recado.

²⁵ Centrada na reforma da acção executiva e produzida pela Comissão para a Reforma do Código de Processo Civil (2009-2010).

²⁶ Com o propósito de determinação dos critérios de distribuição dos recursos no âmbito da reforma do mapa judiciário, o Ministério da Justiça, em 2010, no âmbito do denominado Programa de Estabilidade e Crescimento (PEC 2010-2013), apontou pela primeira vez, no Despacho n.º 9961/2010, publicado no DR 2.ª série, de 14 de Junho de 2010, um quadro de referência de magistrados judiciais, propondo para os Juízos de Execução o valor de referência (VRP) de 7000 processos. No estudo sobre contingência processual elaborado no seio do CSM, pelo Sr. Juiz Igreja Matos, em Julho de 2011, o valor proposto foi de 6.500, propondo-se no Relatório de Acompanhamento de Fevereiro de 2012, a par deste número um VRP de 500 para os apensos declarativos como sub-índice desta jurisdição.

Note-se que o Juiz, contrariamente ao Agente de Execução (cfr. art. 128.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores) não pode delegar a competência para a prática de quaisquer actos. Tão pouco pode passar o processo a outro colega quando não dispõe de tempo suficiente, ao contrário do Advogado que pode, por exemplo, substabelecer o mandato (cfr. art. 36.º, n.º 2, do CPC). Mais não pode um Juiz, contrariamente aos Advogados ou Solicitadores, contratar ou manter funcionários ou colaboradores. Tão pouco pode solicitar a suspensão de receber novos processos (como sucede com o Agente de Execução – cfr. n.º 1 do artigo 122.º, conjugado com a alínea c) do n.º 1 do artigo 69.º-F do Estatuto da Câmara dos Solicitadores). Nem beneficia de regular assessoria ou apoio técnico, não havendo notícia da instalação dos gabinetes de apoio previstos no art. 83.º da Lei n.º 52/2008, sendo de esperar que possa vir a ser concretizado o que a esse propósito se prevê no art. 35.º da LOSJ.

No entanto, há que reconhecer que o CITIUS veio facilitar esse controlo, permitindo a consulta de listagens de processos, por exemplo, os que não são movimentados há mais dum determinado número meses, dando depois indicação à Secção para que lhe sejam conclusos os que entenda.

É ainda fundamental o constante desenvolvimento de novas funcionalidades dos sistemas CITIUS e SISAAE (que possibilite a todos os intervenientes, em particular, Juiz, Agente de Execução e Advogado, o efectivo conhecimento do estado dos processos e dos actos aí praticados), isto a par duma nova organização de serviço assente em programas informáticos de gestão de processos, sendo de referir a propósito o denominado “Projecto X”²⁷. Esta nova forma de gestão do serviço poderá contribuir para aumentar os níveis de eficiência processual se vier a ser implementada em estreita articulação entre os Juízes e a Secção de processos (destinatária de ordens de serviço a este respeito, em particular as emanadas, nas novas comarcas, do Juiz Presidente do Tribunal de Comarca, com vastas competências, incluindo em matéria de gestão processual – cfr. art. 88.º da referida Lei n.º 52/2008 e art. 94.º da nova LOSJ). Implicará da parte dos Juízes uma nova forma de organização do seu trabalho, com um planeamento do serviço a definir, considerando os já referidos VRP, mas também as especificidades das diferentes comarcas (por exemplo, a fixação dum determinado número de

²⁷ O Ministério da Justiça no Despacho n.º 7857/2011, publicado no DR 2.ª série, de 31 de Maio de 2011, reconheceu a importância do “Projecto X” e determinou que a Direcção-Geral da Administração da Justiça promovesse a difusão por todos os tribunais dos procedimentos característicos do mesmo. Também a Comissão para a Eficácia das Execuções, nas Recomendações antes referidas, recomenda a adopção de sistemas informáticos de gestão de processos judiciais em todas as comarcas piloto, tendo como modelo o “Projecto X” da comarca da Grande Lisboa-Noroeste (Juízo de Execução de Sintra (recomendação 25).

dias, que numas comarcas poderá ser um dia por semana, mas noutras comarcas poderá ser superior, apenas para proferir sentenças de verificação e graduação dos créditos).

Vejamos, então, quais são as competências do Juiz em sede de acção executiva e o que vai mudar com o NCPC:

- **Declarar extinta a execução**, apreciando, nas palavras do legislador, da verificação dos pressupostos da presunção de desistência da instância nos termos dos arts. 349.º e 351.º do Código Civil, **no caso de falta de pagamento pelo exequente de honorários ou provisão** (cfr. o art. 15.º-A da Portaria n.º 331-B/2009²⁸, aditado pelo art. 2.º da Portaria n.º 1148/2010, que previa a necessidade de duas notificações, a segunda das quais por carta registada com aviso de recepção, para ser promovida a extinção da instância, com a particularidade dessa extinção dever ser solicitada ao juiz de execução e assentar na figura da desistência, em moldes incongruentes com o disposto no art. 300.º do CPC e nos arts. 356.º a 358.º do Código Civil); o NCPC dá resposta a esta situação, prevendo no art. 721.º, n.ºs 2 e 3, que a execução não prossegue se o exequente não efetuar o pagamento ao agente de execução de quantias que sejam devidas a título de honorários e despesas e que a instância se extingue logo que decorrido o prazo de 30 dias após a notificação do exequente para pagamento das quantias em dívida, sem que este o tenha efetuado, aplicando-se o disposto no n.º 3 do artigo 849.º do CPC; assim passa a ser dispensada, e bem, a intervenção judicial (e da secretaria);

- **Proferir o despacho liminar** (de indeferimento, total ou parcial, de aperfeiçoamento, de citação ou de dispensa prévia de citação) – arts. 809.º, n.º 1, al. a), 812.º-E, 812.º-F do CPC; de salientar que a importância do despacho liminar foi reconhecida, pelo legislador do NCPC, mormente ao estabelecer duas formas de processo executivo, a ordinária e a sumária (cfr. art. 550.º, n.º 2, do NCPC)²⁹, sendo a regra no processo ordinário a de que o processo é concluso ao juiz para despacho liminar (cfr. arts. 723.º, n.º 1, al. a), e 726.º, n.º 1, do NCPC);

²⁸ Está prevista a revogação deste artigo 15.º-A pelo art. 3.º, al. a), da Portaria n.º 225/2013, de 10/07. A Portaria n.º 331-B/2009 foi revogada pelo art. 60.º, al. c), da Portaria n.º 282/2013, de 29/08.

²⁹ A forma sumária nos casos de execuções fundadas em: a) Em decisão arbitral ou judicial nos casos especiais em que esta não deva ser executada no próprio processo; b) Em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória; c) Em título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhor; d) Em título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida cujo valor não exceda o dobro da alçada do tribunal de 1.ª instância.

- **Rejeitar total ou parcialmente a execução** – art. 820.º do CPC; competência que se mantém, estando prevista no art. 734.º do NCPC;
- **Indeferir liminarmente ou receber a oposição à execução** (e decidir se o recebimento suspende a execução, mormente apreciando a idoneidade da caução – cfr. arts. 984.º e 988.º do CPC), bem como **julgar a oposição à execução** – arts. 809.º, n.º 1, al. b), 817.º e 818.º do CPC; agora está previsto um regresso à terminologia embargos de executado, mas as competências do juiz mantêm-se (cfr. arts. 723.º, n.º 1, al. b), 732.º e 733.º do NCPC), sendo de assinalar um reforço da tutela dos interesses do executado, já que quando o bem penhorado for a casa de habitação efectiva do executado, o juiz pode determinar que a venda aguarde a decisão a proferir em 1.ª instância sobre a oposição (cfr. art. 733.º, n.º 5, do NCPC);
- **Autorizar (ou não) a consulta de declarações ou elementos protegidos pelo sigilo fiscal, bem como de outros dados sujeitos a regime de confidencialidade** – art. 833.º-A, n.º 7, do CPC; mantém-se esta competência (cfr. art. 749.º, n.º 7, do NCPC);
- **Ordenar a penhora de depósitos bancários** – art. 861.º-A, n.º 1, do CPC; é de salientar que no NCPC está prevista a eliminação do despacho judicial de autorização da penhora de saldos bancários (art. 780.º, n.º 1, do NCPC), reflectindo, aliás, o que já era prática seguida em alguns tribunais e vem sendo defendido por muitos, constituindo uma das Recomendações da Comissão para a Eficácia das Execuções (Recomendação 18 das Recomendações da CPEE 2011/2012 sobre a Eficácia das Execuções e a Formação dos Agentes de Execução, aprovada por Deliberação do Plenário n.º 35/2011, de 22/11);
- **Julgar a oposição à penhora** – arts. 809.º, n.º 1, al. b), 863.º-A e 863.º-B do CPC; mantêm-se as competências do juiz neste particular (cfr. arts. 723.º, n.º 1, al. b), 784.º e 785.º do NCPC), sendo de registar também a possibilidade de determinar neste incidente, quando a penhora incida sobre a casa de habitação do executado, que a venda só se faça após decisão em 1.ª instância, aplicando-se o disposto no art. 733.º, n.º 5;
- **Decidir sobre o prosseguimento da execução no caso de registo provisório da penhora** – art. 838.º, n.º 4, do CPC; mantém-se esta competência (cfr. art. 755.º, n.º 4, do NCPC);
- **Decidir sobre a prossecução da gestão do estabelecimento comercial penhorado pelo executado quando o exequente se oponha à mesma** – art. 862.º-A,

n.ºs 3 e 4, do CPC; o NCPC vem clarificar, e bem, que esta competência é do Juiz (cfr. art. 782.º, n.ºs 2 e 3, do NCPC);

- **Verificar e graduar os créditos reclamados** no prazo máximo de três meses contados da oposição ou reclamação – arts. 809.º, n.º 1, al. b), e 868.º do CPC; mantém-se esta competência (cfr. arts. 723.º, n.º 1, al. b), e 791.º do NCPC);

- **Julgar, sem possibilidade de recurso, as reclamações de actos e impugnações de decisões do agente de execução**, no prazo de 10 dias, e decidir outras questões suscitadas pelo agente de execução, pelas partes ou por terceiros intervenientes, no prazo de 5 dias – art. 809.º, n.º 1, al. c), do CPC; mantém-se estas competências (cfr. art. 723.º, n.º 1, als. c) d), do NCPC), designadamente nos casos previstos nos arts. 824.º, n.ºs 6 e 7 (alteração do âmbito da penhora – cfr. art. 738.º do NCPC), 886.º-A, n.º 7 (discordância das partes quanto à modalidade da venda – cfr. art. 812.º, n.º 7, do NCPC), 907.º, n.º 1 (reclamações contra irregularidades da venda – cfr. art. 835.º do NCPC);

- **Presidir à abertura de propostas em carta fechada** – art. 893.º, n.º 1, do CPC; esta competência subsiste, conforme resulta dos arts. 817.º e 820.º do NCPC;

- **Nomear o agente de execução como encarregado da venda por negociação particular** – art. 905.º, n.º 2, do CPC; também aqui nada de novo ocorre – cfr. art. 833.º, n.º 2, do NCPC;

- **Decidir da anulação da venda e indemnização ao comprador** – art. 908.º do CPC; a este propósito passa a reger, sem novidade, o art. 838.º do NCPC;

- **Decidir, na execução para entrega de coisa imóvel arrendada, se mantém (ou não) suspensa a execução** – art. 930.º-B, n.º 5, do CPC; é matéria agora regulada, sem novidade, no art. 863.º, n.º 5, do NCPC;

- **Decidir, na execução para entrega de coisa imóvel arrendada, do incidente de diferimento da desocupação** – art. 930.º-D do CPC; trata-se de competência que foi mantida, conforme resulta do art. 865.º do NCPC;

- **Decidir, na execução para prestação de facto, sobre a fixação do prazo da prestação** – art. 940.º do CPC, preceito que tem o seu equivalente no art. 875.º do NCPC;

- **Decidir da violação da obrigação quando esta tenha por objecto um facto negativo** – art. 941.º do CPC; esta norma é reproduzida no art. 876.º do NCPC.

Deste enunciado resulta ter sido pouco aprofundada, salvo no tocante à penhora dos depósitos bancários, a senda da desjudicialização.³⁰

Foi discutido no seio da Comissão para a Reforma do Código de Processo Civil e chegou a ser proposto que ao Juiz deveria ser novamente atribuído o poder de destituição do Agente de Execução, com fundamento em actuação processual dolosa ou em violação reiterada dos deveres que lhe sejam impostos pelo respectivo Estatuto – cfr. art. 808.º, n.º 6, do CPC, e art. 808.º-A, n.º 4, do Projecto de Revisão do CPC apresentado pela Comissão no primeiro período de funcionamento (2009-2010). Seria, pois, o fim da possibilidade de livre substituição do agente de execução pelo exequente e da destituição pelo órgão disciplinar competente (a CPEE), com o regresso à solução que vigorava antes do início da vigência do DL n.º 226/2008. Uma das críticas dirigidas à reforma de 2008 era precisamente a da excessiva dependência do Agente de Execução perante o exequente, que não só o nomeava, como o podia substituir livremente. Uma tal alteração poderia, pois, contribuir para reforçar a independência do Agente de Execução,³¹ tendo ainda a vantagem de libertar a Comissão Para a Eficácia das Execuções, com escassos meios para responder a todas as solicitações.

No entanto, há que reconhecer que as implicações práticas desta alteração podiam ser nefastas, porquanto, nos casos em que o exequente viesse requerer a destituição, invocando determinados factos, necessariamente muito graves, podia ser difícil obter em tempo útil uma decisão, num tribunal com um grande volume de serviço.³² Seria, assim, vantajoso até do ponto de vista do Agente de Execução designado em substituição do destituído, que um tal incidente, a existir, fosse tramitado como urgente, com funcionalidades de alerta no sistema informático que assegurassem que uma situação, já de si complicada, não se agravava por falta de decisão atempada.

No NCPC (art. 720.º, n.º 4) veio a ser consagrada uma solução com a qual concordo, e que consiste em manter a substituição pelo exequente, mas, e nisto reside a novidade, desde

³⁰ Que se diferencia da desjudicialização, esta última, a prosseguir por outras vias, designadamente os centros de arbitragem da acção executiva previstos nos arts. 11.º a 18.º do DL n.º 226/2008, de 20/11 (cuja criação foi recomendada pela CPEE para os litigantes de massa – Rec. 31 das Recomendações CPEE 2011/2012) ou, no caso da execução para entrega de coisa imóvel arrendada, o Balcão Nacional do Arrendamento criado pela Lei n.º 31/2012, de 14/08.

³¹ Um outro passo possível no sentido do reforço da independência do Agente de Execução seria o fim da designação pelo exequente e a consagração da distribuição electrónica.

³² De referir que nos termos do art. 922.º-B da anterior Proposta, da decisão que destitua o agente de execução caberia recurso de apelação, a subir imediatamente, em separado e com efeito meramente devolutivo, não obstante o recurso ao prosseguimento da execução, que seguiria até final com o agente de execução designado em substituição do destituído.

que motivada.³³ Com efeito, é perfeitamente compreensível que o Agente de Execução pretenda saber por que motivo está a ser substituído. Além disso, a necessidade de indicação de motivo poderá evitar uma tentação por parte do Exequente de substituir um Agente de Execução que até está a fazer bem o seu trabalho mas com o qual, por razões pouco razoáveis, já não quer trabalhar.

A este propósito, lembro um possível foco de divergência, de que já vos falei e que se prende com a ordem de realização da penhora, estando previsto que “o agente de execução deverá respeitar as indicações do exequente quanto aos bens que este pretende ver prioritariamente penhorados, salvo se elas violarem normas imperativas ou ofenderem o princípio da proporcionalidade da penhora” (art. 751.º, n.º 2, do NCPC). Esta norma, a par de outras, abre possíveis pontos de discórdia, não sendo aceitável que o exequente, à menor contrariedade, proceda à substituição do Agente de Execução, podendo tratar-se de decisão abusiva e passiva de ser colocada à consideração do Juiz.

Finalmente, a respeito das competências do Juiz, importa clarificar se o Juiz, titular dum processo executivo, também é competente para os procedimentos cautelares que devam correr por apenso à acção executiva. Trata-se dum caso de competência por conexão, prevista no art. 383.º, n.º 3 do CPC/art. 364.º, n.º 2, do NCPC, que se sobrepõe a outras regras, de competência territorial do art. 83.º do CPC/art. 78.º do NCPC ou até de competência material, em particular o art. 102.º-A da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ) ou, para as novas comarcas, o art. 126.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, Nova Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (NLOFTJ) e o art. 129.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário (LOSJ). Reconhece-se, no entanto, quanto a estas últimas regras que a sua redacção não é muito favorável a esta interpretação, já que aí se dispõe, no n.º 1, que compete aos juízos de execução ou às secções de execução exercer, no âmbito dos processos de execução de natureza cível, as competências previstas no Código de Processo Civil. Os n.ºs 2 e 3 desses artigos também não contêm previsão específica sobre a matéria. Creio, por isso, que teria sido conveniente, até para prevenir os indesejáveis conflitos negativos de competência, introduzir na LOSJ um número de teor idêntico ao da alínea c) do n.º 1 do art. 128.º da NLOFTJ (ou da alínea c) do n.º 1 do art. 97.º da LOFTJ), que prevê, relativamente aos Juízos de Grande Instância Cível, a competência para a preparação e julgamento dos procedimentos cautelares a que correspondam acções da sua competência.

³³ Mantém-se igualmente a figura da destituição pelo órgão com competência disciplinar sobre os agentes de execução (a CPEE), com o fundamento já referido, ou seja, a actuação processual dolosa ou em violação reiterada dos deveres que lhe são impostos pelo respectivo Estatuto.

5. Conclusão

A última nota que vos quero deixar é de algum optimismo.

O maior problema das leis, para além da sua qualidade ou novidade, está, como sempre, por um lado, nos meios (técnicos e humanos) e, por outro lado, na vontade, no esforço, no saber, no empenho postos para a sua aplicação.

O sistema pode não ser perfeito, mas é o que temos. Compete-nos pô-lo a funcionar e cada um de nós, pela forma como desempenha o seu papel, pode fazer a diferença. Acredito que é possível fazer mais e melhor, se juntos trabalharmos para que todos os dias se faça justiça.

Muito obrigada pela vossa atenção.

Bibliografia citada:

- ARNAUT, António “Iniciação à Advocacia”, 6.ª edição, Coimbra Editora;
- BRITO, José Alves, “Inovações Introduzidas ao Estatuto do Agente de Execução pelo DL n.º 226/2008, de 20/11 (simplificação da acção executiva)”, *in* SCIENTIA IVRIDICA, Janeiro-Março 2009, n.º 317, págs. 159-177;
- GOUVEIA, Mariana França, “A Novíssima Acção Executiva - Análise das mais importantes alterações”, disponível para consulta em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mfg_ma_8053.pdf;
- JORGE, Nuno de Lemos, “A Reforma da acção executiva de 2012: Um olhar sobre o (primeiro) projecto”, *in* JULGAR, n.º 17, págs. 76-134;
- MATOS, José Igreja, “Um Modelo de Juiz para o Processo Civil Actual”, Coimbra Editora;
- PAIVA, Eduardo/CABRITA, Helena, “O Processo Executivo e o Agente de Execução”, Coimbra Editora, 2.ª edição;
- RAPOSO, João Vasconcelos/CARVALHO, Luís Baptista, “Injunções e Ações de Cobrança”, Quid Juris, 2012;
- RODRIGUES, Benjamim Silva, “Estatuto da Câmara dos Solicitadores e (Agentes de Execução) Anotado e Comentado”, 2.ª edição, Quid Juris;
- Estatísticas sobre acções executivas cíveis (2005-2010), *in* Boletim de Informação Estatística n.º 3, de Maio de 2011, da Direcção-Geral da Política de Justiça;

- Ficha informativa SISAAE/GPESE de 06-03-2012 sobre comunicações com os tribunais e actualização estatística, disponível para consulta em <http://www.cpee.pt/media/uploads/pages/FichaInformativaCEAE.pdf>;
- Recomendações da Comissão para a Eficácia das Execuções 2011/2012 sobre a Eficácia das Execuções e a Formação dos Agentes de Execução”, Deliberação do Plenário n.º 35/2011, de 22 de Novembro, disponível para consulta em http://www.cpee.pt/media/uploads/pages/RECOMENDACOES_DA_CPEE_EFICACIA_DAS_EXECUCOES_FORMACAO_DOS_AGENTES_EXECUCAO_2011_2012_.pdf;
- Relatório de Acompanhamento “Contingentação Processual”, de Fevereiro de 2012, referente ao Estudo sobre "Contingentação" Processual, elaborado pelo Exmo. Juiz de Direito e Adjunto do Gabinete de Apoio do CSM, Dr. Igreja Matos, disponível para consulta em:
http://www.csm.org.pt/ficheiros/estudos/contingentacaoprocessual_relatorio2012-02.pdf.

Legislação publicada:

- Código de Processo Civil (CPC);
- Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26/06 (NCPC);
- Lei n.º 3/99, de 13/01 (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais);
- Lei n.º 52/2008, de 28/08 (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais – NLOFTJ);
- DL n.º 25/2009, de 26/01 (Procede à reorganização judiciária das comarcas piloto do Alentejo Litoral, Baixo Vouga e Grande Lisboa-Noroeste, dando concretização ao disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 171.º da Lei n.º 52/2008, de 28/08);
- Lei n.º 62/2013, de 26/08 (Lei da Organização do Sistema Judiciário);
- Estatuto da Câmara dos Solicitadores (aprovado pelo DL n.º 88/2003, de 26/04, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 49/2004, de 24/08, e 14/2006, de 26/04, e pelo DL n.º 226/2008, de 20/11);
- Estatuto dos Funcionários Judiciais (aprovado pelo DL n.º 343/99, de 26/08, com as alterações introduzidas pelos seguintes diplomas, DL n.º 121/2008, de 11/07, Lei n.º 42/2005, de 29/08, DL n.º 169/2003, de 01/08, DL n.º 96/2002, de 12/04, e DL n.º 175/2000, de 09/08);

- Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30/07, com sucessivas alterações legislativas, a mais recente das quais introduzida pela Lei n.º 9/2011, de 12/04);
- Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 47/86, de 15/10, com sucessivas alterações, a mais recente das quais introduzida pela Lei n.º 9/2011, de 12/04);
- Estatuto da Ordem dos Advogados (aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26/01, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 12/2010, de 25/06, e pelo DL n.º 226/2008, de 20/11);
- Lei n.º 2/2008, de 14/01, alterada pelas Leis n.º 60/2011, de 28/11, e n.º 45/2013, de 03/07 (Nova Lei do CEJ);
- Regulamento das Actividades de Formação Complementar, aprovado por deliberação do CSM de 30-03/2012, publicado no DR 2.ª série, de 10 de Abril de 2012;
- Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo DL n.º 53/2004, de 18/03 (com as alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: DL n.º 53/2004, de 18/03, DL n.º 200/2004, de 18/08, DL n.º 76-A/2006, de 29/03, DL n.º 282/2007, de 07/08, DL n.º 116/2008, de 04/07, DL n.º 185/2009, de 12/08, e Lei n.º 16/2012, de 20/04);
- Portaria n.º 985-B/2003, de 15/09, que aprova o modelo de requerimento de acesso ao registo informático de execuções;
- Portaria n.º 312/2009, de 30/03, que regulamenta o regime aplicável ao reconhecimento dos sistemas de apoio a situações de sobre-endividamento, alterada pela Portaria n.º 279/2013, de 26/08;
- Portaria n.º 313/2009, de 30/03, que regula a criação da lista pública de execuções, alterada pela Portaria n.º 279/2013, de 26/08;
- Portaria n.º 331-A/2009, de 30/03, que regulamenta os meios electrónicos de identificação do executado e dos seus bens e da citação electrónica de instituições públicas;
- Portaria n.º 331-B/2009, de 30/03, que regulamenta vários aspectos das acções executivas cíveis, alterada sucessivamente pelas Portarias n.º 1148/2010, de 04/11, 201/2011, de 20/05, 308/2011, de 21/12, e 225/2013, de 10/07, e revogada pela Portaria n.º 282/2013, de 29/08;
- Portaria n.º 282/2013, de 29/08, que regulamenta diversos aspetos das acções executivas cíveis e complementa os arts. 132.º, 552.º, 626.º, 712.º, 719.º, 720.º, 722.º, 724.º, 749.º, 753.º, 754.º, 755.º, 780.º, 786.º, 817.º, 836.º e 837.º do Código

de Processo Civil, os arts. 119.º -B, 123.º, 126.º e 127.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, e o art. 9.º do DL n.º 201/2003, de 10/09;

- Decreto-Lei n.º 201/2003, de 10/09, que regula o Regula o registo informático de execuções previsto no Código de Processo Civil, alterado pelo DL n.º 53/2004, de 18/03, Lei n.º 60-A/2005, de 30/12, e pelo DL n.º 226/2008, de 20/11;
- Decreto-Lei n.º 165/2009, de 22/07, que regula aspectos relativos ao funcionamento da Comissão para a Eficácia das Execuções;
- Portaria n.º 202/2011, de 20/05, que regulamenta os momentos e os modos de pagamento de remunerações dos serviços prestados por instituições e a forma de cobrança de distribuição da receita e o modo e forma de pagamento anual da receita devida às instituições gestoras de bases de dados, bem como os demais aspectos de gestão do sistema, alterada pela Portaria n.º 279/2013, de 26/08;
- Portaria n.º 203/2011, de 20/05, que define quais os sistemas de mediação pré-judicial cuja utilização suspende os prazos de caducidade e prescrição dos direitos e procede à regulamentação do seu regime e os sistemas de mediação judicial que suspendem a instância;
- Portaria n.º 2/2012, de 02/01, que regulamenta o acesso electrónico da Comissão para a Eficácia das Execuções (CPEE) ao Sistema de Informação de suporte à actividade dos Tribunais (CITIUS) e ao Sistema Informático de Suporte à Actividade dos Agentes de Execução (SISAAE), para o exercício das competências legais da CPEE, reforçando a actividade de um órgão público ao serviço das execuções cíveis desde 31/03/2009;
- Regulamento n.º 391/2009, da Câmara dos Solicitadores – Regulamento de Estágio de Agente de Execução, publicado no DR 2.ª série, de 24 de Setembro de 2009;
- Regulamento n.º 430/2009, da Câmara dos Solicitadores – Regulamento das Taxas pelos Serviços da Câmara dos Solicitadores, publicado no DR 2.ª série, de 4 de Novembro de 2011;
- Regulamento n.º 435/2009, da Câmara dos Solicitadores – Regulamento de Delegações (delegação de competências), publicado no DR 2.ª série, de 6 de Novembro de 2009;
- Regulamento n.º 786/2010, da Câmara dos Solicitadores – Regulamento de Publicidade e Imagem dos Solicitadores e Agentes de Execução, publicado no DR 2.ª série, de 19 de Outubro de 2010;

- Regulamento n.º 275/2011, da Câmara dos Solicitadores – Regulamento de Estágio de Agente de Execução, publicado no DR 2.ª série, de 4 de Maio de 2011;
- Regulamento n.º 292/2011, da Câmara dos Solicitadores – Regulamento das Estruturas e Meios Informáticos do Escritório do Agente de Execução, publicado no DR 2.ª série, de 11 de Maio de 2011;
- Regulamento n.º 386/2012, da Câmara dos Solicitadores – Regulamento das contas – clientes dos Agentes de Execução, publicado no DR 2.ª série, de 30 de Agosto de 2012;
- Despacho do Ministério da Justiça n.º 5002/2011, que cria o Grupo Dinamizador da Detecção e Liquidação de Processos de Execução (GDLE), publicado no DR 2.ª série, de 23 de Março de 2011;
- Despacho do Ministério da Justiça n.º 7818/2011, que cria um Grupo Trabalho para Proceder ao Levantamento e Análise de Processos Pendentes em Atraso, publicado no DR 2.ª série, de 30 de Maio de 2011;
- Despacho do Ministério da Justiça n.º 7819/2011, Despacho ordenador do *memos* da Troika na área da justiça, publicado no DR 2.ª série, de 30 de Maio de 2011;
- Despacho do Ministério da Justiça n.º 7857/2011, Implementação e divulgação do “Projecto X”, publicado no DR 2.ª série, de 31 de Maio de 2011.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Notas esquemáticas sobre a fase da penhora (arts. 735.º a 785.º) no novo CPC



[Margarida Paz]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Fase da penhora

Arts. 735.º a 785.º, NCPC (arts. 821.º a 863.º-B, CPC)

Portaria n.º 282/2013, de 29 de agosto (regulamentação de vários aspectos das acções executivas cíveis)

Art. 1.º:

1. A presente portaria regulamenta os seguintes aspetos das acções executivas cíveis:

- a) Termos de apresentação do requerimento executivo;
- b) Termos de apresentação do requerimento nas execuções de decisão judicial condenatória;
- c) Tramitação e registo eletrónico da prática dos atos;
- d) Movimentação das contas-clientes;
- e) Citações, notificações e publicações;
- f) Disponibilização, pelo Banco de Portugal, da informação relativa às instituições bancárias em que o executado detém conta;
- g) Penhora de depósitos bancários;
- h) Registo de depósito de bens penhoráveis;
- i) Publicitação da venda dos bens penhorados através de anúncio eletrónico;
- j) Termos da venda em leilão eletrónico de bens penhorados;
- k) Venda de bens em depósito público ou equiparado;
- l) Não aceitação, identificação, substituição e destituição do agente de execução;
- m) Lista de agentes de execução;
- n) Dever de informação e comunicação do agente de execução;
- o) Remuneração do agente de execução;
- p) Acesso ao registo informático de execuções;
- q) Diligências de execução promovidas por funcionários de justiça.

2. São aprovados pela presente portaria os seguintes modelos no âmbito da acção executiva:

- a) Requerimento executivo em suporte de papel, constante do anexo I da presente portaria, da qual faz parte integrante;
- b) Requerimento de execução da decisão judicial condenatória constante do anexo II da presente portaria, da qual faz parte integrante;
- c) Auto de penhora, constante do anexo III da presente portaria, da qual faz parte integrante;

- d) Edital de penhora de imóveis, constante do anexo IV da presente portaria, da qual faz parte integrante;
- e) Selos de penhora de veículos automóveis, constante do anexo V da presente portaria, da qual faz parte integrante.

Objeto da penhora

Art. 735.º, NCPC (= art. 821.º, CPC)

1. Estão sujeitos à execução todos os bens do devedor suscetíveis de penhora que, nos termos da lei substantiva, respondem pela dívida exequenda.
2. Nos casos especialmente previstos na lei, podem ser penhorados bens de terceiro, desde que a execução tenha sido movida contra ele.
3. A penhora limita-se aos bens necessários ao pagamento da dívida exequenda e das despesas previsíveis da execução, as quais se presumem, para o efeito de realização da penhora e sem prejuízo de ulterior liquidação, no valor de 20%, 10% e 5% do valor da execução, consoante, respetivamente, este caiba na alçada do tribunal da comarca, a exceda, sem exceder o valor de quatro vezes a alçada do tribunal da relação, ou seja superior a este último valor.

Bens absoluta ou totalmente impenhoráveis

Art. 736.º, NCPC [= art. 822.º, CPC, com exceção da alínea f), que passa a constar no n.º 3 do art. 737.º, NCPC]

São absolutamente impenhoráveis, além dos bens isentos de penhora por disposição especial:

- a) As coisas ou direitos inalienáveis;
- b) Os bens do domínio público do Estado e das restantes pessoas coletivas públicas;
- c) Os objetos cuja apreensão seja ofensiva dos bons costumes ou careça de justificação económica, pelo seu diminuto valor venal;
- d) Os objetos especialmente destinados ao exercício de culto público;
- e) Os túmulos;
- f) Os instrumentos indispensáveis aos deficientes e os objetos destinados ao tratamento de doentes.

Bens relativamente impenhoráveis

Art. 737.º, NCPC (= art. 823.º, CPC, com exceção do n.º 3, que constava na alínea f) do art. 822.º, CPC)

1. Estão isentos de penhora, salvo tratando-se de execução para pagamento de dívida com garantia real os bens, os bens das seguintes entidades:

- Do Estado e das restantes pessoas coletivas públicas;
- De entidades concessionárias de obras ou serviços públicos; ou
- De pessoas coletivas de utilidade pública, que se encontrem especialmente afetados à realização de fins de utilidade pública;

2. Estão também isentos de penhora os instrumentos de trabalhos e os objetos indispensáveis ao exercício da atividade ou formação profissional do executado, salvo se:

- a) O executado os indicar para penhora;
- b) A execução se destinar ao pagamento do preço da sua aquisição ou do custo da sua reparação;
- c) Forem penhorados como elementos corpóreos de um estabelecimento comercial;

3. **Estão ainda isentos de penhora os bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica que se encontrem na casa de habitação efetiva do executado, salvo quando se trate de execução destinada ao pagamento do preço da respetiva aquisição ou do custo da sua reparação.**

Bens parcialmente impenhoráveis

Art. 738.º, n.ºs 1 e 2, NCPC (art. 824.º, n.ºs 1 e 2, CPC)

1. São impenhoráveis dois terços da parte líquida dos vencimentos, salários, prestações periódicas pagas a título de aposentação ou de qualquer outra regalia social, seguro, indemnização por acidente, renda vitalícia, ou prestações de qualquer natureza que assegurem a subsistência do executado.

2. Para efeitos de apuramento da parte líquida das prestações referidas no número anterior, apenas são considerados os descontos legalmente obrigatórios.

Limites da impenhorabilidade

Art. 738.º, n.ºs 3, 4 e 5, NCPC (= art. 824.º, n.ºs 2 e 3, CPC)

- *Limite máximo da impenhorabilidade:* o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão (n.º 3)

- *Limite mínimo da impenhorabilidade*: quando o executado não tenha outro rendimento, o montante equivalente a um salário mínimo nacional (n.º 3)
- Na penhora de **dinheiro** ou de **saldo bancário**, é impenhorável o valor global correspondente ao salário mínimo nacional (n.º 5)
- Não se aplica o disposto nos n.ºs 1, 2, 3 e 5 quando o crédito exequendo for de **alimentos**, caso em que é impenhorável a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo (n.ºs 4 e 5)

Reforço dos poderes do juiz

Art. 738.º, n.ºs 6 e 7, NCPC

- Ponderados o montante e a natureza do crédito exequendo, bem como as necessidades do executado e do seu agregado familiar, pode o **juiz**, excepcionalmente e a requerimento do executado, reduzir, por período que considere razoável, a parte penhorável dos rendimentos e mesmo, por período não superior a um ano, isentá-los de penhora (n.º 6)
- Não são cumuláveis as impenhorabilidades previstas nos n.ºs 1 e 5 (n.º 7)
Desaparecem os poderes do agente de execução previstos nos n.ºs 4 a 9 do art. 824.º, CPC

Impenhorabilidade de quantias pecuniárias ou depósitos bancários

Art. 739.º, NCPC (= art. 824.º-A, CPC)

São impenhoráveis a quantia em dinheiro ou o depósito bancário resultantes da satisfação de crédito impenhorável, nos mesmos termos em que o era o crédito originariamente existente.

Penhora de bens comuns do casal

1. Execução por dívidas próprias

Art. 740.º, n.º 1, NCPC (= art. 825.º, n.º 1, CPC)

Quando, em execução movida contra um só dos cônjuges, forem penhorados bens comuns do casal, por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado, é o cônjuge do executado citado para, no prazo de 20 dias, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de acção em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns.

- *O preceito só é aplicável às dívidas próprias e não às dívidas comuns (nem mesmo em relação àquelas em que só haja título executivo contra um único dos cônjuges: para estas vale o disposto no art. 741.º NCPC)*

Suspensão da execução após a penhora dos bens comuns:

Art. 740.º, n.º 2, NCPC (= art. 825.º, n.º 7, CPC)

Apensado o requerimento de separação ou junta a certidão, a execução fica suspensa até à partilha; se, por esta, os bens penhorados não couberem ao executado, podem ser penhorados outros que lhe tenham cabido, permanecendo a anterior penhora até à nova apreensão

- *Quanto à execução por dívidas próprias de um único dos cônjuges, o novo Código de Processo Civil não traz novidades significativas*

2. Execução por dívidas comuns (incidente de comunicabilidade) – art. 825.º, n.ºs 2 e 6, CPC

Art. 741.º, n.º 1, NCPC

Movida execução apenas contra um dos cônjuges, o exequente pode alegar fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum; a alegação pode ter lugar no requerimento executivo ou até ao início das diligências para venda ou adjudicação, devendo, neste caso, constar de requerimento autónomo, deduzido nos termos dos artigos 293.º a 295.º e autuado por apenso (art. 741.º, n.º 1, NCPC)

- *Ao contrário do que sucedia no CPC, com o NCPC a qualificação da dívida como própria ou comum deixa de estar disponibilidade do exequente, não podendo, assim, executar a dívida como própria ou “em alternativa” como comum*
- *No NCPC a dívida é sempre considerada comum, ainda que o exequente só tenha título executivo contra um dos cônjuges*

Art. 741.º, n.º 2, NCPC

No caso previsto no número anterior, é o cônjuge do executado citado para, no prazo de 20 dias, declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, baseada no fundamento alegado, com a cominação de que, se nada disser, a dívida será considerada comum, sem prejuízo da oposição que contra ela deduza

- O cônjuge não executado pode impugnar a comunicabilidade da dívida das seguintes formas: em oposição à execução, em articulado próprio ou na oposição ao incidente suscitado pelo exequente (art. 741.º, n.º 3, NCPC)
- Ao contrário do regime do CPC, a alegação pelo exequente da comunicabilidade da dívida dá origem, se o cônjuge do executado a recusar, a um incidente destinado a determinar essa comunicabilidade

Incidente de comunicabilidade suscitado pelo exequente:

- Se a dívida for considerada comum, a execução prossegue também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados (art. 741.º, n.º 5, NCPC)
- Se a dívida não for considerada comum e tiverem sido penhorados bens comuns do casal, o cônjuge do executado deve, no prazo de 20 dias após o trânsito em julgado da decisão, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência da acção em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns (art. 741.º, n.º 6, NCPC)
- A dedução do incidente de comunicabilidade determina a suspensão da venda, quer dos bens próprios do cônjuge executado que já se mostrem penhorados, quer dos bens comuns do casal, a qual aguarda a decisão a proferir, mantendo -se entretanto a penhora já realizada (art. 741.º, n.º 4, NCPC)

Incidente de comunicabilidade suscitado pelo executado:

- Movida execução apenas contra um dos cônjuges e penhorados bens próprios do executado, pode este, na oposição à penhora, alegar fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso da sentença, é comum, especificando logo quais os bens comuns que podem ser penhorados (art. 742.º, n.º 1, NCPC)
- Opondo-se o exequente ou sendo impugnada pelo cônjuge a comunicabilidade da dívida, a questão é resolvida pelo juiz no âmbito do incidente de oposição à penhora (art. 742.º, n.º 2, NCPC)

Casos especiais de penhora

- Penhora em caso de comunhão ou compropriedade (art. 743.º NCPC = art. 826.º CPC)
- Bens a penhorar na execução contra herdeiro (art. 744.º NCPC = art. 827.º CPC)

- Penhorabilidade subsidiária (art. 745.º NCPC = art. 828.º CPC)
- Penhora de mercadorias carregadas em navio (art. 746.º NCPC = art. 830.º CPC)
- Apreensão de bens em poder de terceiro (art. 747.º NCPC = art. 831.º CPC)

Diligências prévias à penhora

Art. 748.º NCPC (art. 832.º CPC)

1. A secretaria notifica o agente de execução de que deve iniciar as diligências para penhora:

- a) Depois de proferido despacho que dispense a citação prévia do executado;
- b) Depois de decorrido o prazo de oposição à execução sem que esta tenha sido deduzida;
- c) Depois da apresentação de oposição que não suspenda a execução;
- d) Depois de ter sido julgada improcedente a oposição que tenha suspenso a execução.

2. O agente de execução começa por consultar o registo informático de execuções.

3. Quando contra o executado tiver sido movida execução, terminada nos últimos três anos, sem integral pagamento e o exequente não haja indicado bens penhoráveis no requerimento executivo, o agente de execução deve iniciar imediatamente as diligências tendentes a identificar bens penhoráveis nos termos do artigo seguinte; caso aquelas se frustrem, é o seu resultado comunicado ao exequente, extinguindo-se a execução se este não indicar, em 10 dias, quais os concretos bens que pretende ver penhorados.

4. Se não ocorrer a extinção da execução, o agente de execução prossegue com as diligências prévias à penhora.

Art. 749.º NCPC (art. 833.º-A CPC)

1. A realização da penhora é precedida das diligências que o agente de execução considere úteis à identificação ou localização de bens penhoráveis, observado o disposto no n.º 2 do artigo 751.º, a realizar no prazo máximo de 20 dias, procedendo este, sempre que necessário, à consulta, nas bases de dados da administração tributária, da segurança social, das conservatórias do registo predial, comercial e automóvel e de outros registos ou arquivos semelhantes, de todas as informações sobre a identificação do executado junto desses serviços e sobre a identificação e a localização dos seus bens.

2. As informações sobre a identificação do executado referidas no número anterior apenas incluem:

- a) O nome, o número de identificação fiscal e o domicílio fiscal relativamente às bases de dados da administração tributária;
- b) O nome e os números de identificação civil ou de beneficiário da segurança social, relativamente às bases de dados das conservatórias do registo predial, comercial e automóvel e de outros registos ou arquivos semelhantes ou da segurança social, respetivamente.

3. A consulta direta pelo agente de execução às bases de dados referidas no n.º 1 é efetuada em termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça e, quando esteja em causa matéria relativa a bases de dados da administração tributária ou da segurança social, deve ser aprovada igualmente pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças ou da segurança social, respetivamente, de acordo com os requisitos exigíveis pelo Sistema de Certificação Eletrónica do Estado - Infraestrutura de Chaves Públicas.

4. A regulamentação referida no número anterior deve especificar, em relação a cada consulta, a obtenção e a conservação dos dados referentes à data da consulta e à identificação do respetivo processo executivo e do agente de execução consultante.

5. Quando não seja possível o acesso eletrónico, pelo agente de execução, aos elementos sobre a identificação e a localização dos bens do executado, os serviços referidos no n.º 1 devem fornecê-los pelo meio mais célere e no prazo de 10 dias.

6. Para efeitos de penhora de depósitos bancários, o Banco de Portugal disponibiliza por via eletrónica ao agente de execução informação acerca das instituições legalmente autorizadas a receber depósitos em que o executado detém contas ou depósitos bancários.

7. A consulta de outras declarações ou de outros elementos protegidos pelo sigilo fiscal, bem como de outros dados sujeitos a regime de confidencialidade, fica sujeita a despacho judicial de autorização, aplicando-se o n.º 2 do artigo 418.º, com as necessárias adaptações.

8. Apenas nos casos em que o exequente seja uma sociedade comercial que tenha dado entrada num tribunal, secretaria judicial ou balcão, no ano anterior, a 200 ou mais providências cautelares, ações, procedimentos ou execuções, é devida uma remuneração pelos serviços prestados na identificação do executado e na identificação e localização dos seus bens, às instituições públicas e privadas que prestem colaboração à execução nos termos deste artigo, cujo quantitativo, formas de pagamento e de cobrança e distribuição de valores são definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

Diligências subsequentes à penhora

Art. 750.º NCPC (art. 833.º-B CPC)

1. Se não forem encontrados bens penhoráveis no prazo de três meses a contar da notificação prevista no n.º 1 do artigo 748.º, o agente de execução notifica o exequente para especificar quais os bens que pretende ver penhorados na execução; simultaneamente, é notificado o executado para indicar bens à penhora, com a cominação de que a omissão ou falsa declaração importa a sua sujeição a sanção pecuniária compulsória, no montante de 5 % da dívida ao mês, com o limite mínimo global de 10 UC, se ocorrer ulterior renovação da instância executiva e aí se apurar a existência de bens penhoráveis.

2. Se nem o exequente nem o executado indicarem bens penhoráveis no prazo de 10 dias, extingue-se sem mais a execução.

3. No caso previsto no n.º 1, quando a execução tenha início com dispensa de citação prévia, o executado é citado; se o exequente não indicar bens penhoráveis, tendo-se frustrado a citação pessoal do executado, não há lugar à sua citação edital deste e extingue-se a execução nos termos do número anterior.

Ordem de realização da penhora

Art. 751.º, n.ºs 1 e 2, NCPC (art. 834.º, n.º 1, CPC)

1. A penhora começa pelos bens cujo valor pecuniário seja de mais fácil realização e se mostrem adequados ao montante do crédito do exequente.

2. O agente de execução deve respeitar as indicações do exequente sobre os bens que pretende ver prioritariamente penhorados, salvo se elas violarem norma legal imperativa, ofenderem o princípio da proporcionalidade da penhora ou infringirem manifestamente a regra estabelecida no número anterior.

- Admissibilidade de penhora por excesso em certas condições (art. 751.º, n.º 3, NCPC = art. 834.º, n.º 2, CPC)
- Reforço ou substituição da penhora (art. 751.º, n.ºs 4, 5, 6 e 7, NCPC = art. 834.º, n.ºs 3, 4, 5 e 6, CPC)
- Bens onerados com garantia real e bens indivisos (art. 752.º, NCPC = art. 835.º, CPC)

Realização e notificação da penhora

Art. 753.º, NCPC (= art. 836.º, CPC)

A penhora é lavrada em auto

Art. 1.º, n.º 1, alínea c), Portaria 282/2013:

Aprova o modelo de auto de penhora, constante do anexo III da portaria, da qual faz parte integrante.

Art. 753.º, n.ºs 2, 3 e 4, NCPC (novidade – celeridade e colaboração do executado)

2. O agente de execução notifica o executado da realização da penhora no próprio ato, se ele estiver presente, advertindo-o da possibilidade de deduzir oposição, com os fundamentos previstos no artigo 784.º, e do prazo de que, para tal, dispõe entregando-lhe cópia do auto de penhora.

3. O executado é ainda advertido de que, no prazo da oposição e sob pena de ser condenado como litigante de má-fé, deve indicar os direitos, ónus e encargos não registáveis que recaiam sobre os bens penhorados, bem como os respetivos titulares ou beneficiários; é-lhe ainda comunicado que pode requerer a substituição dos bens penhorados ou a substituição da penhora por caução, nas condições e nos termos do disposto na alínea a) do n.º 4 e no n.º 5 do artigo 751.º.

4. Se o executado não estiver presente no ato da penhora, a sua notificação tem lugar nos cinco dias posteriores à realização da penhora.

Dever de informação e comunicação do agente de execuçãoArt. 754.º, NCPC (art. 837.º, CPC)

1. O agente de execução tem o dever de prestar todos os esclarecimentos que lhe sejam pedidos pelas partes, incumbindo-lhe, em especial:

- a) Informar o exequente de todas as diligências efetuadas, bem como dos motivos da frustração da penhora;
- b) Providenciar pelo imediato averbamento no processo de todos os atos de penhora que haja realizado.

2. As informações e comunicações referidas no número anterior são efetuadas preferentemente por meios eletrónicos, após a realização de cada diligência ou do conhecimento do motivo da frustração da penhora.

Art. 42.º, Portaria 282/2013 (conteúdo do dever de informação e comunicação)

1. O sistema informático de suporte à atividade dos agentes de execução assegura a disponibilização ao exequente, através do sistema informático de suporte à atividade dos tribunais, no endereço <http://citius.tribunaisnet.mj.pt>, de informação sobre:

- a) O resultado das diligências prévias à penhora, previstas nos artigos 748.º e 749.º do Código de Processo Civil;
 - b) Todas as demais diligências efetuadas pelo agente de execução ou sob sua responsabilidade;
 - c) O motivo de frustração da penhora.
2. Nos casos em que o requerimento executivo é apresentado nos termos do artigo 3.º, a informação é prestada através das seguintes formas:
- a) As informações referidas nas alíneas a) e c) do número anterior são oficiosamente notificadas ao exequente por carta registada no prazo de cinco dias após a obtenção da última informação ou a pedido do exequente, preferencialmente por via eletrónica, cinco dias após a receção do pedido;
 - b) As informações referidas na alínea b) do número anterior são transmitidas ao exequente, a seu pedido, preferencialmente por via eletrónica, cinco dias após a receção do pedido.
3. As informações prestadas nos termos do n.º 1 não são consideradas, para efeitos de remuneração, como notificações ou comunicações.

Penhora de bens imóveis

Realização da penhora de coisas imóveis

Art. 755.º, n.º 1, NCPC (= art. 838.º, CPC)

- A penhora de coisas imóveis realiza-se por comunicação eletrónica do agente de execução ao serviço de registo competente, a qual vale como pedido de registo, ou com a apresentação naquele serviço de declaração por ele subscrita (n.º 1)
- Auto de penhora lavrado pelo agente de execução (n.º 3)
- Registo de penhora (n.ºs 4 e 5):
 - Registo provisório não obsta ao prosseguimento da execução
 - Natureza urgente

Art. 1.º, n.º 1, alínea d), Portaria 282/2013:

Aprova o modelo de edital de penhora de imóveis, constante do anexo IV da portaria, da qual faz parte integrante.

Depositário

Nomeação

Art. 756.º, NCPC (= art. 839.º, CPC)

- O agente de execução é nomeado depositário dos bens imóveis, salvo se a diligência for realizada por oficial de justiça, que designa depositário (n.º 1)

Excepções

- O exequente pode consentir que seja depositário o próprio executado ou outra pessoa designada pelo agente de execução
- Se ocorrer alguma das seguintes circunstâncias:
 - a) O bem penhorado ser a casa de habitação efetiva do executado, caso em que é este o depositário;
 - b) O bem estar arrendado, caso em que é depositário o arrendatário;
 - c) O bem ser objeto de direito de retenção, em consequência de incumprimento contratual judicialmente verificado, caso em que é depositário o retentor.
- Estando o mesmo prédio arrendado a mais de uma pessoa, de entre elas se escolherá o depositário, que cobrará as rendas dos outros arrendatários (n.º 2)

Deveres do depositário

Art. 760.º, NCPC (= art. 843.º, CPC)

- Deveres gerais do depositário
- Dever de administrar os bens com diligência e zelo de um bom pai de família
- Obrigação de prestar contas

Remoção do depositário

Art. 761.º, NCPC (= art. 845.º, CPC)

- Depositário (que não seja o agente de execução) que deixa de cumprir os deveres do seu cargo
- A requerimento de qualquer interessado ou por iniciativa do agente de execução

Entrega efetiva

Art. 757.º, NCPC (= art. 840.º, CPC)

- Em regra, o depositário deve tomar posse efectiva do imóvel (n.º 1)
- Exceto em caso de resistência ou receio de resistência: recurso ao auxílio das autoridades policiais (n.ºs 2 e 3)

- Remuneração às autoridades policiais: constitui encargo para os efeitos do Regulamento das Custas Processuais (n.º 6)
- Período em que pode ter lugar a diligência (entre as 7h e as 21h) – n.º 4

Extensão da penhora – penhora de frutos

Art. 758.º, NCPC = art. 842.º, CPC

Divisão do prédio penhorado

Art. 759.º, NCPC = art. 842.º-A, CPC

Conversão do arresto em penhora

Art. 762.º, NCPC = art. 846.º, CPC

Levantamento de penhora

Art. 763.º, NCPC (art. 847.º, CPC)

- O executado pode requerer ao agente de execução o levantamento da penhora se, por acto ou omissão que não seja da sua responsabilidade, não forem efectuadas quaisquer diligências para a realização do pagamento efetivo do crédito nos seis meses anteriores ao requerimento (n.º 1)
- Ocorrendo o levantamento:
 - Apenas tem lugar findo o prazo de reclamação da decisão do agente de execução ou transitada em julgado a decisão judicial que a determinou, respectivamente (n.º 2)
 - São imputadas ao exequente as custas a que deu causa (n.º 3)
 - Substituição do exequente pelo credor reclamante (n.º 4)

Penhora de bens móveis não sujeitos a registo

Art. 764.º, n.º 1, NCPC (art. 848.º, n.º 1, CPC)

- Efetiva apreensão dos bens
- Imediata remoção para depósito
- Agente de execução que efetuou a diligência é constituído depositário

Art. 27.º, Portaria 282/2013 (depósito público e depósito equiparado a depósito público)

1. Por depósito público entende-se qualquer local de armazenagem de bens que tenha sido afeto, por despacho do diretor-geral da Direção-Geral da Administração da Justiça, à remoção e depósito de bens penhorados no âmbito de um processo executivo.

2. Por depósito equiparado a depósito público entende-se qualquer local de armazenagem de bens que tenha sido afeto por um agente de execução à remoção e depósito de bens penhorados no âmbito de um processo executivo e cuja propriedade, arrendamento ou outro título que lhe confira a utilização do local ou dos serviços de armazenagem seja registado por via eletrónica junto da Câmara dos Solicitadores, nos termos da alínea o) do n.º 1 do artigo 123.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores.

3. Cada depósito público ou equiparado deve ter disponível para consulta, por qualquer interessado, os seguintes elementos:

- a) A identificação do proprietário ou arrendatário do imóvel que integra o depósito ou do titular de outro direito que lhe confira a utilização do local ou dos serviços de armazenagem;
- b) Número de código da certidão permanente de registo predial que permita, através da Internet, verificar a situação registal do imóvel que integra o depósito público;
- c) Morada do depósito;
- d) Identificação da apólice do seguro em vigor devido pelo imóvel e do seu período de vigência;
- e) Nos casos em que o imóvel que integra o depósito é arrendado, a indicação do período de duração do contrato de arrendamento ou do contrato que confira a utilização do local ou dos serviços de armazenagem e condições de prorrogação, modificação ou revogação do mesmo.

4. O Ministério da Justiça disponibiliza, em página informática de acesso público, no endereço eletrónico <http://www.citius.mj.pt.>, e faculta à Câmara dos Solicitadores para publicitação em página informática de acesso público, no sítio oficial da Câmara dos Solicitadores, uma lista dos depósitos públicos que contém e, em relação a cada depósito, a informação constante do número anterior.

5. A Câmara dos Solicitadores disponibiliza, em página informática de acesso público, no sítio oficial da Câmara dos Solicitadores, e faculta ao Ministério da Justiça para publicitação em página informática de acesso público, no endereço eletrónico <http://www.citius.mj.pt.>, uma lista dos depósitos equiparados a depósitos públicos registados nos termos do n.º 2 que contém, em relação a cada depósito, a informação constante do n.º 3.

Art. 28.º, Portaria 282/2013 (bens sujeitos a remoção para depósito público)

1. Salvo disposição em contrário, podem ser removidos para depósito público os seguintes bens:

- a) Bens móveis não sujeitos a registo;
- b) Bens móveis sujeitos a registo, quando seja necessária ou conveniente a sua remoção efetiva, desde que a natureza do bem não seja incompatível com a estrutura do armazém.

2. Quando o bem seja removido para depósito público, deve ser entregue ao agente de execução um documento que sirva de título de depósito e que este deve notificar, preferencialmente por meios eletrónicos, ao exequente e ao executado.

3. O título de depósito constitui prova do depósito dos bens e contém os seguintes elementos:

- a) Identificação dos bens penhorados, podendo ser emitido um só título quando sejam penhorados vários bens ao mesmo executado por conta do mesmo processo, desde que se discriminem os respetivos bens;
- b) Descrição elementar dos bens penhorados com indicação do seu valor aproximado ou estimado.

4. Atenta a especial natureza dos bens penhorados ou o seu diminuto valor económico, a Direção-Geral da Administração da Justiça pode rejeitar, desde que fundamentadamente, a sua remoção para depósito público.

Art. 29.º, Portaria 282/2013 (bens sujeitos a remoção para depósito equiparado a depósito público)

1. Salvo disposição em contrário, podem ser removidos para depósito equiparado a depósito público os bens referidos no n.º 1 do artigo anterior, quando penhorados no âmbito de uma execução em que o agente de execução titular do depósito é o agente de execução designado.

2. Quando o bem seja removido para depósito equiparado a depósito público, o agente de execução titular do depósito deve produzir um título nos termos dos n.os 2 e 3 do artigo anterior, que deve notificar, preferencialmente por meios eletrónicos, ao exequente e ao executado.

Art. 30.º, Portaria 282/2013 (preço pela utilização do depósito público ou equiparado)

1. Pelo depósito de qualquer bem é devido o pagamento do preço ao depositário.

2. O preço devido pela utilização do depósito público ou equiparado é fixado em 0,0075 UC por metro quadrado ou metro cúbico, consoante os casos, por cada dia de utilização.

3. Ao preço devido pela ocupação do depósito público ou equiparado podem acrescer despesas extraordinárias de manutenção ou seguros especiais, quando existam e sejam justificadas em face da especial natureza dos bens penhorados.

4. Os custos referidos nos números anteriores são imediatamente suportados pelo exequente, a título de encargos, sendo posteriormente imputados na conta de custas nos termos gerais.

5. O exequente deve provisionar o agente de execução ou o tribunal, caso as diligências de execução sejam promovidas por oficial de justiça, com um valor equivalente a três meses de depósito, sem prejuízo do reforço sempre que esse prazo venha a ser ultrapassado.

6. Antes da remoção de qualquer bem para depósito público ou equiparado, o agente de execução deve dar conhecimento ao exequente e ao executado dos preços praticados pelo depositário, nos termos dos n.os 2 e 3, podendo qualquer um destes opor-se a tal remoção, desde que indique outro depositário idóneo.

7. Quando o exequente beneficie de apoio judiciário ou quando se verifique alguma forma de isenção do pagamento de custas, os bens só podem ser removidos para depósito público ou equiparado quando necessário, sendo o respetivo modo de pagamento fixado no regime do acesso ao direito.

- Presunção da titularidade dos bens que estiverem em poder do executado ([art. 764.º, n.º 3, NCPC](#) = [art. 848.º, n.º 2, CPC](#))
- Recurso ao auxílio das autoridades policiais ([art. 757.º, n.ºs 4 a 7, ex vi art. 764.º, n.º 4, NCPC](#) = [artigo 840.º, n.ºs 2 a 6, ex vi art. 848.º, n.º 3, CPC](#))
- Apreensão de dinheiro, papéis de crédito, pedras e metais preciosos: depósito em instituição de crédito, à ordem do agente de execução ou, nos casos em que as diligências de execução são realizadas por oficial de justiça, da secretaria ([art. 764.º, n.º 5, NCPC](#))

[Art. 764.º, n.º 2, NCPC](#) (*novidade*)

- Não há lugar à remoção:
 - Se a natureza dos bens for incompatível com o depósito

- Se a remoção implicar uma desvalorização substancial dos bens ou a sua inutilização, ou
 - Se o custo da remoção for superior ao valor dos bens
 - Descrição pormenorizada dos bens:
 - Obtenção de fotografia dos mesmos
 - Sempre que possível, imposição de algum sinal distintivo nos próprios bens
- O executado é nomeado como depositário*

Cooperação do exequente na realização da penhora

Art. 765.º, NCPC (= art. 848.º-A, CPC)

1. O exequente pode cooperar com o agente de execução na realização da penhora, facultando os meios necessários à apreensão de coisas móveis.
2. As despesas comprovadamente suportadas com a cooperação a que se refere o número anterior gozam da garantia prevista no artigo 455.º.

Auto de penhora

Art. 766.º, NCPC (= art. 849.º, CPC)

- É lavrado auto da penhora, onde consta:
 - Registo da hora da diligência
 - Relação dos bens por verbas numeradas
 - Indicação, sempre que possível, do valor aproximado de cada verba (n.º 1)
- Valor de cada verba:
 - É fixado pelo agente de execução a quem incumbe a realização da penhora
 - Pode recorrer à ajuda de um perito em caso de avaliação que dependa de conhecimentos especializados (n.º 2)
- Se a penhora não puder ser concluída em um só dia, faz-se a imposição de selos nas portas das casas em que se encontrem os bens não relacionados e tomam-se as providências necessárias à sua guarda, em termos de a diligência prosseguir regularmente no 1.º dia útil (n.º 3)

Obstáculos à realização da penhora

Art. 767.º, NCPC (= art. 850.º, CPC)

- Recurso ao auxílio das autoridades policiais (art. 757.º) – n.º 1:
 - Recusa a abrir quaisquer portas ou móveis

- Casa deserta com as portas e móveis fechados
- *Ocultação* com o fim de subtrair o bem à penhora – n.º 2:
 - Sanções correspondentes à litigância de má fé
 - Responsabilidade criminal
- Suspeita de *sonegação* - n.º 3:
 - O agente de execução insta pela apresentação das coisas ocultadas e adverte a pessoa da responsabilidade em que incorre com o facto da ocultação

Penhora de coisas móveis sujeitas a registo

Art. 768.º, NCPC (= art. 851.º, CPC)

- Aplicação das regras relativas à realização de penhora de coisas imóveis (n.º 1)
- Penhora de veículo (n.ºs 2 e 3):
 - Imobilização do veículo:
 - Com imposição de selos ou de imobilizadores
 - Apreensão do documento de identificação do veículo
- Após a penhora e imobilização dos veículos (n.º 3):
 - Apreensão do documento de identificação do veículo
 - Remoção do veículo, salvo se o agente de execução entender que a remoção é desnecessária para a salvaguarda do bem ou é manifestamente onerosa em relação ao crédito exequendo
- Penhora de navio (n.º 4; arts. 769.º e 770.º, NCPC (arts. 852.º e 853.º, CPC))
- Penhora de aeronave (n.º 5)

Art. 1.º, n.º 1, alínea e), Portaria 282/2013:

Aprova o modelo de selos de penhora de veículos automóveis, constante do anexo V da portaria, da qual faz parte integrante.

Dever de apresentação dos bens

Art. 771.º, NCPC (= art. 854.º, CPC)

- O depositário é obrigado a apresentar os bens que tenha recebido, quando solicitado pelo agente de execução (n.º 1)
- Se o depositário não apresentar os bens que tenha recebido dentro de cinco dias e não justificar a falta: arresto de bens do depositário suficientes para garantir o valor

do depósito e das custas e despesas acrescidas, *sem prejuízo de procedimento criminal* (n.º 2)

- O depositário é, ao mesmo tempo, executado, no próprio processo, para o pagamento do valor do depósito e das custas e despesas acrescidas (n.º 3)
- O arresto é levantado logo que o pagamento esteja feito, ou os bens apresentados, acrescidos do depósito da quantia de custas e despesas, que será imediatamente calculada (n.º 4)

Penhora de direitos

Penhora de créditos

Art. 773.º, NCPC (artigo. 856.º, CPC)

- *Definição*: notificação ao devedor, feita com as formalidades da citação pessoal e sujeita ao regime desta, de que o crédito fica à ordem do agente de execução (n.º 1)
- No prazo de 10 dias (se não for efectuada no ato da notificação), pode o devedor:
 - Impugnar a existência do crédito (art. 775.º, n.º 1, NCPC = art. 858.º, n.º 1, CPC): se o exequente mantiver a penhora o crédito passa a ser considerado *litigioso* – art. 775.º, n.º 2, NCPC = art. 858.º, n.º 2, CPC;
 - Invocar a exceção de não cumprimento de obrigação recíproca – art. 776.º, n.º 1, NCPC = art. 859.º, n.º 1, CPC:
 - Pode seguir-se uma execução acessória para exigir a prestação ao executado, se este confirmar a declaração: constitui título executivo (art. 776.º, n.ºs 2 e 4, NCPC = art. 859.º, n.ºs 2 e 4, CPC) – crédito passa a ser considerado litigioso (art. 776.º, n.º 3, NCPC = art. 859.º, n.º 3, CPC)
- Reconhecer a existência do crédito (n.º 2), podendo ser adjudicado ou vendido (art. 777.º, n.º 2, NCPC = art. 860.º, n.º 2, CPC)
- Fazer qualquer outra declaração sobre o crédito penhorado que interesse à execução (n.º 2)
- Nada fazer, com o efeito cominatório de equivaler ao reconhecimento do crédito, nos termos da indicação do crédito à penhora (n.º 4)

Penhora de depósitos bancários

Art. 780.º, NCPC (art. 861.º-A, CPC)

1. A penhora que incida sobre depósito existente em instituição legalmente autorizada a recebê-lo é feita por comunicação eletrónica realizada pelo agente de execução às instituições legalmente autorizadas a receber depósitos nas quais o executado disponha de conta aberta, com expressa menção do processo, aplicando-se o disposto nos números seguintes e no n.º 1 do artigo 417.º (NOVIDADE: deixa de ser necessário prévio despacho judicial)

2. O agente de execução comunica, por via eletrónica, às instituições de crédito referidas no número anterior, que o saldo existente, ou a quota-parte do executado nesse saldo fica bloqueado desde a data do envio da comunicação, até ao limite estabelecido no n.º 3 do artigo 735.º, salvaguardado o disposto nos n.os 4 e 5 do artigo 738.º.

3. Na comunicação, o agente de execução, sob pena de nulidade:

- a) Identifica o executado, indicando o seu nome, domicílio ou sede e, em alternativa, o número de identificação civil ou de documento equivalente, ou o número de identificação fiscal; e
- b) Determina o limite da penhora, expresso em euros, calculado de acordo com o n.º 3 do artigo 735.º.

4. Salvo o disposto no n.º 10, as quantias bloqueadas só podem ser movimentadas pelo agente de execução.

5. Sendo vários os titulares do depósito, o bloqueio incide sobre a quota-parte do executado na conta comum, presumindo-se que as quotas são iguais.

6. Quando não seja possível identificar adequadamente a conta bancária, é bloqueada a parte do executado nos saldos de todos os depósitos existentes na instituição ou instituições notificadas.

7. São sucessivamente observados, pela instituição de crédito e pelo agente de execução, os seguintes critérios de preferência na escolha da conta ou contas cujos saldos são bloqueados:

- a) Preferem as contas de que o executado seja único titular àquelas de que seja contitular e, entre estas, as que têm menor número de titulares àquelas de que o executado é primeiro titular;
- b) As contas de depósito a prazo preferem às contas de depósito à ordem.

8. Após a comunicação referida no n.º 2, as instituições de crédito, no prazo de dois dias úteis, comunicam, por via eletrónica, ao agente de execução:

- a) O montante bloqueado; ou

b) O montante dos saldos existentes, sempre que, pela aplicação do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 738.º, a instituição não possa efetuar o bloqueio a que se refere o n.º 2; ou

c) A inexistência de conta ou saldo.

9. Recebida a comunicação referida no número anterior, o agente de execução, no prazo de cinco dias, respeitados os limites previstos nos n.os 4 e 5 do artigo 738.º, comunica por via eletrónica às instituições de crédito a penhora dos montantes dos saldos existentes que se mostrem necessários para satisfação da quantia exequenda e o desbloqueio dos montantes não penhorados, sendo a penhora efetuada comunicada de imediato ao executado pela instituição de crédito.

10. O saldo bloqueado ou penhorado pode, porém, ser afetado, quer em benefício, quer em prejuízo do exequente, em consequência de:

a) Operações de crédito decorrentes do lançamento de valores anteriormente entregues e ainda não creditados na conta à data do bloqueio;

b) Operações de débito decorrentes da apresentação a pagamento, em data anterior ao bloqueio, de cheques ou realização de pagamentos ou levantamentos cujas importâncias hajam sido efetivamente creditadas aos respetivos beneficiários em data anterior ao bloqueio.

11. Sem prejuízo do disposto no número anterior, a instituição é responsável pelos saldos bancários nela existentes à data da comunicação a que se refere o n.º 2 e fornece ao agente de execução extrato onde constem todas as operações que afetem os depósitos penhorados após a realização da penhora.

12. Apenas nos casos em que o exequente seja uma sociedade comercial que tenha dado entrada num tribunal, secretaria judicial ou balcão, no ano anterior, a 200 ou mais providências cautelares, ações, procedimentos ou execuções, é devida uma remuneração às instituições que prestem colaboração à execução nos termos deste artigo, cujo quantitativo, formas de pagamento e cobrança e distribuição de valores são definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, devendo, nessa fixação, atender-se à complexidade da colaboração requerida e à circunstância de a penhora se ter ou não consumado.

13. Findo o prazo de oposição, se esta não tiver sido deduzida, ou julgada a oposição improcedente, o agente de execução entrega ao exequente as quantias penhoradas que não garantam crédito reclamado, até ao valor da dívida exequenda, depois de descontado o montante relativo a despesas de execução referido no n.º 3 do artigo 735.º.

14. Os números anteriores aplicam-se, com as necessárias adaptações, à penhora de valores mobiliários, escriturais ou titulados, integrados em sistema centralizado, registados ou depositados em intermediário financeiro ou registados junto do respetivo emitente.

Art. 17.º, Portaria 282/2013 (disponibilização de informação):

1. O agente de execução, para efeitos de penhora de depósitos bancários, solicita ao Banco de Portugal a disponibilização de informação acerca das instituições legalmente autorizadas a receber depósitos em que o executado detém contas ou depósitos bancários através dos sistemas informáticos de suporte à atividade dos tribunais e dos agentes de execução.

2. O Banco de Portugal disponibiliza a informação prevista no número anterior nos termos definidos por protocolo celebrado entre o Ministério da Justiça, a Câmara dos Solicitadores e o Banco de Portugal, a qual é comunicada ao agente de execução através dos sistemas informáticos de suporte à atividade dos tribunais e dos agentes de execução.

Art. 18.º, Portaria 282/2013 (penhora de depósitos bancários):

1. A penhora de depósitos bancários, por comunicação eletrónica realizada pelo agente de execução, efetua-se através do sistema informático de suporte à atividade dos agentes de execução, nos termos previstos nos números seguintes, e de acordo com os procedimentos e instruções constantes do referido sistema informático.

2. A receção e o envio de todas as comunicações pelas instituições de crédito, no âmbito da penhora de depósitos bancários, processam-se através de plataforma informática criada especialmente para o efeito, disponível no endereço eletrónico <https://penhorabancaria.mj.pt.>, cujos termos de acesso e utilização são definidos pelo Ministério da Justiça.

3. O agente de execução, através do sistema informático de suporte à atividade dos agentes de execução, efetua o pedido de bloqueio do saldo existente, ou da quota-parte do executado nesse saldo, até ao valor limite da penhora, à instituição de crédito, sendo o mesmo acompanhado dos elementos previstos no n.º 3 do artigo 780.º do Código de Processo Civil.

4. O pedido é comunicado à instituição de crédito através da plataforma informática referida no n.º 2.

5. A instituição de crédito considera-se notificada no dia da receção do pedido de bloqueio do agente de execução, ou no primeiro dia útil seguinte caso o dia da receção não o seja, exceto se o pedido for insuscetível de tratamento técnico, por causa que não

seja imputável à instituição de crédito, caso em que a notificação apenas se considera efetuada no primeiro dia útil em que o pedido possa ser tecnicamente tratado por esta.

6. A instituição de crédito deve executar os pedidos de bloqueio e de penhora até às 23:59 horas do dia em que se considera notificada.

7. No prazo de dois dias úteis após a data da notificação do pedido de bloqueio, a instituição de crédito comunica ao agente de execução o montante bloqueado ou o montante dos saldos existentes ou a inexistência de conta ou saldo, de acordo com o disposto no n.º 8 do artigo 780.º do Código de Processo Civil, sendo a informação disponibilizada ao agente de execução através do sistema informático de suporte à atividade dos agentes de execução.

8. O disposto no número anterior aplica-se, com as necessárias adaptações, às comunicações de penhora.

9. O agente de execução considera-se notificado no dia da receção, no sistema informático de suporte à atividade dos agentes de execução, das comunicações das instituições de crédito, ou no primeiro dia útil seguinte caso o dia da receção não o seja, exceto se o pedido for insuscetível de tratamento técnico, por causa que não lhe seja imputável, caso em que a notificação apenas se considera efetuada no primeiro dia útil em que a comunicação possa ser tecnicamente tratada pelo agente de execução.

10. O agente de execução, no prazo de cinco dias após a receção da comunicação de cada instituição de crédito, comunica a esta, através do sistema informático de suporte à atividade dos agentes de execução, quais os montantes que pretende penhorar e quais os saldos de contas a desbloquear.

11. A instituição de crédito considera-se notificada da comunicação referida no número anterior no dia da receção dessa comunicação, ou no primeiro dia útil seguinte caso o dia da receção não o seja, exceto se a comunicação for insuscetível de tratamento técnico, por causa que não lhe seja imputável, caso em que a notificação apenas se considera efetuada no primeiro dia útil em que o pedido possa ser tecnicamente tratado pela instituição de crédito.

12. São válidas as comunicações de penhora efetuadas pelo agente de execução através do sistema informático de suporte à atividade dos agentes de execução até ao termo do 5.º dia seguinte ao da receção da comunicação da instituição de crédito referida no n.º 7, independentemente da data em que a instituição de crédito se deva considerar notificada.

13. Na pendência do prazo referido no n.º 10, as instituições de crédito comunicam ao agente de execução, através da plataforma referida no n.º 2, a receção de qualquer ordem

de penhora ou qualquer outra forma de apreensão ou de oneração, judicial ou administrativa, que incida sobre os saldos bloqueados e determine o levantamento total ou parcial do bloqueio.

14. Na pendência do prazo referido no n.º 10, as instituições de crédito apenas podem desbloquear o remanescente do saldo da conta penhorada bem como os demais saldos das contas bloqueadas após a receção da comunicação de desbloqueio efetuada pelo agente de execução, através do sistema informático de suporte à atividade dos agentes de execução.

15. Decorrido o prazo referido no n.º 10, a instituição de crédito apenas pode desbloquear o remanescente do saldo da conta penhorada bem como os demais saldos das contas bloqueadas, sem indicação do agente de execução, após ser notificada das comunicações respeitantes ao 5.º dia do prazo a que alude o n.º 10.

16. Quando o saldo bloqueado ou penhorado venha a ser afetado, nos termos previstos no n.º 10 do artigo 780.º, a instituição de crédito, através da plataforma informática referida no n.º 2, comunica o facto ao agente de execução, e, caso a afetação se deva a operações anteriores à data do bloqueio, disponibiliza o extrato onde constem todas as operações que afetem os depósitos penhorados.

17. O agente de execução pode cancelar o pedido de bloqueio ou de penhora, esta última até ao momento da transferência da quantia penhorada, indicando o motivo de cancelamento.

18. Reunidos os requisitos legais previstos no n.º 13 do artigo 780.º do Código de Processo Civil, o agente de execução efetua o pedido de transferência do montante penhorado à instituição de crédito, através do sistema informático de suporte à atividade do agente de execução, a qual, uma vez realizada, é comunicada ao agente de execução.

19. As transferências das quantias penhoradas devem ser efetuadas por referência multibanco, ou por documento único de cobrança (DUC) quando o agente de execução seja oficial de justiça.

20. As instituições de crédito que não possam efetuar a transferência das quantias penhoradas por referência multibanco, podem fazê-lo por transferência bancária para a conta-cliente do agente de execução, devendo a instituição de crédito comunicar, através da plataforma e na data da transferência, a operação efetuada.

21. Para operacionalização do procedimento definido no presente artigo e definição de direitos e deveres mútuos, podem ser celebrados protocolos entre as instituições de crédito, o Ministério da Justiça e a Câmara dos Solicitadores

Penhora de títulos de crédito

Art. 774.º, NCPC = art. 857.º, CPC

Penhora de direitos ou expectativas de aquisição

Art. 778.º, NCPC = art. 860.º-A, CPC

Penhora de rendas, abonos, vencimentos ou salários

Art. 779.º, NCPC = art. 861.º, CPC

Penhora de direito bens indivisos e de quotas de sociedades

Art. 781.º, NCPC = art. 862.º, CPC

Penhora de estabelecimento comercial

Art. 782.º, NCPC = art. 862.º-A, CPC

- *Aplicação subsidiária das disposições legais relativas à penhora de coisas imóveis e coisas móveis à penhora de direitos (art. 783.º, NCPC = art. 863.º, CPC)*

Oposição à penhora

Oposição por simples requerimento

Art. 764.º, n.º 3, NCPC (= art. 848.º, n.º 2, CPC)

Penhora de coisa móvel encontrada em poder do executado:

- Possibilidade de se fazer, perante o juiz do processo, *prova documental inequívoca*, de que tal coisa pertence a terceiro (afastamento da presunção de titularidade do executado)

Incidente de oposição à penhora

Art. 784.º, NCPC (= art. 863.º-A, CPC)

- Meio de oposição privativo do executado (e do seu cônjuge, por via do art. 787.º, NCPC)
- Casos de *impenhorabilidade objectiva*: pressupõe que os bens penhorados pertençam ao executado

Fundamentos da oposição

Art. 784.º, n.º 1, NCPC (= art. 863.º-A, n.º 1, CPC)

O executado pode opor-se à penhora com algum dos seguintes fundamentos:

- Inadmissibilidade da penhora dos seus bens concretamente apreendidos ou da extensão com que ela foi realizada (alínea a))
- Imediata penhora dos seus bens que só subsidiariamente respondam pela dívida exequenda (alínea b))
- Incidência da penhora sobre bens do executado que, não respondendo, nos termos do direito substantivo, pela dívida exequenda, não deviam ter sido atingidos pela diligência (alínea c))

Quando a oposição se funde na existência de patrimónios separados, deve o executado indicar logo os bens, integrados no património autónomo que responde pela dívida exequenda, que tenha em seu poder e estejam sujeitos à penhora (n.º 2)

Processamento do incidente

Art. 785.º, NCPC (art. 863.º-B, CPC)

Prazo para a apresentação da oposição

- A oposição é apresentada no prazo de 10 dias a contar da notificação do ato da penhora (n.º 1)

Aplicação do regime dos incidentes de instância

- Segue *sempre* as regras dos incidentes de instância (arts. 293.º a 295.º), aplicando-se ainda, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 1 e 3 do art. 732.º (n.º 2)
- Apresentação dos meios de prova com o requerimento de oposição (art. 293.º, n.º 1, NCPC)
- Despacho liminar: o juiz indefere a oposição nos seguintes casos (art. 732.º, n.º 1, NCPC):
 - Quando a oposição esta tenha sido deduzida fora de prazo
 - Não se fundar em causa de impenhorabilidade objetiva prevista nos arts. 729.º a 731.º
 - Oposição manifestamente improcedente
- O exequente pode responder no prazo de 10 dias, oferecendo os meios de prova e requerer a gravação dos depoimentos a prestar (art. 293.º, n.º 1, NCPC)

- A falta de resposta tem efeito cominatório semi-pleno: não devem considerar-se provados os factos alegados pelo executado que estejam em oposição com o alegado pelo exequente no requerimento executivo
- Não podem ser oferecidas mais de 5 testemunhas por cada parte (art. 294.º, n.º 1, NCPC)

Suspensão da execução (art. 785.º, n.º 3, NCPC = art. 863.º-B, n.º 3, CPC;):

- Prestação de caução pelo executado
- A suspensão está limitada aos bens a que a oposição respeita, podendo a execução prosseguir sobre outros bens que sejam penhorados
- Sem prejuízo do reforço ou substituição da penhora
- Corre por apenso

- Se a oposição respeitar ao imóvel que constitua habitação efetiva do executado, aplica-se o disposto no n.º 5 do art. 733.º (n.º 4)
- Relativamente aos bens cuja penhora haja suscitado a intervenção do cônjuge na execução: este tem os mesmos poderes processuais que o executado (art. 787.º, n.º 1, NCPC = art. 864.º-A, n.º 1, CPC)
- Consequência da procedência da oposição à penhora: determina o levantamento desta e o cancelamento de eventuais registos (n.º 6).

Margarida Paz
Setembro de 2013

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A execução das dívidas dos cônjuges: perspectivas de evolução



[Miguel Teixeira de Sousa]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

I. Generalidades¹

1. Enquadramento da matéria

O problema da execução das dívidas dos cônjuges tem de ser analisado numa dupla perspectiva:

- Num plano substantivo, importa considerar tanto a classificação das dívidas dos cônjuges – ou seja, a distinção entre as dívidas próprias e as dívidas comuns ou comunicáveis –, como a responsabilidade patrimonial por cada uma das categorias dessas dívidas;
- Num plano processual, há que considerar a efectivação desta responsabilidade ao nível quer da presença de um ou de ambos os cônjuges como executados, quer da penhora de bens próprios de um dos cônjuges ou comuns de ambos cônjuges; como há que admitir que ambos os cônjuges sejam responsáveis pela dívida (é o que acontece no caso de uma dívida comum ou comunicável) e só haja título executivo contra um deles, importa analisar como se pode ultrapassar a incompatibilidade entre o regime da responsabilidade (de ambos os cônjuges) e o da legitimidade executiva (de um único dos cônjuges, porque só contra este há título executivo).

2. Responsabilidade pelas dívidas

j) O Código Civil estabelece uma distinção entre dívidas próprias de um dos cônjuges (cf. art. 1692.º, 1693.º, n.º 1, e 1694.º, n.º 2, CC)² e dívidas comuns ou comunicáveis de ambos os cônjuges (cf. art. 1691.º, 1693.º, n.º 2, e 1694.º, n.º 1, CC)². A responsabilidade dos bens pelas dívidas dos cônjuges efectiva-se nos termos gerais: se o cônjuge ou os cônjuges não pagarem, são penhorados e vendidos bens deles de valor suficiente para efectuar esse pagamento (cf. art. 601.º e 817.º CC; art. 735.º a 785.º nCPC).

Os art. 1695.º e 1696.º CC estabelecem as regras gerais na matéria da responsabilidade pelas dívidas dos cônjuges, regras que se traduzem, antes de mais, nos dois seguintes princípios:

- Pelas dívidas comuns ou comunicáveis respondem primeiro os bens comuns e, subsidiariamente – ou seja, na falta ou insuficiência deles –, os bens próprios de qualquer dos cônjuges (art. 1695.º, n.º 1, CC); portanto, por uma dívida comum ou

¹ Versão actualizada do texto publicado nos Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches II (Coimbra 2011), 723 ss.

² Cf. C. ARAÚJO DIAS, Do Regime da Responsabilidade por Dívidas dos Cônjuges / Problemas, Críticas e Sugestões (Coimbra 2009), 154 ss.

comunicável respondem sempre ambos os cônjuges e os respectivos bens comuns (que são quer aqueles que resultam de um regime de comunhão de bens, quer, vigorando entre os cônjuges o regime de separação, aqueles de que eles sejam proprietários); no entanto, se os bens comuns forem insuficientes, o credor pode agredir indistintamente os bens próprios de qualquer dos cônjuges, excepto se o regime for o da separação de bens: nesta hipótese, a responsabilidade dos cônjuges não é solidária (art. 1695.º, n.º 2, CC), pelo que cada um deles responde apenas pela parcela que lhe competir na dívida ou no que faltar saldar desta;

- Pelas dívidas incomunicáveis ou próprias respondem, em primeira linha, os bens próprios do cônjuge devedor (art. 1696.º, n.º 1, CC) e, sem qualquer subsidiariedade e sem qualquer limitação, certas categorias de bens comuns: os bens levados pelo cônjuge devedor para o casal ou adquiridos por ele a título gratuito e respectivos rendimentos (art. 1696.º, n.º 2, al. a), CC), o produto do trabalho e os direitos de autor do cônjuge devedor (art. 1696.º, n.º 2, al. b), CC) e ainda os bens sub-rogados no lugar desses bens ou rendimentos (art. 1696.º, n.º 2, al. c), CC).

k) Relativamente à responsabilidade pelas dívidas próprias, tem interesse fazer um apontamento histórico. Importa reter, a este propósito, o seguinte:

- É antigo, no direito português, o regime segundo o qual pelas dívidas próprias respondem, primeiramente, os bens próprios e, subsidiariamente, a meação nos bens comuns; assim, estabelecia-se no art. 1114.º CC/1867 o seguinte: “Pelas dívidas contraídas pelo marido na constância do matrimónio, sem outorga da mulher, ficam obrigados os bens próprios do marido. [/] § 1.º Na falta de bens próprios do marido, as referidas dívidas serão pagas pela meação dele nos bens comuns (...)”;
- Onde se verificou uma evolução foi na responsabilidade subsidiária da meação nos bens comuns; no art. 1114.º, § 1.º, CC/1867 estabelecia-se o seguinte: “Na falta de bens próprios do marido, as referidas dívidas serão pagas pela meação dele nos bens comuns. Neste caso, porém, o dito pagamento só poderá ser exigido depois de dissolvido o matrimónio, ou, havendo separação de bens entre os cônjuges, podendo, contudo, o credor, para sua garantia, seguir com acção e execução até a penhora do direito e acção do marido nos bens do casal comum”; definia-se assim um regime de moratória forçada, pois “quis-se evitar (...) que o património familiar se degradasse, em consequência de acção executiva promovida por qualquer credor do

marido³”; no entanto, por força do disposto no art. 10.º CCom (versão original), estavam isentas dessa moratória forçada as dívidas comerciais: “O pagamento das dívidas comerciais do marido, que tiver de ser feito pela meação dele nos bens comuns, pode ser exigido antes de dissolvido o matrimónio ou de haver separação, sendo, porém, a mulher citada para, querendo, requerer separação judicial de pessoas e bens no decêndio posterior à penhora”;

- O sistema da moratória forçada manteve-se na versão original do art. 1696.º, n.º 1, CC/1966: “Pelos dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns; neste caso, porém, o cumprimento só é exigível depois de dissolvido, declarado nulo ou anulado o casamento, ou depois de decretada a separação judicial de pessoas e bens ou a simples separação judicial de bens”;
- O regime da moratória forçada permaneceu vigente até à alteração introduzida no Código Civil pelo Decreto-Lei 329-A/95, de 12/12, tendo o n.º 1 do art. 1696.º CC passado a dispor somente que “pelos dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns”; terminou, assim, o regime da moratória forçada.

II. Execução das dívidas próprias

1. Generalidades

A responsabilidade patrimonial pelas dívidas dos cônjuges reflecte-se na penhora de bens na execução. Assim, cabe à legislação processual procurar construir um regime de penhora de bens correspondente ao regime substantivo e, em especial, à distinção entre os bens responsáveis pelas dívidas próprias e pelas dívidas comuns ou comunicáveis.

Como se referiu, no direito português (actual e anterior) a regra é a de que pelas dívidas próprias respondem os bens próprios do cônjuge devedor e subsidiariamente a sua meação nos bens comuns (cf. art. 1696.º, n.º 1, CC). Importa considerar, no entanto, duas fases:

- Aquela em que o direito substantivo estabelecia uma moratória forçada após a penhora de bens comuns;
- Aquela em que essa moratória deixou de existir e em que, portanto, a penhora de bens comuns deixou de implicar a suspensão da execução.

³ ALBERTO DOS REIS, Processo de Execução I 2 (Coimbra 1957), 286.

2. Regimes revogados

a) α) Como acima se explicou, a moratória forçada encontrava-se consagrada no art. 1114.º, § 1.º, CC/1867. Correspondentemente, o regime processual era o seguinte:

- Na vigência do CPC/1876, apenas se estabelecia o modo de reacção contra a indevida penhora da meação dos bens comuns, ou seja, contra a violação do disposto no art. 1114.º, § 1.º, CC/1867; assim, o art. 924.º CPC/1876 determinava que “a mulher casada pode embargar de terceiro, sem necessidade de autorização do marido, quando os seus bens dotais ou próprios, e também nas hipóteses dos artigos 1114.º § 1.º e 1230 do Código Civil”⁴; o art. 1230.º CC/1867 permitia que a mulher embargasse de terceiro quando a execução recaísse sobre o rendimento de bens dotais ou próprios ou quando essa execução a privasse dos necessários alimentos;
- Na vigência do CPC/1939, o regime constava do art. 824.º: “Na execução movida contra o marido só podem penhorar-se os seus bens próprios e o direito à meação nos bens comuns. [/] § Único, Quando a dívida for de natureza civil, penhorado o direito à meação nos bens comuns a execução suspender-se-á até que se dissolva o matrimónio ou seja decretada judicialmente a separação de bens”; mantinha-se em vigor o art. 10.º CCom, que isentava dessa moratória as dívidas comerciais e que permitia que, na execução movida contra o marido, a mulher fosse citada para requerer a separação judicial de bens⁵;
- O regime manteve-se no art. 825.º, n.º 1, CPC/1961: “Na execução movida contra um só dos cônjuges não podem ser penhorados senão os seus bens próprios e o direito à meação nos bens comuns. Penhorado o direito à meação, a execução fica suspensa até que se dissolva o matrimónio ou seja decretada judicialmente a separação de bens”; continuava a ter de se ressaltar as dívidas comerciais, atento o disposto no art. 10.º CCom; por isso mesmo, considerado o regime estabelecido neste preceito, o art. 825.º, n.º 3, CPC/1961 estabelecia que “quando se trate de dívida comercial (...), podem ser imediatamente penhorados bens comuns, contanto que o exequente, ao nomeá-los à penhora, peça a citação do cônjuge do executado, para requerer a separação judicial de bens”.

Através do art. 2.º DL 363/77, de 2/9, o art. 10.º CCom recebeu a seguinte redacção: “Não há lugar à moratória estabelecida no n.º 1 do artigo 1696.º do Código Civil quando for exigido

⁴ Cf. E. S. CARVALHO, Manual do Processo de Execução II (Coimbra 1908), 128 ss.

⁵ Cf. ALBERTO DOS REIS, Processo de Execução I 2, 289 ss.

de qualquer dos cônjuges o cumprimento de uma obrigação emergente de acto de comércio, ainda que este o seja apenas em relação a uma das partes”. O regime (de dispensa da moratória forçada) manteve-se substancialmente o mesmo, tendo a alteração sido motivada pelo princípio da igualdade dos cônjuges entretanto estabelecido nos art. 13.º e 36.º, n.º 3, CRP/1976 e pela necessidade de esclarecer que bastava que o cônjuge devedor fosse comerciante.

β) A importância da qualificação da dívida como comercial – essa qualificação permitia a penhora imediata de bens integrados na meação dos bens comuns – levava os exequentes a procurar subsumir a dívida do cônjuge a essa qualificação. Dissipando algumas dúvidas que se tinham suscitado, o Ass. STJ 4/78, de 20/7, decidiu que “nas execuções fundadas em títulos de crédito, o pagamento das dívidas comerciais de qualquer dos cônjuges, que houver de ser feito pela meação do devedor nos bens comuns do casal, só está livre da moratória estabelecida no n.º 1 do artigo 1696.º do Código Civil, ao abrigo do disposto no artigo 10.º do Código Comercial, mesmo no domínio das relações mediatas, se estiver comprovada a comercialidade substancial da dívida exequenda”. Quer dizer: mesmo nas relações mediatas, isto é, mesmo nos casos em que o portador do título já não é titular da relação jurídica causal ou subjacente, é por esta relação (e não pela relação cambiária) que se afere se a dívida é comercial; só se o for é que deixa de se aplicar a moratória forçada⁶.

b) Como se referiu anteriormente, a moratória forçada foi revogada pela nova redacção dada ao n.º 1 do art. 1696.º CC pelo Decreto-Lei 329-A/95, de 12/12. Curiosamente, o art. 10.º CCom nunca foi revogado, mas é certo que, com a supressão da moratória forçada, ele ficou sem referente e, por isso, sem campo possível de aplicação.

O mesmo Decreto-Lei 329-A/95 deu uma nova redacção ao art. 825.º CPC:

- “Na execução movida contra um só dos cônjuges, podem ser penhorados bens comuns do casal, contanto que o exequente, ao nomeá-los á penhora, peça a citação do cônjuge do executado, para requerer a separação de bens” (n.º 1); é interessante acentuar que, apesar de o art. 1696.º, n.º 1, CC se referir à responsabilidade da meação nos bens comuns, deixou de se falar da penhora do direito à meação nos bens comuns (de que se falava no art. 824.º CPC/1939 e no art. 825.º, n.º 1, CPC/1961), passando a mencionar-se a penhora de bens comuns; a admissibilidade

⁶ Sobre o problema, cf., por exemplo, VAZ SERRA, Rev. Leg. Jur. 111 (1978/1979), 311 ss.; NOGUEIRA SERENS, Rev. Dir. Econ. 5 (1979), 33 ss.

da penhora destes bens fica dependente do cumprimento de um ónus pelo exequente: o de este pedir a citação do cônjuge do executado para requerer a separação de bens;

- “Qualquer dos cônjuges pode requerer, dentro de 15 dias, a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de acção em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir nos bens penhorados” (n.º 2); isto é: depois de o cônjuge do executado ter sido citado, cabe-lhe o ónus de requerer a separação de bens ou de juntar certidão que comprova a pendência de uma acção de separação; se este ónus não for cumprido, a execução prossegue nos bens comuns que tenham sido penhorados;
- “Apensado o requerimento em que se pede a separação ou junta a certidão, a execução fica suspensa até à partilha; se, por esta, os bens penhorados não couberem ao executado, podem ser nomeados outros que lhe tenham cabido, contando-se o prazo para a nova nomeação a partir do trânsito da sentença homologatória” (n.º 3); assim, se o executado tiver cumprido o ónus de requerer a separação ou de juntar certidão comprovativa da pendência de acção de separação, a execução fica suspensa (quanto aos bens comuns penhorados) até se realizar a partilha do património do casal; se por esta os bens não forem atribuídos ao cônjuge executado, o exequente pode nomear outros bens em sua substituição.

3. Regime vigente

O art. 825.º CPC voltou a ser reformulado pelo Decreto-Lei 38/2003, de 8/3. O artigo passou a comportar sete números, tendo o seu âmbito sido alargado de molde a regular igualmente a hipótese em que a dívida é comum, mas só há título executivo contra um dos cônjuges.

No que respeita às dívidas próprias, o regime previsto nesta versão do art. 825.º CPC não é substancialmente diverso daquele resultava da sua anterior redacção. O n.º 1 do art. 825.º CPC continua a estabelecer a regra da citação do cônjuge do executado para requerer a separação de bens (em processo de inventário) ou juntar certidão comprovativa da pendência de acção com essa finalidade: “Quando, em execução movida contra um só dos cônjuges, sejam penhorados bens comuns do casal, por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado, cita-se o cônjuge do executado para, no prazo de que dispõe para a oposição, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de acção em que a separação já tenha sido requerida”.

O n.º 7 do art. 825.º CPC (que corresponde, no essencial, ao anterior n.º 3) estabelece que, “apensado o requerimento em que se pede a separação, ou junta a certidão, a execução fica suspensa até à partilha; se, por esta, os bens penhorados não couberem ao executado, podem ser penhorados outros que lhe tenham cabido, permanecendo a anterior penhora até à nova apreensão”.

4. Novo Regime

Quanto a este ponto da execução por dívidas próprias de um único dos cônjuges, o novo Código de Processo Civil não traz, aliás na sequência da proposta da Comissão para a Reforma do Processo Civil, novidades significativas. Em concreto:

- Quanto à citação do cônjuge do executado, estabelece-se o seguinte: “Quando, em execução movida contra um só dos cônjuges, forem penhorados bens comuns do casal, por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado, é o cônjuge do executado citado para, no prazo de 20 dias, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de acção em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns” (art. 740.º, n.º 1, nCPC); importa salientar que, no enquadramento sistemático da proposta elaborada pela Comissão e do novo regime legal, o preceito só é aplicável às dívidas próprias, nunca às dívidas comuns (nem mesmo em relação àquelas em que só haja título executivo contra um único dos cônjuges: para estas vale o disposto no art. 741.º nCPC);
- Quanto à suspensão da execução após a penhora dos bens comuns, estabelece-se o seguinte: “Apensado o requerimento de separação ou junta a certidão, a execução fica suspensa até à partilha; se, por esta, os bens penhorados não couberem ao executado, podem ser penhorados outros que lhe tenham cabido, permanecendo a anterior penhora até à nova apreensão” (art. 740.º, n.º 2, nCPC).

III. Discussão da comunicabilidade

1. Generalidades

O art. 53.º, n.º 1, nCPC estabelece a regra quanto à legitimidade das partes na acção executiva: “A execução tem de ser promovida pela pessoa que no título executivo figure como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que no título tenha a posição de devedor”. Portanto, só pode ser exequente ou executado quem tenha num qualquer título executivo a qualidade de credor ou de devedor.

Para que a dívida seja da responsabilidade de ambos os cônjuges não é necessário que ela seja contraída por ambos. É claro que são comuns as dívidas contraídas por ambos os cônjuges ou por um deles com o consentimento do outro (art. 1691.º, n.º 1, al. a), CC), mas também são comuns, entre outras, as dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges para ocorrer aos encargos normais da vida familiar (art. 1691.º, n.º 1, al. b), CC), as dívidas contraídas na constância do matrimónio pelo cônjuge administrador em proveito comum do casal (art. 1691.º, n.º 1, al. c), CC) e, em princípio, as dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio (art. 1691.º, n.º 1, al. d), CC). Sendo assim, levanta-se a questão de saber como resolver o problema quando a dívida for comum, mas houver título executivo apenas contra um dos cônjuges: de acordo com o regime substantivo, ambos os cônjuges são responsáveis pelo pagamento da dívida; segundo o regime processual, a acção executiva só pode ser proposta contra o cônjuge que consta do título executivo como devedor.

Note-se que o problema respeita tanto ao exequente – que quer executar ambos os cônjuges, mas só tem título executivo contra um deles –, como ao cônjuge executado – que é executado por uma dívida própria, mas que quer fazer intervir o outro cônjuge com o fundamento de que a dívida é comum⁷. Portanto, tanto o exequente, como o cônjuge executado estão interessados em discutir a comunicabilidade da dívida.

2. Regime vigente

a) α) O actual art. 825.º CPC pretende, nos seus n.º 2 a 6, dar uma resposta ao problema acabado de enunciar, aliás em ambas as suas vertentes (isto é, na perspectiva do exequente que pretende executar ambos os cônjuges e na do cônjuge executado que pretende que o outro cônjuge também seja responsabilizado por uma dívida comum).

Dispõe o n.º 2 do art. 825.º CPC o seguinte: “Quando o exequente tenha fundamentadamente alegado que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum, é ainda o cônjuge do executado citado para, em alternativa e no mesmo prazo, declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, baseada no fundamento alegado, com a cominação de, se nada disser, a dívida ser considerada comum, para os efeitos da execução e sem prejuízo da oposição que contra ela deduzar”. O preceito refere-se apenas aos títulos extrajudiciais, dado que, se o título executivo for uma sentença, teria sido no correspondente processo declarativo que o exequente (então autor) teria tido o ónus de demandar ou de provocar a intervenção do cônjuge que não contraiu a dívida (cf. art.

⁷ Já assim ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução I* 2, 280 ss.

325.º, n.º 1, CPC), de molde a discutir com ele a comunicabilidade da dívida. Não tendo esse ónus sido cumprido na acção declarativa, a dívida é considerada, pelo menos para efeitos de execução, como própria do cônjuge executado. Discutível é apenas se, também não tendo o cônjuge demandado provocado a intervenção do seu cônjuge na acção declarativa (cf. art. 325.º, n.º 1, e 329.º, n.º 1, CPC), ainda assim esse cônjuge pode exigir do outro a compensação devida por ter respondido sozinho por uma dívida (substantivamente) comum (cf. art. 1697.º, n.º 1, CC).

O estabelecido no art. 825.º, n.º 2, CPC deve ser lido em conjunto com o disposto no n.º 1 do art. 825.º CPC, o que não deixa de levantar muitas dúvidas e algumas perplexidades. A razão destas é a seguinte: o n.º 1 do art. 825.º CPC só pode referir-se a dívidas próprias; o n.º 2 do art. 825.º CPC só pode respeitar a dívidas comuns ou comunicáveis; sendo assim, é incompreensível que o legislador tenha estabelecido que, em alternativa à citação do cônjuge para requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa (que é um regime exclusivo das dívidas próprias), o exequente possa requerer a citação do cônjuge do executado para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida (que é um regime próprio das dívidas comunicáveis).

O regime que se encontra estabelecido no art. 825.º, n.º 2, CPC só é compreensível pressupondo que “enquanto o art. 1696 CC estatui para as dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, o art. 825.º fá-lo para *todos os casos de execução movida contra um só dos cônjuges*”⁸, portanto independentemente de a dívida ser, em termos substantivos, própria ou comum⁹. Neste enquadramento compreende-se a conclusão de que “o propósito do legislador não foi o de harmonizar o regime da responsabilidade civil dos cônjuges com as regras da legitimidade executiva, mas sim o de acautelar os interesses do credor”¹⁰. Só que, chegados a este ponto, perde-se qualquer articulação entre o regime material e o regime processual e viola-se a própria função instrumental do processo civil, pois que passa a ser o regime processual a definir a responsabilidade patrimonial pelas dívidas dos cônjuges quando estas sejam cobradas em juízo.

⁸ LEBRE DE FREITAS, A Acção Executiva / Depois da reforma da reforma 5 (Coimbra 2009), 224; cf. também LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, Código de Processo Civil Anotado III (Coimbra 2003), 364.

⁹ Cf. LOPES DO REGO, Comentários ao Código de Processo Civil II 2 (Coimbra 2004), 53: “a responsabilização de bens comuns do casal, no âmbito da execução movida contra um só dos cônjuges, configura-se (...) como sendo sempre subsidiária, relativamente à dos bens próprios do executado, independentemente da natureza substantiva (comunicável ou incomunicável) do débito exequendo”.

¹⁰ M. J. CAPELO, Themis 4/7 (2003), 87.

A verdade é que as dívidas dos cônjuges são próprias ou comuns por força da lei (cf. art. 1691.º a 1694.º CC), não cabendo ao credor (ou ao exequente) escolher se pretende executar uma dívida como própria ou como comum. A disfunção entre o regime material e o regime processual torna-se mesmo total se, como já foi defendido por alguma doutrina, se aceitar que, sendo a dívida comum e havendo título executivo contra ambos os cônjuges, ainda assim o credor pode executar somente um dos cônjuges¹¹. Se a lei qualificar a dívida como comum, o exequente só a pode executar como comum; o mesmo vale, *mutatis mutandis*, para o caso de a dívida ser qualificada pelo legislador como própria. Portanto, não pode ser concedida ao credor exequente nenhuma opção, porque não lhe cabe escolher se dívida é da responsabilidade de ambos ou apenas de um os cônjuges.

Alguns doutrinadores parecem conceder a escolha da qualificação da dívida, não ao exequente, mas ao cônjuge do executado (citado nos termos do art. 825.º, n.º 1 e 2, CPC): esse cônjuge, que é citado para requerer a separação de bens, poderia, em alternativa a esta separação, declarar aceitar a comunicabilidade da dívida exequenda¹². É discutível que essa escolha possa caber, nos termos referidos, ao cônjuge do executado, porque o reconhecimento da comunicabilidade da dívida por esse cônjuge fica dependente de o exequente ter fundamentadamente alegado que a dívida é comum (cf. art. 825.º, n.º 2, CPC), o que dá a entender que terá de ser esse exequente a, além de alegar a comunicabilidade da dívida, solicitar o reconhecimento pelo cônjuge do executado da responsabilidade de ambos os cônjuges pela dívida. No entanto, sob um ponto de vista metodológico, nada se altera de substancial em relação ao acima afirmado: a assinalada incompatibilidade da escolha pelo exequente da qualificação da dívida com o regime substantivo também se verificaria em relação ao cônjuge do executado, aliás com a agravante de se tratar de um terceiro a poder definir o carácter da dívida exequenda.

β) No regime ainda vigente, tendo o cônjuge do executado sido citado para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, pode suceder uma das seguintes situações:

- O cônjuge do executado reconhece a comunicabilidade da dívida, seja porque reconhece expressamente, seja porque nada declara quanto a essa comunicabilidade e funciona o correspondente efeito cominatório (cf. art. 825.º, n.º 2, CPC): “Quando a dívida for considerada comum, (...) a execução prossegue também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podem nela ser

¹¹ LEBRE DE FREITAS, A Acção Executiva 5, 224 s.

¹² M. J. CAPELO, Themis 4/7 (2003), 83; M. J. CAPELO, Lex Familiae 1/2 (2004), 124.

subsidiariamente penhorados; se, antes dos bens comuns, tiverem sido penhorados os seus bens próprios e houver bens comuns suficientes, pode o executado inicial requerer a substituição dos bens penhorados” (art. 825.º, n.º 3, CPC); atento o enunciado taxativo dos títulos executivos que consta do art. 46.º, n.º 1, CPC, talvez se deva falar nesta hipótese, não da formação de um título executivo contra o cônjuge do executado, mas antes da extensão a este da exequibilidade do título oponível ao cônjuge executado;

- O cônjuge do executado recusa a comunicabilidade da dívida; nesta hipótese, a execução só prossegue sobre os bens comuns se esse cônjuge não tiver requerido a separação de bens, nem junto a certidão comprovativa da pendência da respectiva acção; (“tendo o cônjuge recusado a comunicabilidade, mas não tendo requerido a separação de bens nem apresentado certidão de acção pendente, a execução prossegue sobre os bens comuns”: art. 825.º, n.º 4, CPC); portanto, se o cônjuge tiver recusado a comunicabilidade da dívida, o exequente não tem a possibilidade de discutir aquela comunicabilidade; o mais que pode conseguir é que, se o cônjuge do executado não tiver requerido a separação, nem comprovado a pendência da acção de separação, a execução continue contra os bens comuns já penhorados.

b) O regime vigente também permite – aliás, justificadamente – que a comunicabilidade da dívida seja suscitada pelo próprio cônjuge executado: “Pode também o executado, no mesmo prazo (de oposição), alegar fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum, caso em que o cônjuge não executado, se não tiver requerido a separação de bens, é notificado nos termos e para os efeitos do n.º 2, aplicando-se os n.ºs 3 e 4, se não houver oposição do exequente” (art. 825.º, n.º 6, CPC). De novo, o regime só é aplicável se a execução se fundar num título extrajudicial, dado que, se o título executivo for uma sentença, teria recaído sobre o agora cônjuge executado (então réu na anterior acção declarativa) o ónus de promover a intervenção do seu cônjuge nesta acção (cf. art. 325.º, n.º 1, e 329.º, n.º 1, CPC).

Em concreto, o regime estabelecido no art. 825.º, n.º 6, CPC é o seguinte:

- O cônjuge do executado é citado para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida;
- Se o cônjuge não executado reconhecer a comunicabilidade ou nada declarar, a dívida é considerada comum, excepto se o exequente se opuser a esse reconhecimento; a oposição do exequente é possível, mas improvável, porque a comunicabilidade da dívida também o beneficia (dado que permite a responsabilidade de bens comuns e, subsidiariamente, de bens próprios: cf. art. 1695.º, n.º 1, CC);

- Se a dívida for considerada comum, a execução prossegue também contra o cônjuge do executado;
- Se o cônjuge do executado recusar a comunicabilidade da dívida ou tiver requerido a separação ou comprovado a pendência de acção de separação, o cônjuge executado não tem a possibilidade de discutir aquela comunicabilidade.

3. Novo Regime

a) A Comissão para a Reforma do Processo Civil confrontou-se com os dois principais problemas decorrentes do disposto no vigente art. 825.º CPC e procurou dar-lhes resposta. Em concreto:

- Um desses problemas é o da possibilidade de o exequente “escolher” a execução da dívida como própria ou comum;
- O outro é o da insusceptibilidade de o exequente ou de o cônjuge executado discutirem a comunicabilidade da dívida quando o cônjuge não executado, depois de citado, recuse essa comunicabilidade¹³; acessoriamente, verifica-se ainda o problema de o requerimento de separação ou o comprovativo da pendência de acção de separação apresentado pelo cônjuge do executado impedir que o cônjuge executado alegue a comunicabilidade da dívida (cf. art. 825.º, n.º 6, CPC), o que coloca a questão de saber se a prevalência da posição do cônjuge que pede ou comprova a separação sobre a do cônjuge que alega a comunicabilidade da dívida é conforme ao princípio da igualdade entre os cônjuges (cf. art. 13.º e 36.º, n.º 3, CRP).

A linha de orientação que presidiu às propostas realizadas pela Comissão foi essencialmente a de permitir que o regime substantivo encontre expressão cabal e completa no regime processual, ou seja, a de não possibilitar que o regime processual se substitua (para o mais e para o menos) ao regime substantivo na definição da responsabilidade patrimonial pelas dívidas dos cônjuges.

b) As linhas fundamentais do regime proposto pela Comissão e agora vertidas no disposto no art. 741.º nCPC são, pela perspectiva do exequente, as seguintes:

- “Movida execução apenas contra um dos cônjuges, o exequente pode alegar fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum; a

¹³ Considerando que a situação conduz a uma desarmonia entre o regime processual e o regime substantivo, cf. C. ARAÚJO DIAS, Do Regime da Responsabilidade por Dívidas dos Cônjuges, 414.

alegação pode ter lugar no requerimento executivo ou até ao início das diligências para venda ou adjudicação, devendo, neste caso, constar de requerimento autónomo, deduzido nos termos dos artigos 293.º a 295.º e autuado por apenso” (art. 741.º, n.º 1, nCPC); assim, ao contrário do regime vigente, não se pressupõe que a qualificação da dívida como própria ou comum esteja na disponibilidade do exequente e que este possa executar a dívida como própria ou “em alternativa” como comum; só se prevê a hipótese de a dívida ser substantivamente comum e de o exequente só ter título executivo contra um dos cônjuges;

- “No caso previsto no número anterior, é o cônjuge do executado citado para, no prazo de 20 dias, declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, baseada no fundamento alegado, com a cominação de que, se nada disser, a dívida será considerada comum, sem prejuízo da oposição que contra ela deduza” (art. 741.º, n.º 2, nCPC); porque não há a formação contra o cônjuge do executado de um novo título executivo, esse cônjuge pode deduzir oposição nos mesmos termos do cônjuge executado, isto é, considerando o título extrajudicial que serve de base à execução (cf. art. 731.º nCPC);
- O cônjuge não executado pode impugnar a comunicabilidade da dívida, conforme as várias situações possíveis, em oposição à execução, em articulado próprio ou na oposição ao incidente suscitado pelo exequente (art. 741º, n.º 3, nCPC); portanto, ao contrário do regime vigente, a alegação pelo exequente da comunicabilidade da dívida dá origem, se o cônjuge do executado a recusar, a um incidente destinado a determinar essa comunicabilidade¹⁴.

Em função do que se apure no incidente de comunicabilidade, o procedimento subsequente é o seguinte:

- “Se a dívida for considerada comum, a execução prossegue também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados” (art. 741.º, n.º 5, nCPC);
- “Se a dívida não for considerada comum e tiverem sido penhorados bens comuns do casal, o cônjuge do executado deve, no prazo de 20 dias após o trânsito em julgado da decisão, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência da acção em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns *...+” (art. 741.º, n.º 6, nCPC); ficando assente que a dívida é própria, há que seguir o respectivo regime.

¹⁴ Propondo, de lege ferenda, uma solução semelhante, cf. M. J. CAPELO, Themis 4/7 (2003), 85.

c) Quanto ao cônjuge executado que, tendo sido executado sozinho, pretende alegar a comunicabilidade da dívida, o regime que passará a vigorar é, no essencial, o seguinte:

- “Movida execução apenas contra um dos cônjuges e penhorados bens próprios do executado, pode este, na oposição à penhora, alegar fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso da sentença, é comum, especificando logo quais os bens comuns que podem ser penhorados (...)” (art. 742.º, n.º 1, nCPC);
- “Opondo-se o exequente ou sendo impugnada pelo cônjuge a comunicabilidade da dívida, a questão é resolvida pelo juiz no âmbito do incidente de oposição à penhora” (...) (art. 742.º, n.º 2, nCPC); portanto, se houver oposição do exequente ou do outro cônjuge à responsabilidade de ambos os cônjuges pela dívida exequenda, a questão é resolvida no próprio incidente de oposição à penhora¹⁵.

Com esta possibilidade concedida ao cônjuge executado, o regime legal fica completo: a comunicabilidade da dívida pode ser alegada pelo credor exequente, mas também pode ser invocada pelo cônjuge executado.

Miguel Teixeira de Sousa

¹⁵ A solução tem similitudes com o chamamento à demanda do cônjuge não executado (mulher) pelo cônjuge executado (marido) que era admitido por ALBERTO DOS REIS, Processo de Execução I 2, 283 ss.; na doutrina mais recente, cf. M. J. CAPELO, Themis 4/7 (2003), 87 s.; recusando a orientação de ALBERTO DOS REIS, cf. E. LOPESCARDOSO, Manual da Acção Executiva 2 (Coimbra 1949), 298.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo apresentado



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte VI – Os processos especiais

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

- I. Introdução – Razão de Ordem;
- II. Proposta de redacção da Comissão de Revisão do Processo Civil;
- III. A teleologia e análise do Regime do Novo CPC. A (des)adequação da jurisdição voluntária;
- IV. Características gerais das ameaças ou das ofensas já consumadas e do processo especial de tutela de personalidade. 1 – Ofensa directa e ilicitude da ofensa. 2 – A gravidade da ameaça e a dispensa de culpa do demandado. 3 – Fungibilidade por providência cautelar inonimada?;
- V. A tramitação;
- VI. A impugnação da decisão e o regime da execução;
- VII. Conclusão.

I. Introdução – Razão de Ordem

Os *direitos de personalidade* constituem um conjunto de *direitos subjectivos*, que incidem sobre a própria pessoa humana ou sobre alguns modos de ser fundamentais, físicos ou morais, da personalidade, inerentes à pessoa humana. Noutra formulação, estas posições jurídicas subjectivas traduzem os direitos das pessoas, que tutelam bens ou interesses da personalidade e exprimem o *minimum* necessário e imprescindível da personalidade humana¹.

As linhas que seguem destinam-se a apresentar, explicitar e justificar, de uma forma sucinta, o regime proposto pela Comissão de Revisão do Processo Civil², em matéria de *tutela da personalidade humana*, o qual foi agora plasmado no novo CPC.

O n.º 2 do art. 70º do Código Civil, no domínio da tutela dos direitos de personalidade, prevê o direito de solicitar providências tendentes a evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida. Para alcançar essa forma de tutela, actualmente, os

¹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, *Parte Geral*, Tomo III, 2001, Coimbra, Almedina, pp. 32 e 33; PAULO MOTA PINTO, “Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau”, in: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXVI (2000), Coimbra, pp. 205-211.

² A (1.ª) Comissão de Revisão do Processo Civil foi constituída em Dezembro de 2009, no âmbito do XVIII Governo Constitucional (cujos trabalhos decorreram entre Dezembro de 2009 e Dezembro de 2010), tendo os membros desta Comissão (incluindo o autor deste pequeno estudo) sido reconduzidos pelo actual XIX Governo Constitucional, numa nova Comissão de Revisão (entre Agosto de 2011 e Dezembro de 2011), cujo projecto esteve em discussão pública e se encontra, no momento em que escrevo, em sede de apreciação parlamentar.

meios processuais ajustados eram, independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, o *procedimento cautelar comum* e o *processo especial de jurisdição voluntária* previsto nos artigos 1474.º e 1475.º do CPC de 1961. Nestes últimos processos, além da intimação ao lesante para que cesse a conduta ofensiva dos seus direitos, ou se abstenha de a iniciar, pode o lesado requerer uma multiplicidade de providências que consistam na imposição ao lesante de actuações positivas ou negativas, a título definitivo, e não apenas *provisoriamente*, como ocorre, ainda hoje, com os *procedimentos cautelares*.

Todavia, o regime jurídico previsto nos artigos 1474.º e 1475.º do Código de Processo Civil (CPC) de 1961 padecia de uma notória e consensual exiguidade applicativa e de um diminuto *sector normativo* da realidade que é susceptível de atingir. Ademais, os lesados (ou ameaçados de lesão eminente) veem-se, não raras vezes, na necessidade de instaurar *providência cautelar inominada*, a fim de acautelar o *periculum in mora*.

II. A proposta de redacção da Comissão de Revisão Processo Civil

Face às apontadas debilidades, a Comissão de Revisão do Processo Civil desenhou e aprovou a seguinte proposta de redacção de um novo regime da *tutela geral da personalidade humana*:

Artigo 1474.º

Pressupostos

1. Pode ser requerido o decretamento das providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e directa à personalidade física ou moral de ser humano ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida.
2. [Revogado].
3. [Revogado].

Artigo 1475.º

Termos posteriores

1. Apresentado o requerimento com o oferecimento das provas, se não houver motivo para o seu indeferimento liminar, o tribunal designa imediatamente dia e hora para o julgamento.
2. A contestação é apresentada na própria audiência, na qual, se tal se mostrar compatível com o objecto do litígio, o tribunal procurará conciliar as partes.
3. Na falta de alguma das partes ou se a tentativa de conciliação se frustrar, o tribunal ordena a produção de prova e, de seguida, decide, por sentença, sucintamente fundamentada.
4. Se o pedido for julgado procedente, o tribunal determina o comportamento concreto a que o requerido fica sujeito e, sendo caso disso, o prazo para o cumprimento, bem como a sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.

Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana no Novo Código de Processo Civil de 2013



[João Paulo Remédio Marques]

5. Pode ser proferida uma decisão provisória, irrecurável e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo, se o requerimento permitir reconhecer a possibilidade de lesão eminente e irreversível da personalidade física ou moral e se, em alternativa:

- a) O tribunal não puder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão, ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa;
- b) Razões justificativas de especial urgência impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária.

6. Quando o réu não tiver sido ouvido antes da decisão provisória, aquele poderá contestar, no prazo de 20 dias, a contar da notificação da decisão, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos números 1 a 4.

Artigo 1475.º-A

Regimes especiais

1. Os recursos interpostos pelas partes devem ser processados como urgentes.

2. A execução da decisão é efectuada oficiosamente e nos próprios autos, sempre que a medida executiva integre a realização da providência decretada, e é acompanhada da imediata liquidação da sanção pecuniária compulsória.

Esta proposta de redacção foi, no entretanto, plasmada nos artigos 878.º³, 879.º e 880.º do novo Código de Processo Civil, aprovado na Assembleia da República, em 10 de Maio de 2013, e enviado para promulgação no dia 16 de Maio deste ano.

III. Teleologia e análise do regime do Novo CPC. A (des)adequação da jurisdição voluntária

O regime jurídico objecto da alteração dos artigos 1474.º e 1475.º do CPC de 1961 visou alargar o *sector normativo* da tutela da *personalidade humana* e a *eficácia irradiante* dessa tutela, no que respeita às faculdades jurídicas processuais postas ao serviço das *pessoas humanas*⁴.

Um dos problemas que os direitos de personalidade convocam é o da prevalência, que se coloca, quer nos casos de *conflitos de direitos de personalidade* entre si, quer nas hipóteses de colisão entre direitos de personalidade e quaisquer outros direitos ou bens de natureza diferente. Noutros casos, estar-se-á perante um problema de *determinação do conteúdo e*

³ A única diferença de redacções surpreende-se no artigo 878.º, que não manteve a referência (—revogado) aos dois números (2 e 3) do proposto artigo 1474.º, por meras razões de legística.

⁴ Por exemplo, não pode usar-se o procedimento cautelar de *embargo de obra nova* para tutelar direitos de personalidade, o qual somente se acha predisposto a tutelar a ofensa a direitos reais de gozo ou a posse — já, assim, acórdão do STJ, de 14/01/1997 (MACHADO SOARES), proc. n.º 96A760, in: <http://www.dgsi.pt>.

limites de direitos de personalidade invocados pelas partes e da sua *recíproca delimitação*⁵. É sabido que o problema deve ser resolvido com recurso ao instituto da *colisão* ou *conflito de direitos*, de harmonia com uma ideia de *harmonização* ou *concordância prática* de direitos e, no caso de tal se revelar necessário, na *prevalência* de um direito ou bem em relação a outro.

A tutela, ainda que puramente cível e cautelar, envolve em muitos casos, necessariamente, a restrição, desde que *proporcional e justificada*, de direitos do lesante: na colisão entre os direitos do lesado e do lesante devem prevalecer os direitos do primeiro, *maxime*, nos casos em que o exercício dos direitos do último é causa ilícita de lesão dos direitos do primeiro.

É verdade que esta renovação da tutela processual da personalidade humana foi originária e formalmente inserida (*scilicet*, se é claro que tal tutela é mantida) no quadro da *jurisdição voluntária*. Todavia, na sequência de algumas fragilidades apontadas à inserção sistemática deste processo de tutela da personalidade humana no âmbito dos processos de jurisdição voluntária — em particular, a questão da recorrente situação da existência de colisão de direitos de personalidade ou de direitos fundamentais por ocasião do exercício desta tutela jurisdicional —, a proposta aprovada na Assembleia da República reposicionou-o no quadro dos processos especiais.

Mesmo que esta tutela jurisdicional cível da personalidade humana continuasse a ser inserida nos processos de jurisdição voluntária, não se colocava, ao que creio, qualquer problema quanto à realização de eventuais *juízos de ponderação de bens* e de *concordância prática*, especialmente nos casos de *colisão de direitos* invocados pelas partes ou de *recíproca delimitação do conteúdo de direitos de personalidade conflitantes*⁶. Isto é especialmente importante os casos de litígios envolvendo direitos de personalidade em situações jurídicas “poligonais” (*v.g.*, proprietário do prédio onde sejam afixadas mensagens ofensivas ao ofendido e alegado autor das mensagens; titular da infraestrutura digital, provedor dos serviços de Internet, responsável pelo armazenamento das mensagens ilícitas, lesado, etc.), aí onde deixa de haver dúvida quanto à *legitimidade processual* para a sua presença em juízo, ainda que por via do incidente da *intervenção principal*, atento o ponderoso interesse em contradizer de tais sujeitos.

Não se objecte — contra esta originária inserção da tutela jurisdicional da personalidade humana no quadro dos processos de jurisdição voluntária — dizendo que nos processos de *jurisdição voluntária*, o legislador não pressupõe a existência de um *conflito de*

⁵ ELSA VAZ SEQUEIRA, *Dos Pressupostos da Colisão de Direitos no Direito Civil*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2004, pp. 250-257.

⁶ Por exemplo, direito à honra do lesado e o direito à livre circulação do lesante.

interesses, mas apenas visa a tutela de *um interesse* ou de um *feixe de interesses*. O que, nesta perspectiva, tornaria praticamente inaplicável tal regime à protecção dos direitos de personalidade perante agressões de terceiros, cuja posição jurídica bem podem achar-se alicerçada em outros tantos direitos de personalidade ou direitos fundamentais.

Na verdade, não é apodíctico que todos os processos *formalmente* inseridos, pelo legislador, no capítulo da denominada *jurisdição voluntária* visam a tutela de *um específico interesse* ou de um *feixe de interesses*, aí onde a actuação do tribunal é materialmente administrativa. Isto porque muitos processos de *jurisdição voluntária* pressupõem ou convocam, do ponto de vista substancial, um verdadeiro *conflito de interesses*⁷ — traduzindo, por isso, um *processo de adversários* e, logo, uma lógica adversarial, pondo em causa a autonomia dogmática da denominada *jurisdição voluntária* —, pese embora o seu regime jurídico adjectivo esteja previsto neste capítulo do CPC.

Creio, na verdade, que *alguns* processos classificados pelo CPC como de *jurisdição voluntária* constituem, *substancialmente*, processos de *jurisdição contenciosa*, têm na sua base um *conflito de interesses*⁸ e permitem a justa composição de interesses e direitos contrapostos dos litigantes, diferentemente da apelidada *jurisdição voluntária*, que visa essencialmente promover a realização de interesses privados não organizados em conflito. Será o caso dos processos que visam o *exercício de direitos sociais* e este outro processo de *tutela da personalidade*⁹⁻¹⁰.

A estas considerações acresciam duas outras vantagens em situar a tutela da personalidade humana neste capítulo do CPC: por um lado, *critérios de decisão* postos à disposição do Tribunal gozam de *carta de alforria* relativamente aos critérios de *legalidade estrita*, uma vez que aqueles pautam-se por *juízos de oportunidade* ou de conveniência na prolação das suas resoluções assim melhor adequadas ao caso concreto; por outro, o *princípio*

⁷ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código Revisto*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 16, nota 13.

⁸ REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa*, 3.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 118.

⁹ Já, neste sentido, LEBRE DE FREITAS, *A Acção Declarativa*, 2.ª edição, 2011, cit., p. 16, nota 3, tal como os processos que visam o exercício de direitos sociais.

¹⁰ Esta conclusão conduz-nos a uma outra consequência, qual seja a da validade de *convenção de arbitragem* que atribua a *tribunal arbitral* competência para apreciar e julgar uma alegada ofensa à personalidade humana, mesmo que as partes não tenham acordado que esse julgamento possa ocorrer com recurso à *equidade*. Além disto, avulta uma outra consequência: o juiz, caso aprecie e julga o litígio no âmbito de um *poder vinculado*, de modo que não pode, discricionariamente, investigar ou ordenar a realização de diligências para além das que possam ser enquadradas no pedido do autor e nas ocorrências da vida real por este alegadas.

do *inquisitório* é mais intenso, em particular no domínio da *instrução probatória*. O que também se justifica, de certo modo, em atenção à verificação de lesões eminentes e irreversíveis, bem como à eventual urgência que impuser o decretamento de providência sem prévia audiência da parte contrária.

A recolocação desta tutela jurisdicional da personalidade humana nos *processos especiais* situados formalmente fora da jurisdição voluntária — se bem que supondo um conflito de interesses e uma *lógica processual adversarial* — não afasta, porém, a necessidade de o tribunal determinar “o comportamento concreto a que o requerido fica sujeito” (n.º 4 do artigo 879.º), bem como a eventual *revisão* ou *alteração* da *decisão provisória* decretada pelo tribunal “quando o exame das provas oferecidas pelo requerente permitir reconhecer a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral” (n.º 5 do artigo 879.º).

1. O objecto da protecção: a personalidade humana

A nova redacção proposta para o artigo 978.º inspira-se no artigo 109.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais.

No essencial, esta proposta tenta resolver os desafios colocados pelo n.º 5 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa no que tange às *providências cíveis destinadas à defesa de direitos de personalidade* (ou do *direito geral de personalidade*, como muitos preferem). Muitos *direitos fundamentais* são *direitos especiais de personalidade*; mas há *direitos fundamentais tipificados* que somente podem ser *civilmente* enquadrados mediante o recurso ao *direito geral de personalidade* (v.g., identidade e autodeterminação genética e informativa).

De acordo com o n.º 2 do art. 70.º do Código Civil, no domínio da tutela dos direitos de personalidade, um alegado lesado desfruta do direito de solicitar providências tendentes a evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida. Para alcançar essa forma de tutela até ao advento do novo Código de Processo Civil, os meios processuais ajustados eram, independentemente da *responsabilidade civil* a que haja lugar, o *procedimento cautelar comum* e o *processo especial de jurisdição voluntária* previsto nos arts. 1474º e 1475º do CPC, no qual, além da intimação ao lesante para que cesse a conduta ofensiva dos seus direitos, podia o lesado requerer uma multiplicidade de providências que consistam na imposição ao lesante de actuações positivas. Estas providências eram (e

continuarão a ser) decretadas a *título definitivo* e não simplesmente provisório, como decorreria da *tutela cautelar*¹¹.

O regime jurídico constante do novo código de Processo Civil privilegia, como se vê, uma *tutela definitiva* processual *geral* da personalidade humana *fora das pretensões indemnizatórias*. De facto, o autor fica impedido, face a uma violação iminente ou consumada de direitos de personalidade, de cumular, *no âmbito deste processo especial*, o pedido de condenatório na abstenção de conduta ou na cessação de comportamento com um pedido indemnizatório de reparação dos danos¹².

Daí que a revogação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 1475.º do CPC de 1961 visa confirmar o alcance geral da *tutela dos bens da personalidade*, para a qual é supérfluo e contraproducente prever, para os casos particulares actualmente referidos nestes dois números, regras relativas à *legitimidade processual passiva*.

Convém precisar que — sem recearmos infringir o *núcleo essencial do princípio da igualdade* — esta *tutela processual especial* somente aproveita às *pessoas humanas*¹³.

¹¹ Acórdão do STJ, de 2/7/2009 (SANTOS BERNARDINO), proc. n.º 09B0511, in: <http://www.dgsi.pt>.

¹² As pretensões indemnizatórias deverão ser deduzidas com base em *responsabilidade civil extracontratual* ou *delitual*, nos termos do artigo 483.º do Código Civil, em acção com processo comum. Em sentido próximo, cfr. o acórdão do STJ, de 26/06/2007 (URBANO DIAS), proc. n.º 07A2022, in: <http://www.dgsi.pt>.

¹³ Às pessoas humanas e, provavelmente, aos *nascituros já concebidos* nas pretensões de tutela da sua personalidade e da *spes vitae* que incarnam, ainda que esta tutela seja qualificada, por muitos autores, como uma tutela *fraccionada* ou *fragmentária*. O n.º 2 do artigo 71.º do Código Civil, que desfruta de um alcance instrumental em relação ao que se prescreve no seu n.º 1, determina as pessoas com legitimidade processual para requererem as providências previstas no n.º 2 do artigo anterior, quais sejam: o cônjuge sobrevivente, os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os sobrinhos ou herdeiros do falecido. Resulta deste normativo que a legitimidade a que se reporta desconsidera a *posição jurídica de herdeiro* em relação à pessoa falecida à qual foi dirigida a ofensa, mas tem por relevante a proximidade familiar ou presumivelmente afectiva. A referida legitimidade inscreve-se na titularidade das pessoas mencionadas naquele normativo, isto é, trata-se, segundo creio, de interesses em agir próprios funcionalmente dirigidos à protecção de vertentes da personalidade do defunto, que, por força da lei, dele se *destacaram* ou *separaram* para além da morte. O referido normativo circunscreve a mencionada legitimidade processual dos vivos para proteger a memória dos mortos às providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da que já esteja consumada. É uma limitação que exclui a primeira parte do n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil, ou seja, a que se refere à salvaguarda da responsabilidade civil a que haja lugar. Daqui resulta, da conjugação das normas dos n.ºs 2 do artigos 70.º e 71.º do Código Civil, a conclusão no sentido de que as pessoas legalmente legitimadas para requerer as aludidas providências não o são para formular algum pedido de indemnização ou de compensação no quadro da responsabilidade civil, seja com base na ofensa à pessoa falecida, seja por virtude de sofrimento próprio derivado dessa ofensa. Neste sentido, acórdão do STJ, de 18/10/2007 (SALVADOR DA COSTA), proc. n.º

Como é sabido, às *peças colectivas* é admissível o reconhecimento de conteúdos devidamente adaptados do direito geral de personalidade das pessoas humanas, que não sejam inseparáveis destas últimas e se mostrem compatíveis com a natureza das peças colectivas e, portanto, se surpreendem como direitos necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins, tais como o direito ao bom nome, o direito de associação, a inviolabilidade da sede, o segredo de correspondência e de telecomunicações. Inclusivamente, deve admitir-se a reparação de danos não patrimoniais a peças colectivas quando exista ofensa ao crédito ou ao bom nome¹⁴. Todavia, mesmo que as ofensas deste tipo fossem dirigidas a pessoas humanas, a reparação dos danos somente poderá ser lograda no quadro de *acções de responsabilidade civil com processo comum*.

Observe-se, desde já, que o *facto voluntário e ilícito* que pode estar na origem do decretamento destas providências não implica que haja *culpa* por parte do demandado, nem que da ofensa ou da ameaça de ofensa da personalidade resultem *danos* para o autor. A produção destes danos é indispensável em acções de responsabilidade civil onde se peticionam indemnização, não sendo, como referi, requisito da tutela processual especial da personalidade prevista no CPC.

07B3555, in: <http://www.dgsi.pt>. Igualmente, no sentido de que o n.º 2 do artigo do Código Civil tutela um *interesse próprio de pessoas vivas* contra a ofensa à dignidade de um seu parente já falecido e o respeito pelos mortos, “como valor ético e subjectivamente a defesa da inviolabilidade moral dos seus familiares e herdeiros”, cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 51-52; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito civil*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol. I, 1978, pp. 100-101; LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral d Direito Civil*, Vol. I, 3.ª edição, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2001, p. 205; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, por PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 211; PAULO MOTA PINTO, “O Direito à Reserva sobre a Intimidade sobre a Vida Privada”, in: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 69, 1993, p. 555 ss., nota 184. Aos *animais não humanos* não aproveita, *directamente*, esta tutela processual. Porém, não obstante os seres humanos tenham ponderosos *deveres* para com os outros animais, há *bens de personalidade* cuja realização adequada passa pelo contacto do titular desses bens com animais (*maxime*, de companhia), cuja privação ou condicionamento de acesso ou utilização pode desencadear esta tutela processual.

¹⁴ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 363 ss.; MARIA MANUELA VELOSO, “Danos não patrimoniais a sociedade comercial?”, in: *Cadernos de Direito Privado*, n.º 18, 2007, p. 29 e ss.

IV. Características gerais das ameaças ou das ofensas já consumadas e do processo especial de tutela da personalidade

Na redacção do n.º 1 do artigo 878.º estão em causa as *providências cíveis de prevenção e de sancionamento de ameaças de ofensas* à personalidade humana.

Embora o casuísmo seja inabarcável, visa-se, por exemplo, a *proibição* ou a *inibição*:

- de acesso a registos de informações ou dados da vida privada;
- de utilização, reprodução ou divulgação abusiva de imagem alheia;
- de publicação não autorizada, de cartas ou outros escritos confidenciais;
- da realização de reunião ou assembleia;
- da publicação de livros, filmes ou outras criações intelectuais lesivas de direito de autor ou contenham graves ofensas à identidade ou à honra;
- da colocação de máquinas ou maquinismos produtores de ruídos, cheiros, fumos, etc.);
- de condutas alegadamente ofensivas da honra, bom nome ou reputação (*v.g.*, proibir que o demandado se aproxime a menos de X metros do autor ou de certo local, ou a não contactar com o autor; de não remeter, por escrito, oralmente ou outra forma, comunicação cujo conteúdo seja injurioso para o autor; de não se manifestar em público sobre factos ou circunstâncias íntimas ou vexatórias para o autor; de ordenar ao demandado para se abster em perturbar a liberdade de determinação e de movimentos do autor e o seu sossego e a tranquilidade, designadamente, cessando de imediatamente os telefonemas e o envio de mensagens ou quaisquer manifestações junto do domicílio daquele¹⁵, etc.)

Ademais, estou a pensar, igualmente, nas *providências civis de atenuação* (ou de cessação imediata) *de ofensas já consumadas*, como, por exemplo:

- a cessação de captações sonoras ou audiovisuais;
- a eliminação de registos ou de ficheiros, em linha, fora de linha, materiais ou digitais;
- a cessação da ofensa ao direito moral de autor;
- a apreensão, destruição ou inutilização de imagens ou fotografias ilicitamente captadas;
- a eliminação de cheiros, ruídos ou fumos;

¹⁵ Neste sentido, veja-se o acórdão da Relação de Lisboa, de 27/10/2010 (HENRIQUE ANTUNES), proc. n.º 18645/10.9T2SNT.L1-2, in <http://www.dgsi.pt>.

- a imposição do dever de intervir, com pessoal qualificado para lidar com multidões, dentro dos espaços de entrada e saída do edifício onde funciona estabelecimento de diversão, de serviços religiosos, ou de prática de desporto, bem como nos respectivos parques de estacionamento, a fim de evitar a causação de ruídos que excedam os permitidos pela lei¹⁶, ou outros comportamentos que perturbem o descanso do autor¹⁷;
- a condenação na declaração de desmentido;
- a condenação na publicação de rectificação ou de divulgação de escrito;
- a condenação na cessação de ofensas à vida, integridade física, bom nome, reputação, identidade ou intimidade da vida privada, ou à liberdade das pessoas;
- a condenação na cessação da ofensa a outros *bens pessoais não tipificados*, protegendo aspectos da personalidade cuja lesão ou ameaça assumem um significado ilícito com a evolução da ciência e da tecnologia (v.g., identidade e autodeterminação genética, autodeterminação informacional, etc.);
- a condenação na comunicação de factos a terceiros, ou de publicação nos meios de comunicação social, etc.).

Observe-se que a circunstância dos factos imputados ao demandado também assumirem *natureza criminal* não deve impedir a tutela por meio destas providências cíveis, nem, tão pouco, obsta à tutela por via de *providências cautelares*¹⁸. Não se verifica a *consumpção* da *tutela cível* dos direitos de personalidade pela *tutela penal*. Até porque algumas das condutas para cuja inibição se pede a condenação do tribunal não constituem *factos típicos criminalmente puníveis*.

Decisivo para o efeito da boa ou da má qualificação da medida de tutela da personalidade requerida, quer nos termos do art. 70.º do Código Civil, quer nos termos do art.

¹⁶ É claro que estes limites definidos na lei apenas são os considerados como os *razoáveis*, perante uma *situação normal*. Isso não significa que tais ruídos não provoquem danos em determinadas pessoas (v.g., ansiedade, dificuldade em adormecer, irritação, cansaço). Se tal suceder, o autor da providência de tutela da personalidade, poderá obter uma reparação pecuniária. Todavia, só pode fazê-lo no quadro de uma *acção com processo comum*.

¹⁷ Cfr., em concreto, o recente acórdão da Relação de Guimarães, de 24/4/2012 (ESPINHEIRA BALTAR), proc. n.º 1116/05.2TBEPS.G1, in: <http://www.dgsi.pt>.

¹⁸ No sentido em que a circunstância de os factos também assumirem uma *natureza criminal* não é de molde a recusar a providência cautelar, cfr., neste sentido, o recente acórdão da Relação de Coimbra, de 15/05/2012 (JORGE ARCANJO), proc. n.º 322/12.8T2AVR.C1, in: <http://www.dgsi.pt>; já, assim, no mesmo sentido, por ex., Acórdão da Relação de Lisboa, de 18/9/2007 (FOLQUE MAGALHÃES), proc. n.º 6973/2007; *idem*, de 27/10/2010 (HENRIQUE ANTUNES), proc. n.º 18645/10.9T2SNT.L1-2, in: <http://www.dgsi.pt>.

381.º do C.P.C., é a sua *adequação às concretas circunstâncias do caso*, de modo a assegurar a efectividade do direito ameaçado ou a remoção da lesão já consumada¹⁹.

Por vezes, é aconselhável pedir e dotar a condenação de inibição em conduta imposta ao lesante (obrigação de *non facere*) com um amplo espectro, susceptível de abranger um amplo leque de possíveis actividades lesivas. É, por vezes, desaconselhável pedir e condenar em *específicos* deveres de fazer ou de não fazer. Essa amplitude justifica-se, não raras vezes, pelo carácter não vinculado dos comportamentos lesivos dos direitos para cuja tutela é decretada a medida de tutela da personalidade²⁰. É que esta medida de tutela dos bens da personalidade deve ser decretada em *função do resultado* dos comportamentos (do lesante) para cuja prática o tribunal determine uma proibição.

De resto, é inquestionável, tanto hoje como no passado, a faculdade de peticionar e impor *sanção pecuniária compulsória* por cada conduta ou comportamento judicialmente proibido ou inibido, uma vez que o efeito jurídico pretendido pelo autor, nestes processos de tutela da personalidade, consiste, as mais das vezes, em prestações de *facere* ou de *non facere*.

1. Ofensa directa e ilicitude da ofensa

A ofensa deverá ser *ilícita* e tais factos devem violar a personalidade juridicamente tutelada. Por outro lado, exige-se a adequação da providência cível às *circunstâncias de cada caso concreto*, mesmo que não tipificadas no artigo 70.º do Código Civil. Pode discutir-se, no que às providências cíveis preventivas diz respeito, se deve ser *significativo o mal cominado* e ponderável o *receio ou o medo* pela sua cominação.

O exigir-se que a ameaça à *personalidade humana* seja *directa* visa impedir a protecção, por esta norma, das *agressões patrimoniais das quais resultem danos não patrimoniais*.

¹⁹ Neste sentido, cfr. o citado acórdão da Relação de Lisboa, de 29/07/2009 (FOLQUE MAGALHÃES), proc. n.º 6973/2007-1, in: <http://www.dgsi.pt>.

²⁰ Com efeito, uma enumeração precisa e minuciosa ou uma descrição típica das condutas objecto da condenação (*maxime*, em inibição) permite mais facilmente ao lesante toroar a condenação em obrigação de não fazer.

2. A gravidade da ameaça e a dispensa de culpa do demandado

Embora não se proponha, expressamente, que a ameaça seja *grave*, a doutrina (Profs. PESSOA JORGE²¹, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA²²) já se encarregou de esclarecer que deve ser *significativo* o mal cominado e ponderável (ou razoável) o receio, o medo ou a perturbação pela sua cominação — por, designadamente, a própria ameaça, em si mesma, poder ser fonte de perturbação ou de humilhação do ameaçado.

Note-se, porém, que, pretendendo o lesado obter uma *indenização* por danos (patrimoniais e não patrimoniais), está-lhe apenas aberta a via da instauração de uma *acção de condenação com processo comum* — quer a fonte do dever de indemnizar seja a responsabilidade civil pelo *risco* ou a responsabilidade civil por factos *lícitos*.

O facto jurídico voluntário e ilícito de que pode resultar o actuar desta tutela processual especial da personalidade humana não importa a verificação de *culpa* por parte do demandado²³, já que os pressupostos das providências previstas no.º 2 do artigo 70.º do Código Civil e actuadas processualmente por meio deste processo especial não se confundem com os pressupostos da responsabilidade civil consignados no artigo 483.º do mesmo Código.

3. A fungibilidade por providência cautelar inominada?

O processo de tutela da personalidade já constituía, no quadro do CPC de 1961, uma verdadeira *acção* e não um *procedimento cautelar*. Era, por isso, já então admissível a antecipação da tutela jurisdicional que se dispensa à personalidade através do decretamento de uma *providência cautelar*²⁴. Com o que assim temos, ainda que em moldes diversos dos que estão actualmente previstos no denominado regime processual civil experimental (art. 16.º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho), a *convolação de um meio de tutela cautelar num meio de tutela final*, com valor de sentença final²⁵. Essa providência bem pode ser, naturalmente, uma providência cautelar *não especificada* ou *inominada*. E a providência

²¹ FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1968, p. 387, sustentando que a ameaça deve ter um *mínimo de gravidade*.

²² RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 475.

²³ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito geral de Personalidade*, cit., 1995, p. 473; Já assim, MANUEL DE ANDRADE, “Esboço de um Anteprojecto de Código das Pessoas e da Família. Parte relativa ao começo e termo da personalidade jurídica, aos direitos de personalidade e ao domicílio”, in: *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 102.º, p. 156, § 2 do art. 6.º do Anteprojecto.

²⁴ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, cit., 1995, pp. 485-488.

²⁵ REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.ª edição, 2011, cit., p. 183; RUI PINTO, *Crítérios judiciais de convolação não homogénea pelo art. 16º do Regime Processual Civil Experimental*, in: http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=yRGXkKzX_9k%3D&tabid=332, p. 6 ss.

cautelar inibitória repressiva pode, hoje, ser solicitada como mecanismo instrumental relativamente a uma *acção principal* provida de finalidade reparatória, ou seja, que tenha por objecto, a mais do direito acautelado, a *indenização do dano sofrido* pelo titular do direito de personalidade imputável à actuação do demandado.

Sendo esse o caso, deve, no entanto, exigir-se, para o seu decretamento, a verificação dos respectivos pressupostos. Na verdade, para evitar a demora na obtenção das providências jurisdicionais definitivas, é legítimo instaurar procedimentos cautelares, de forma a acautelar o efeito útil das acções de responsabilidade civil e acções especiais de tutela da personalidade; e é também verdade que, neste caso, sobressaem as *providências cautelares inominadas*, atenta a sua maleabilidade e adequação²⁶.

Todavia, mesmo que as *providências cautelares* possam, de *iure condendo*, antecipar a decisão final sobre o mérito da causa, por meio do mecanismo da *inversão do contencioso*²⁷, o certo é que nelas o tribunal somente pode ser suscitado a intervir uma vez verificados os requisitos gerais (*fumus boni iuris, periculum in mora*, proporcionalidade, adequação).

A alteração do regime da tutela jurisdicional da personalidade humana, agora vazada no novo Código de Processo Civil, dispensa, pelo contrário, a alegação e prova dos requisitos exigíveis para o decretamento de uma *providência cautelar*. De facto, esta tutela não deve ser confundida com aquela outra²⁸. A vantagem reside, desde logo e como veremos, na tramitação

²⁶ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral da Personalidade*, cit., 1995, p. 485 ss.

²⁷ Nos termos da proposta de redacção do artigo 369.º, n.º 1, do novo Código de Processo Civil:

1 – Mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência, pode 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.

2 – A dispensa prevista no número anterior pode ser requerida até ao encerramento da audiência final; tratando-se de procedimento sem contraditório prévio, pode o requerido opor-se à inversão do contencioso conjuntamente com a impugnação da providência decretada.

3 – Se o direito acautelado estiver sujeito a caducidade, esta interrompe-se com o pedido de inversão do contencioso, reiniciando-se a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão proferida sobre a questão.

No mais, de acordo com o n.º 1 do artigo 371.º, deste novo CPC: “ Sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova, logo que transite em julgado a decisão que haja decretado a providência cautelar e invertido o contencioso, é o requerido notificado, com a admonição de que, querendo, deverá 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 composição definitiva do litígio”.

²⁸ Isto não obstante no regime vigente já se admitir que a tutela da personalidade, por via do artigo 1474.º e ss. do CPC, pode ser cumulada com pedido de providência cautelar cível, em particular, se for visada a

relativamente célere do novo processo (da renovada *acção*) de tutela da personalidade, o qual não exige a alegação e demonstração sumária do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Quando for, na verdade, de entender que a situação controvertida de direito de personalidade pode ser composta (provisoriamente, de uma forma tendencial) por via cautelar (por exemplo, o lesado pretende fazer cessar a consumação da lesão e peticionar, na *acção principal*, uma *indemnização* pelos danos), esta deve ser a escolha, em detrimento do *meio processual especial* cuja fisionomia e configuração é agora intrduzido. De facto, o *efeito útil* pretendido pelo alegado lesado (*scilicet*, o pedido formulado pelo autor) ao lançar mão deste renovado meio de tutela da personalidade humana *não* pode consistir na *condenação no pagamento de uma quantia a título de indemnização pelo dano sofrido*. Será, no entanto, de admitir que os interessados terão maior interesse em lançar mão deste *processo especial* — atenta a tramitação célere com que ficará dotado e com o regime recursório a ser processado com *urgência* —, relativamente à instauração de *providência cautelar*.

A tutela jurisdicional especial da personalidade humana agora consagrada pode actuar cumulativamente com outros instrumentos de tutela, contanto que não se verifiquem situações de *litispêndência*. Esta urgência processual, proposta nos n.ºs 5 e 6 do artigo 879.º deve corresponder à fonte de perigo, pelo que a especial celeridade da tramitação processual agora proposta deve ser recusada quando não sua base se identifique incúria em não recorrer previamente a tribunal a fim de defender a personalidade, ou seja, sempre que se identifique *situações culposamente tornadas urgentes*. Na verdade, o autor não pode tornar urgente o que, se tivesse adoptado uma conduta diligente, teria sido possível alcançar em tempo útil.

Importa acentuar que a tutela da personalidade humana agora proposta visa ser uma *tutela tendencialmente rápida e contundente* do exercício legítimo de direito de personalidade face a qualquer tipo de ameaças, restrições, lesões, violações provenientes de *acção* ou de omissão.

Esta urgência na tutela da personalidade humana manifesta-se, como é bom de ver, em função do facto temporal, no sentido em que se cura, designadamente, de situações cujo desenvolvimento ou produção de efeitos:

- Está sujeito a um curto período de tempo;
- Diz respeito a direitos que devem ser exercitados num prazo certo ou em datas fixas (*v.g.*, situações conexas com eleições para órgãos de entes privados; situações

antecipação dessa tutela — cfr., *inter alia*, Acórdão da Relação de Lisboa, de 27/10/2010 (ANTUNES HENRIQUES), proc. n.º 18645/10.9T2SNT.L1-2, in: <http://www.dgsi.pt>.

decorrentes de limitações ao exercício de direitos de personalidade num certo dia ou data próxima).

- Respeita a actos ou comportamentos que devem ser realizados numa data fixa próxima ou num período de tempo determinado.

V. Tramitação

A sequência dos actos plasmada na nova redacção do artigo 879.º inspira-se, de uma forma ténue, no disposto no artigo 111.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Procedeu-se, no entanto, à articulação deste trâmite com a tramitação prevista no artigo 400.º do CPC, em matéria de *alimentos provisórios*.

Os *meios de prova* devem ser logo apresentadas no requerimento destinado a assegurar esta tutela tendencialmente urgente da personalidade e que o demandado ofereça a *contestação na própria audiência*, se a conciliação não puder ser aí lograda.

Note-se, porém, que, *salvo quando ocorra uma situação de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral*, o tribunal deve ter cuidado de não marcar a audiência para uma data muito próxima à apresentação da petição. Faz-se necessário que o exercício do *contraditório* seja exercido de uma forma eficaz. Deve assim, no caso, a audiência ser marcada, *no mínimo*, para uma data não inferior a *20 dias*, a contar da citação do demandado, à semelhança do que se dispõe expressamente no n.º 6 do artigo 879.º; isto se for entendido que o prazo para apresentar a defesa não deve ser determinado pelo regime geral, que prevê um prazo de 10 dias.

Na verdade, no que se refere à *audição do demandado*, propôs-se uma tramitação bipartida:

- *tendencialmente urgente* (n.ºs 1 a 3); e com
- *especial urgência* (n.º 5).

Julga-se adequado prever a prolação de *despacho liminar*. O indeferimento liminar pode ocorrer por qualquer uma das circunstâncias previstas no artigo 226.º, n.º 4, do novo CPC (anterior artigo 234.º-A, n.º 1, do CPC de 1961).

A proposta de redacção do n.º 6 visa acautelar aquelas situações em que, nas *situações de especial urgência* — atenta a possibilidade reconhecida de *lesão eminente e irreversível*²⁹ — não é possível, ou não se mostra aconselhável ouvir o demandado antes de o tribunal decidir. Nesses casos, o tribunal não pode logo formar uma convicção segura sobre os contornos ou as

²⁹ Independentemente da ocorrência de circunstâncias posteriores à decisão ou anteriores, que não tenham sido alegadas, por ignorância ou outro motivo ponderosos.

singularidades da lesão ameaçada ou consumada quanto à sua *existência, extensão e intensidade*. Assim, se o tribunal proferir uma *decisão provisória*, esta será sujeita a posterior confirmação ou alteração nos próprios autos³⁰.

Este regime não se deve aplicar, já se vê, às eventualidades em que a lesão ameaçada ou em vias de ser consumada se esgota num único acto, irrepetível, cuja abstenção ou prática, por parte do demandado, se verifica num momento temporal de tal maneira próximo à instauração da acção, que torna inviável, em concreto, a prolação de uma *decisão provisória*.

VI. A impugnação da decisão e o regime da execução

Atente-se que a impugnação da decisão final — de indeferimento ou de provimento — não segue o regime das providências cautelares³¹, uma vez que nos situamos no domínio dos *processos especiais*.

Uma outra alteração, constante do n.º 1 do artigo 880.º, consiste em conferir a *natureza urgente* aos recursos interpostos da *decisão final*³². Embora pudesse ter sido proposta a atribuição de natureza urgente a todo o *processado na 1.ª instância*, ponderou-se o risco de a generalização desta urgência desembocar na...falta dela, atenta a inflação de processos que, actualmente, são tramitados com preferência relativamente a outros (*maxime*, providências relativas a menores, procedimentos cautelares, acção de despejo). De resto,

³⁰ Esta decisão, já no quadro da proposta da Comissão de Revisão do Processo Civil, não é susceptível de recurso (*ordinário*). Com efeito, uma vez que se trata de uma *decisão provisória* susceptível de alteração ou de confirmação fora do esquema dos procedimentos cautelares, julga-se que, do ponto de vista da *economia processual* — até porque o recurso de apelação interposto desta decisão provisória gozaria de *efeito meramente devolutivo* (artigo 647.º, n.ºs 2 e 3, do novo CPC; artigo 691.º, n.ºs 1, 2 e 3, do CPC de 1961) —, a faculdade jurídica de impugnação fará mais sentido se o objecto do recurso for a *decisão final* da 1.ª instância que tenha confirmado ou revogado a *decisão provisória*. Julga-se que entre uma e a outra decisão não deverá decorrer um lapso de tempo significativo em termos de o seu transcurso ser susceptível de ofender substancialmente o “núcleo essencial” do *direito de acção* na modalidade do direito de impugnar as decisões em que o recorrente se acha vencido. De resto, mesmo no seio dos procedimentos cautelares, está vedado o recurso autónomo de decisões interlocutórias, excepto se estiverem abrangidas pelo disposto no artigo 647.º, n.º 3, alínea d), do novo CPC (correspondente, *cum grano salis*, ao antigo artigo 691.º, n.º 2, alínea l), do CPC de 1961). Cfr. ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. III, 5. *Procedimento Cautelar Comum*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 267-268.

³¹ Desde logo, o *recurso de apelação* interposto da decisão que indefira liminarmente a providência cautelar ou não a ordene desfruta de *efeito suspensivo* (artigo 647.º, n.º 3, alínea d), do novo CPC).

³² Isto significa que a tramitação do recurso de apelação, interposto da decisão final, no tribunal *a quo* e no tribunal *ad quem* precede qualquer outro serviço judicial não urgente.

ocorrendo a possibilidade de *lesão iminente e irreversível*, o novo regime do n.º 5 do artigo 879.º já permite a prolação de uma decisão (provisória) no mais curto espaço de tempo.

No que respeita à execução coerciva dos deveres *de facere* (de *non facere* ou, eventualmente de *dare* coisas diferentes de prestações pecuniárias) decretados pelo tribunal, a Comissão de Revisão optou pela *desnecessidade de instauração de uma acção executiva autónoma*, mesmo que por apenso, mas apenas nos casos em que a medida executiva integrar a própria realização da providência de tutela da personalidade, designadamente nas situações de falta de cumprimento voluntário de obrigações *de dare* (*maxime*, a apreensão de objectos, com ou sem restituição ou entrega ao autor). Uma vez que tais situações não constituem a maioria, a execução coerciva de deveres *de facere* — (in)fungíveis — positivos ou negativos, em que os demandados tenham sido condenados implicam o recurso à *acção executiva*, por isso mesmo que se faz mister a cooperação espontânea do obrigado e este não efectua a prestação ou viola a obrigação negativa; outrossim, a realização coerciva da falta de pagamento da sanção pecuniária compulsória implica a instauração de *execução para pagamento de quantia certa*³³, embora a *quantificação (liquidação)* do montante exequendo

³³ Note-se, ainda, que, com base na proposta da Comissão de Revisão do Processo Civil — tendo em vista suprimir, tanto quanto possível, os *obstáculos à cumulação de execuções quando os seus fins sejam diferentes* —, o n.º 4 do artigo 626.º do novo CPC dispõe agora que: “*Se o credor, conjuntamente com o pagamento de quantia certa ou com a entrega de uma coisa, pretender a prestação de um facto, a notificação prevista no n.º 2 do artigo 868.º é realizada em conjunto com a notificação do executado para deduzir oposição ao pagamento ou à entrega*”. E para dar consistência e celeridade a este regime de cumulação de execuções, se forem diversas as medidas decretadas de tutela da personalidade, propôs-se, ademais, que: “*Se a execução tiver por finalidade o pagamento de quantia certa e a entrega de coisa certa ou a prestação de facto, podem ser logo penhorados bens suficientes para cobrir a quantia decorrente da eventual conversão destas execuções, bem como a destinada à indemnização do exequente e ao montante devido a título de sanção pecuniária compulsória*” (n.º 5 do artigo 626.º do novo CPC).

Este regime compreende-se, de resto, à luz da redacção do artigo 710.º do novo CPC, segundo o qual “*Se o título executivo for uma sentença, é permitido cumular a execução de todos os pedidos julgados procedentes*”. Ora, o vocábulo *sentença* — há muito usado no artigo 46.º, n.º 1, alínea *a*), do CPC de 1961 —, abarca as decisões condenatórias proferidas por tribunais colectivos (acórdãos), as decisões proferidas por tribunais arbitrais, as decisões condenatórias proferidas por tribunais estaduais estrangeiros, as decisões condenatórias proferidas por órgãos jurisdicionais de organizações internacionais (p. ex., no âmbito do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 35/92, in: *Diário da República*, 1.ª Série-A, n.º 291, 3.º Suplemento, de 18/12/1992: art. 110.º do referido Acordo; as decisões proferidas pelo Órgãos de Fiscalização da Associação Europeia de Comércio Livre — EFTA —, pelo Tribunal da Associação Europeia do Comércio Livre, pela Comissão Europeia, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e pelo Tribunal Geral), os despachos e — no que ao caso interessa — as decisões proferidas em sede de *procedimentos cautelares*. Cfr. LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva Depois*

se deva processar, previamente à execução, nos autos da acção declarativa especial — e por incidente —; antes, portanto, da propositura desta outra acção executiva, nos termos dos artigos 358.º, n.º 2, e 360.º, n.º 3, ambos do novo CPC.

Ao invés, neste domínio, julgou-se mais adequada uma aproximação ao regime da *execução das providências cautelares* (art. 375.º, *in fine*, do novo CPC); vale dizer, consagra-se a *execução nos próprios autos*, sempre que a medida executiva de reintegração da tutela da personalidade já concedida integrar a realização da providência decretada³⁴. O que significa a desnecessidade, nestas eventualidades — que serão as mais comuns — de apresentação de requerimento executivo, designação de agente de execução, remessa dos autos a este agente, etc. O *oficial de justiça* desempenhará, por conseguinte, a função de *agente de execução*. Por outro lado, a execução da providência concretamente decretada é oficiosa. Todavia, de harmonia com as regras gerais do dispositivo, o requerente da providência ficará salvo de requerer que esta execução não seja efectuada, já que estamos perante *direitos disponíveis*.

Nos demais casos, a execução seguirá os termos gerais do *processo executivo comum* (na forma *sumária*, de harmonia com as propostas de alteração da acção executiva, já que o executivo é uma *decisão judicial*)³⁵.

VII. Conclusão

A novo regime processual de tutela jurisdicional da personalidade humana pretende alargar, não apenas o sector normativo dos ilícitos a ofensas de *bens pessoais tipificados e não tipificados*, para cuja protecção o direito de acção visa demonstrar que a *eficácia irradiante dos direitos de personalidade* está, hoje mais do que nunca, processualmente dependente, como

da *Reforma da Reforma*, 5.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 48; REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 57-59, pp. 64-65.

³⁴ Para a execução de providências cautelares, cfr. LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 67-68; ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. III, 4.ª edição, 2010, cit., pp. 263-264.

³⁵ Nos termos do artigo 550.º, n.º 2, alínea a), do novo Código de Processo Civil “*Emprega-se o processo sumário nas execuções baseadas: a) Em decisão arbitral ou judicial nos casos especiais em que esta não deva ser executada no próprio processo*”. Por outro lado, ao abrigo do artigo 626.º, n.º 1, do novo CPC: “*A execução da decisão judicial condenatória inicia-se mediante simples requerimento, ao qual se aplica, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 724.º e seguintes, salvo nos casos de decisão judicial condenatória proferida no âmbito do procedimento especial de despejo*”. Mas, nos termos do n.º 2 deste artigo 626.º, a execução da decisão condenatória no pagamento de quantia certa segue a tramitação prevista para a forma sumária (acção executiva com processo sumário), havendo lugar à notificação do executado após a realização da penhora.

também revitalizar este mecanismo processual, por via da concessão de uma maior celeridade à sequência dos actos destinada, ainda assim, a lograr uma composição definitiva do litígio.

Esta tutela apresenta-se *substancialmente* como um processo que tem na sua base um *conflito de interesses*. Lembre-se que alguns processos formalmente disciplinados no âmbito da denominada jurisdição voluntária comungam de uma lógica adveersarial e supõem um verdadeiro conflito de interesses. Isto permite que o Tribunal possa resolver tais litígios numa *lógica adversarial*, seja quando se está perante uma *colisão ou conflito de direitos*, seja quando nos situamos face à *determinação do conteúdo e limites de direitos de personalidade* invocados pelos litigantes.

Por outro lado, embora seja claro que esta tutela processual não é uma *tutela indemnizatória*, o regime processual agora consagrado evitará, em muitos casos, a instauração de *providências cautelares inominadas* para a tutela destes bens pessoais, atenta a sequência dos actos — assim adequada a direitos que devem ser exercidos num prazo certo ou em datas fixas próximas, ou cujo desenvolvimento e produção de efeitos está sujeito a um curto período de tempo — e a desnecessidade de alegar e demonstrar sumariamente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Ao que acresce a possibilidade de o tribunal poder decretar *decisão provisória* — exactamente uma decisão independente da verificação destes últimos pressupostos da tutela cautelar — quando não possa formar uma convicção segura sobre a existência, extensão ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa ou se a especial urgência derivada da ameaça ou da sua consumação impuserem, à luz do princípio da *necessidade*, o decretamento de tal decisão provisória.

De igual sorte, a execução coerciva dos deveres de *dare coisas* (*maxime*, apreensão de objectos, com ou sem restituição ou entrega ao autor) processa-se nos *próprios autos*, sempre que a medida executiva integra a própria realização da providência de tutela da personalidade e tem lugar nos próprios autos. O que — concede-se — muitas vezes não ocorrerá. De facto, a execução coerciva de deveres de *facere* (in)fungíveis (positivos ou negativos) implicará, as mais das vezes, a necessidade de dedução de acção executiva. Se a decisão for acompanhada do decretamento de *sanção pecuniária compulsória*, a execução coerciva deste dever de prestar as quantias pecuniárias em dívida implica a instauração de uma *acção executiva para pagamento de quantia certa*, mas a quantificação do montante exequendo processa-se previamente nos autos e antes da propositura desta outra acção executiva (artigos 358.º, n.º 2, e 360.º, n.º 3, ambos do novo CPC).

Por último, o conferir a *natureza urgente* aos recursos interpostos da decisão final transporta para a instância superior a celeridade que se espera instilar no tribunal *a quo*.

Coimbra, Maio de 2013.

Pelo Prof. Doutor João Paulo Remédio Marques
Professor da Faculdade de Direito de Coimbra

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone abaixo
apresentado*



**Título: Caderno I – O Novo Processo Civil –
Contributos da doutrina para a compreensão do
Novo Código de Processo Civil (2.ª edição)**

Ano de Publicação: 2013

ISBN: 978-972-9122-44-6 (Obra completa)

ISBN: 978-972-9122-53-8 (Vol. I – 2.ª edição)

Série: Caderno Especial – Novo Processo Civil

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt

