

COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA

BALANÇO DO NOVO PROCESSO CIVIL

JURISDIÇÃO CIVIL

MARÇO 2017



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais


Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Edifício do CEJ e elétrico n.º 28



O Código de Processo Civil é um diploma estruturante na Ordem Jurídica Portuguesa e qualquer alteração que sofra tem consequências muitas vezes difíceis de apreciar.

A reforma que sofreu em 2013 foi profunda e mereceu por parte do Centro de Estudos Judiciários talvez a maior operação de formação da sua história, com acções a decorrer por todo o país, concentradas nos dois meses posteriores à sua entrada em vigor.

Essa formação, articulada com juízes, magistrados do Ministério Público, advogados e académicos, permitiu que o primeiro embate com a nova realidade processual tivesse um acompanhamento próximo e uma reflexão alargada, que deram o que creio ter sido um contributo inestimável para o que veio a suceder.

Mas ao momento inicial, seguiu-se o da consolidação e do balanço. E, por isso, em Março de 2016, o CEJ organizou, com o Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados um Seminário de dois dias, com o título “Balanço sobre o Novo Processo Civil”, onde - em conjunto – se fizeram as reflexões que agora se publicam neste e-book.

O interesse é evidente, a utilidade é notória.

A Comunidade Jurídica fica com mais um instrumento de trabalho que orgulha o Centro de Estudos Judiciários!

(ETL)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Balanço do Novo Processo Civil

Jurisdição Civil:

Gabriela Cunha Rodrigues (Juíza de Direito, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)

Laurinda Gemas (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Margarida Paz (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Estrela Chaby (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Ana Rita Pecorelli (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2015/2016:

Balanço do Novo Processo Civil – 11 de março de 2016 ([programa](#))

Organização conjunta do CEJ com a Ordem dos Advogados do Conselho Regional de Lisboa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Conceção e organização:

Gabriela Cunha Rodrigues

Laurinda Gemas

Intervenientes:

José Lebre de Freitas – Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Advogado

Miguel Teixeira de Sousa – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Miguel Resende – Advogado

José António Capacete – Juiz da 1.ª Secção Cível da Instância Central do Tribunal da Comarca de Lisboa

Jorge Morais de Carvalho – Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Jorge Macieira – Advogado

Gabriela Marques – Juíza da 1.ª Secção Cível da Instância Central do Tribunal da Comarca de Lisboa

Frederico Gonçalves Pereira – Advogado

Helena Cabrita – Juíza da Secção de Competência Genérica da Instância Local da Marinha Grande

Teresa Alves de Azevedo – Advogada

João Paulo Raposo – Juiz da 1.ª Secção de Execução da Instância Central de Sintra da Comarca de Lisboa Oeste

Luís José Falcão de Magalhães – Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Coimbra

Natália Garcia Alves – Advogada

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ
Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

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

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –24/03/2017	27/03/2017

Balanço do Novo Processo Civil

Índice

1. O Novo Processo Civil à Luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Constituição da República Portuguesa José Lebre de Freitas	9
2. O Princípio da Cooperação no Novo Processo Civil - I Miguel Teixeira de Sousa	13
3. O Princípio da Cooperação no Novo Processo Civil - II Miguel Resende	17
4. O Princípio Dispositivo e a Aquisição dos Factos no Processo Civil José António Capacete	29
5. A Conciliação e a Mediação - I Jorge Morais de Carvalho	125
6. A Conciliação e a Mediação - II Jorge Macieira	129
7. A Audiência Prévia - O Objeto do Litígio e os Temas da Prova - I Gabriela Marques	143
8. A Audiência Prévia - O Objeto do Litígio e os Temas da Prova - II Frederico Gonçalves Pereira	153
9. A Fundamentação de Facto e de Direito da Sentença Cível - I Helena Cabrita	159
10. A Fundamentação de Facto e de Direito da Sentença Cível - II Teresa Alves de Azevedo	199
11. A Intervenção do Juiz no Processo Executivo João Paulo Raposo	203
12. A Reapreciação e a Renovação da Prova na 2.^a Instância - I Luís José Falcão de Magalhães	261
13. A Reapreciação e a Renovação da Prova na 2.^a Instância - II Natália Garcia Alves	265

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1.
**O Novo Processo
Civil à Luz da
Convenção
Europeia dos
Direitos do
Homem e da
Constituição da
República
Portuguesa**

José Lebre de Freitas

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O NOVO PROCESSO CIVIL À LUZ DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM E DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA*

José Lebre de Freitas**

Sumário.
Vídeo.

Sumário

1. Quadro de princípios oriundo da revisão de 1995-1996;
2. Melhor sistematização dos princípios gerais;
3. O enunciado do princípio sob a capa do dever (arts. 6º, 8º e 9º);
4. Permanência das normas sobre o direito de ação (art. 2º-1): decisão de mérito, prazo razoável e garantia de execução;
5. Direito de defesa e revelia: uma deficiência que permanece;
6. Direito de defesa e processo de injunção; o acórdão do TC nº 264/2015, de 12 de maio;
7. Princípio do contraditório e a “manifesta desnecessidade” do art. 3º-3;
8. O princípio da igualdade das partes (art. 4º) nas declarações de parte (art. 466º) e na limitação do nº de testemunhas (art. 511º);
9. Gestão processual, direção do processo e adequação formal (arts. 6º e 547º);
10. O princípio do dispositivo em face do art. 5º-2-b;
11. Permanência das normas sobre o princípio da cooperação (arts. 7º e 417º).

* Sumário que serviu de base à comunicação efetuada no dia 10 de março de 2016, na Universidade Nova de Lisboa - Campus de Campolide, Lisboa, no âmbito da formação do CEJ “Balanço do Novo Processo Civil”.

** Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Advogado.

Vídeo da comunicação

The image is a screenshot of a video player interface. At the top left, the logo for 'CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS' is displayed in black and red text. Below the logo, contact information is provided: 'Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt'. A black banner across the top of the video frame contains the text 'Balanco do Novo Processo Civil' on the left and 'José Lebre de Freitas, Professor Catedrático da Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa, Auditório A - Campus de Campolide 10.03.2016 10:00' on the right. The video content shows a man with glasses, José Lebre de Freitas, speaking at a podium. The podium has a nameplate that reads 'Lisboa José Lebre de Freitas'. The background of the video frame includes the logos for 'DATA JURIS' and 'JUSTIÇA TA'. Below the video frame, a control bar shows a play button, a progress bar at 00:00:39, and a volume icon. At the bottom left, the logos for 'FCT' (Fundação para a Ciência e a Tecnologia) and 'FCCN' (Comissão Nacional de Arbitragem) are visible. The website address 'www.fccn.pt' is displayed at the bottom right.

→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/gmvqgx5d3/flash.html>



2.
**O Princípio da
Cooperação no
Novo Processo
Civil- I**

Miguel Teixeira de Sousa

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO NOVO PROCESSO CIVIL – I ***Miguel Teixeira de Sousa******Vídeo da comunicação**

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/x9el0eb0u/flash.html>

* Comunicação efetuada no dia 10 de março de 2016, na Universidade Nova de Lisboa - Campus de Campolide, Lisboa, no âmbito da formação do CEJ "Balanço do Novo Processo Civil".

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



3. O Princípio da Cooperação no Novo Processo Civil- II

Miguel Resende

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO NOVO PROCESSO CIVIL – II *

Miguel Resende**

O Princípio da Cooperação no Novo Código do Processo Civil: O que mudou?

1. Objeto.
 2. Densificação do Princípio da Cooperação.
 3. Continuação. O Princípio da Cooperação e a Gestão Inicial do Processo.
 4. (Cont.) O Princípio da Cooperação e o Princípio da Adequação Processual.
 5. A colisão entre o Princípio da Cooperação e os Princípios da Preclusão e da Auto-Responsabilidade das partes.
 6. Considerações finais.
- Vídeo.

O Princípio da Cooperação no Novo Código do Processo Civil: O que mudou?

1. Objeto

O NCPC (Novo Código de Processo Civil) determinou mudanças na denominação e no conteúdo dos princípios do dispositivo (a expressão dispositivo foi erradicada do NCPC) e do inquisitório, mas não nos princípios da cooperação (Art. 266/n.º 7.º), boa-fé processual ou recíproca correção¹.

O princípio da cooperação mantém o mesmo conteúdo desde o Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro² e existia já no CPC de 1939, designadamente, o Art. 429.º do CPC/1939 continha já um regime idêntico ao do Art. 417/n.º 2 NCPC relativo à apresentação de documentos pela parte contrária).

O Art. 8.º do NCPC mantém a redação, nunca alterada, do anterior Art. 266.º-A do CPC, e o Art. 542.º n.º 2 do NCPC a mesma redação do anterior Art. 456.º do CPC, que sofreu duas alterações.

Estatui o Art. 7.º do NCPC em vigor sob a epígrafe “Princípio da Cooperação”:

*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*

* Texto que serviu de base à comunicação efetuada no dia 10 de março de 2016, na Universidade Nova de Lisboa - Campus de Campolide, Lisboa, no âmbito da formação do CEJ “Balanço do Novo Processo Civil”.

** Advogado.

¹ A redação do atual Art. 7.º do CPC é igual ao do Artigo 266.º do CPC revogado exceto na remissão do seu número 3 que é agora feita para o Art. 417.º n.º 3 e antes o era para o Art. 519.º n.º 3. Sendo que a redação desses artigos é exatamente igual.

² A redação é igual, exceto no seu número 4 cuja redação original continha a expressão “providenciar pelo suprimento do obstáculo” que com o DL n.º 180/96, de 25/09 foi substituída pela expressão “pela remoção do obstáculo”.

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.

Este poder que se refere no n.º 2 (nos demais números estão claramente expressos deveres, não faculdades) é um poder-dever, como o esclarece o Prof. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in ROA, 1995, II, 362 e segs. “Este dever (trata-se, na realidade, de um poder-dever ou dever funcional) desdobra-se, para esse órgão, em dois deveres essenciais: um é o dever de esclarecimento ou de consulta, isto é, o dever de o tribunal esclarecer junto das partes as eventuais dúvidas que tenha sobre as suas alegações ou posições em juízo, de molde a evitar que a sua decisão tenha por base a falta de esclarecimento de uma situação e não a verdade sobre ela apurada; o outro é o dever de prevenção ou de informação, ou seja, o dever de o tribunal prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos e de as informar sobre aspetos de direito ou de facto que por elas não foram considerados”. E, queira-se ou não, prevenir é forçosamente ajudar.

Neste mesmo sentido, se pronunciou o Supremo Tribunal de Justiça, afirmando que sendo a realização das diligências uma incumbência do juiz, dentro do seu poder-dever de cooperação, com vista a alcançar, de feição expedita e eficaz, a realização da justiça do caso concreto, o juiz **pode e deve** tomar a iniciativa, oficiosamente, de ordenar as diligências precisas, sem que elas lhe sejam requeridas pela parte interessada, ou sem necessidade de indicação concreta das diligências, ou ordenando outras mais adequadas³.

O Art. 8.º do NCPC estatui sob a epígrafe “Dever de boa-fé processual” que “as partes devem agir de boa-fé e **observar os deveres de cooperação** resultantes do preceituado no artigo anterior” e, em consonância, o Art. 542.º n.º 2 do NCPC, sob a epígrafe “Responsabilidade no caso de má-fé - Noção de má-fé”:

1- Tendo litigado de má-fé, a parte é condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir.

2- Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo ou negligência grave: [...]

c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação; [...]

³ Ac. STJ de 20.11.1997 – Proc. 98B324.

A sanção da violação deste princípio é, como se vê, severa, sendo que a inércia da parte é sancionável. Neste sentido, o Venerando Tribunal da Relação de Évora de que viola o princípio da cooperação processual (sendo, por isso, passível de incorrer em multa), a parte que, apesar de responder à solicitação do Tribunal, o faz de forma manifestamente desajustada, fugindo à questão, apenas para que não se diga que não respondeu⁴.

No mesmo sentido, o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa veio esclarecer que a omissão grave do dever de cooperação traduz-se num uso manifestamente reprovável do processo ou dos meios processuais com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar, sem sério fundamento, o trânsito de julgado da decisão e que *“IV - Age com negligência grosseira a parte que, por falta de colaboração, permite que o tribunal forme uma convicção distorcida da realidade e por si, então, já conhecida, não observando o dever de cooperação a que por lei estava vinculada. O dever de cooperação impunha, pelo menos, que a parte diligenciasse por esclarecer o tribunal, impedindo o protelamento, sem fundamento, da marcha processual”*⁵.

E, provavelmente em sentido diverso, o Supremo Tribunal de Justiça neste trecho de um seu Acórdão *“Em vista, precisamente, do princípio dispositivo de que há ainda consagração no n.º 1.º do art. 264.º CPC, releva de angelismo insustentável a exigência de que a ora recorrida desse também conhecimento nos autos dos demais - de todas as publicações abonatórias da posição da parte contrária, enfim. // Seria isso, se bem parece, levar longe demais o princípio da cooperação instituído no subsequente art. 266.º e a boa fé - não confundível com santidade”*⁶.

O princípio da cooperação é exequível por si mesmo. Ao seu abrigo foi já entendido que aos mandatários caberia verificar se o julgamento em que participavam estava a ser ou não gravado tendo como prazo para alegar essa nulidade o termo da própria sessão de julgamento⁷ dado que, cita-se *“Nem se pretenda que apenas ao Tribunal cabia sindicar tal: face ao princípio da cooperação (art.º 266, CPC) e tendo em conta que o elevado numero de pendências processuais limita a disponibilidade de magistrados e funcionários, obrigados a dispensar atenção a muitos casos e questões importa a colaboração das partes quando possível – como é o caso”*, sendo que mesmo a própria *deficiência* da gravação de algum depoimento em particular deu causa a algumas dúvidas sobre o suposto ónus dos mandatários verificarem a qualidade das gravações antes de sequer ter havido sentença da qual pudessem vir a ter interesse em recorrer, como se refere noutro Ac. do mesmo Venerando Tribunal⁸ que, esclareça-se, rejeitou tal entendimento, de que se transcreve: *“E muito embora a jurisprudência não seja pacífica quanto a esta questão parece-nos mais acertada esta corrente jurisprudencial, que defende que não é exigível à parte ou ao seu mandatário que procede à audição dos registos magnéticos antes do início do prazo do recurso (relativo à reapreciação da decisão sobre a matéria de facto), arguir tal nulidade, sendo no decurso deste prazo que surge a necessidade de uma análise mais cuidada do conteúdo dos referidos registos e, com ele, o conhecimento de eventuais vícios da gravação que podem ser alegados na própria alegação de recurso entretanto interposto”*.

⁴ Ac. TRE de 25.06.2015 – Proc. 2168/09.1TBSTR.

⁵ Ac TRL de 20.09.2007 – Proc. 6114/2007-6.

⁶ Ac STJ de 26.09.2002 – Proc. 03B540.

⁷ Ac TRL de 06.03.2013 – Proc. 699/09.2TTLSB.L1-4.

⁸ Ac. TRL, de 13.10.2009 – Proc. N.º 9181/06-1.

2. Densificação do princípio da cooperação

Para além do princípio da cooperação ser exequível por si mesmo como cláusula geral, há normas no Código que o densificam, particularmente, o atual Art. 417.º do NCPC, que corresponde sem alterações ao anterior Art. 519.º do CPC, sobre a epígrafe “Dever de cooperação para a descoberta da verdade”, onde se estatui que todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados, admitindo-se apenas como fundamento de recusa a violação da integridade física ou moral das pessoas, a intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações e a violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de Estado.

E, como já referido a propósito do Art. 7.º, n.º 4, do NCPC, tem o juiz o dever de, a requerimento de uma parte, ordenar seja quem for, que seja facultado ao Tribunal o documento ou informação de que careça e a que a parte não possa aceder, cabendo recurso da decisão do juiz que indefira tal requerimento ou que o defira - pela outra parte, naturalmente, como o foi já esclarecido pelo Venerando Tribunal da Relação de Coimbra⁹.

E se o juiz tem deveres, as partes também os têm, como já se viu no exemplo acima no que tange à falta e à deficiência da gravação da prova.

É à luz deste princípio que se compreendem alguns deveres de colaboração entre as partes do processo, designadamente, o dever do executado indicar bens seus para serem penhorados sob pena de sanção pecuniária compulsória (Art. 750.º, n.º 1, NCPC)¹⁰ e o dever de uma parte apresentar documentos destinados a demonstrar fatos que lhe são desfavoráveis sob pena de inversão das regras do ónus de prova (417.º, n.º 2, NCPC), ou entre as partes e o Juiz, designadamente no que tange as regras sobre a marcação de diligências (Art. 151.º, NCPC).

E à mesma luz que se compreendem outros deveres (que não meras faculdades) dos magistrados para com as partes, suprimindo ou ultrapassando imprecisões, quando não erros grosseiros, dos atos dos mandatários, designadamente, através do despacho pré-saneador a que se refere o Art. 590.º, n.º 2 e ss. do CPC, que adiante se transcreve, ou pelo convite ao aperfeiçoamento das conclusões de um recurso (havendo-as) a que se refere o Art. 639.º, n.º 3 do CPC.

Aliás, o próprio ónus de formular conclusões no recurso, repetindo de modo mais sintético o que já foi dito (Art. 639.º, n.º 1, NCPC) e, caso o recurso tenha por fundamento a reapreciação de prova gravada, indicando com precisão as passagens da gravação em que se funda o recurso do

⁹ Acs. TRC de 05.12.2012 – Proc. 771/10.6T2OBR-B.C1 e Ac TRC de 21.03.2011 – Proc. 350/10.8T4AVR-A.C1.

¹⁰ Art. 750.º, n.º 1, NCPC: “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.”

apelante (Art. 640.º, n.º 2 a) do NCPC) ou que, pelo contrário, na visão do recorrido, contrariam aquele entendimento (Art. 640.º, n.º 2, b), do NCPC).

Ou mesmo, também, a faculdade do juiz ou do advogado interromper o advogado da parte quando este faz uso da palavra durante a sua alegação oral ao final do julgamento, que expressamente se prevê e regula no Art. 604.º, n.º 6, do NCPC quando urje o esclarecimento instantâneo de alguma declaração proferida pelo ilustre advogado¹¹...

E, com particular interesse, as normas dos Art.s 590.º e 547.º do NCPC e, em que vamos encontrar diferenças face ao CPC anterior as quais se vão refletir na dinâmica do processo dando novos conteúdos ao princípio da cooperação.

3. Continuação. O princípio da cooperação e a Gestão Inicial do Processo

O Art. 590.º do NCPC: que sob a epígrafe “Gestão inicial do processo” estatui que:

[...]

“2 - Findos os articulados, o juiz profere, sendo caso disso, despacho pré-saneador destinado a:

- a) Providenciar pelo suprimento de exceções dilatórias, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º;
- b) Providenciar pelo aperfeiçoamento dos articulados, nos termos dos números seguintes;
- c) Determinar a junção de documentos com vista a permitir a apreciação de exceções dilatórias ou o conhecimento, no todo ou em parte, do mérito da causa no despacho saneador.

3 - **O juiz convida as partes** a suprir as irregularidades dos articulados, fixando prazo para o suprimento ou correção do vício, designadamente quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa.

4 - **Incumbe** ainda ao juiz convidar as partes ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, fixando prazo para a apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido.

5 - Os factos objeto de esclarecimento, aditamento ou correção ficam sujeitos às regras gerais sobre contraditoriedade e prova.

6 - As alterações à matéria de facto alegada, previstas nos n.os 4 e 5, devem conformar-se com os limites estabelecidos no artigo 265.º, se forem introduzidas pelo autor, e nos artigos 573.º e 574.º, quando o sejam pelo réu.

7 - Não cabe recurso do despacho de convite ao suprimento de irregularidades, insuficiências

¹¹ Cit. “O advogado pode ser interrompido pelo juiz ou pelo advogado da parte contrária, mas, neste caso, só com o seu consentimento e o do juiz, devendo a interrupção ter sempre por fim o esclarecimento ou retificação de qualquer afirmação”.

ou imprecisões dos articulados.

Não obstante este artigo apenas referir o esclarecimento de fatos, o Tribunal pode convidar o A. a corrigir na p.i. o enquadramento jurídico dos fatos que alegou (apesar de o Tribunal não estar vinculado ao entendimento das partes – Art. 5.º, n.º 3, NCPC) evitando que a parte tenha de propor nova ação (logrando-se assim a brevidade da composição do litígio a que alude o Art. 7.º, n.º 1, do NCPC). Com que fundamento? Com o fundamento do disposto no próprio Art. 7.º, n.º 2, do NCPC que expressamente refere que “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 [...]”.

Este mesmo fundamento foi validado pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, no seu douto Acórdão de 12-12-2006 no Proc. 7365/2006-1.¹²

Assim, os “esclarecimentos” a que se refere o n.º 2 do Art. 7.º podem traduzir-se no convite para a apresentação de uma p.i. aperfeiçoada indicando o juiz (por muito que o não queira) os fundamentos de direito por si julgados necessários para que o pedido do A. ou a defesa do R. seja viável.

E podem também visar o efeito contrário, inviabilizar a estratégia de alguma parte. P. ex., um juiz que tenha de julgar defeitos de construção e que obrigue o construtor a juntar documentos que a outra parte nem sequer havia requerido mas cujo conhecimento deverá dar causa a reclamações de novos vícios que ao construtor não interessava revelar, pelo menos, antes do termo do prazo prescricional.

Estatui o Art. 590.º, n.º 7, do NCPC que “*não cabe recurso do despacho de convite ao suprimento de irregularidades, insuficiências ou imprecisões dos articulados*”, sem clarificar se essas insuficiências são as indicadas no número anterior ou as que possam advir do cumprimento do Art. 7.º, n.º 2, do NCPC.

Essa ausência de sindicabilidade, que sucederia apenas no recurso da decisão final não terá por fundamento serem tais questões inócuas, pois nem sempre o são mas, eventualmente, afirmar o reforço do poder do juiz na prossecução da justa composição do litígio, quer as partes o queiram quer não.

4. Cont. O princípio da cooperação e o princípio da adequação processual

O Art. 547.º do NCPC: que sob a epígrafe “Adequação Processual” estatui que “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”.

¹²<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/a8eb201557256ab5802572d10060e878?OpenDocument>

O novo conteúdo do Princípio da Adequação Formal¹³ que concede ao juiz o poder de, sem já ter de ouvir as partes, como se previa na redação do anterior Art. 265.º-A¹⁴ e muito menos obter o seu acordo como se previa na redação inicial do Art. 265.º - A do CPC¹⁵, adotar (e não apenas adaptar) uma tramitação processual que se adequa às especificidades da causa desde que assegure que o processo se mantém equitativo, a amplitude do princípio da cooperação será maior por se poder vir a traduzir numa maior disponibilidade das partes para cooperarem com o juiz na prática dos atos que este venha a determinar.

Assim, por exemplo, nada impede o Juiz que considere eventualmente proveitosa a realização de reuniões periódicas com vista a uma mediação do litígio, de determinar a sua realização, a que corresponderá o dever das partes ou dos seus mandatários comparecerem e, mais que isso, o seu dever de procurarem ativamente cooperar para uma solução justa do litígio, sob pena desse desinteresse vir a ser valorado como litigância de má-fé.

No Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, por exemplo, institucionalizou-se a prática das “audiências para esclarecimentos”, não previstas no CPTA mas que, umas vezes, são realizadas em sala de audiência e são sempre reduzidas a ata onde são por vezes ouvidas testemunhas como se de um julgamento se tratasse, embora sem gravação dos depoimentos.

5. A colisão entre o princípio da cooperação e os princípios da preclusão e da auto-responsabilidade das partes

O Processo Civil faz-se pela conjugação e equilíbrio de princípios opostos.

O princípio da cooperação atenua os princípios da auto-responsabilidade das partes e da preclusão, que lhe são opostos, os quais impõe que os interessados conduzam o processo assumindo os riscos daí advenientes, devendo deduzir os meios adequados para fazer valer os seus direitos na altura própria, sob pena de sofrer as consequências, mas não os anula ou neutraliza, designadamente, consentido a prática de atos após esgotados todos os prazos perentórios em que poderiam ser praticados (cfr. Ac. STJ de de 11.07.2013 – Proc. 6961/08.4TBALM.B.L1.S1 e Ac. STJ de 21.01.2014 – Proc. 689/08.2TTFAR.E1.S1), o que nunca foi consentido e nem é razoável supor que o venha a ser.

Mas, pelo menos no que tange, ao princípio da auto-responsabilidade das partes verificámos já que, no que tange ao papel mais interventivo do juiz, este princípio cede ou, se assim se preferir, o princípio da cooperação sai reforçado.

¹³ Atual art. 547.º: “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”.

¹⁴ Anterior art. 265.º - A do CPC revogado: “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”.

¹⁵ Redação original do art. 265.º - A do CPC: “1 - Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz, oficiosamente **e com o 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.”

Sendo que, contraditoriamente, às mesmas partes podem ser impostos novos ónus / responsabilidades, na decorrência desse mesmo princípio.

6. Considerações finais

Tendo o NCPC um período de vigência tão curto, apenas desde 1 de Setembro de 2013, será prematuro fazer qualquer balanço sobre o uso que os juízes têm feito destes novos poderes e em que medida se deslocou o ponto de equilíbrio entre os diversos princípios, alguns de sinal oposto, que regem o processo civil.

A ideia de que o princípio da cooperação se destina a transformar o processo civil numa “comunidade de trabalho” o que implica a interação das partes com o Tribunal e deste com aquelas, como o afirmou recentemente o STJ, expressamente citando a expressão de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in Estudos Sobre O Novo Processo Civil, Lex, 1997 64/66¹⁶ deverá ser interpretada “com um grão de sal”.

Porque o que é visível é o reforço de um papel mais autoritário do juiz e a imposição às partes de novos ónus processuais sem a sua prévia consulta, bem como uma diminuição das garantias destas pela irrecorribilidade de algumas decisões relativas à gestão do processo e pela incerteza sobre o procedimento em atos ad-hoc cuja realização o juiz poderá determinar com vista ao seu esclarecimento dos fatos, substituindo-se assim às partes na produção de atos inúteis, designadamente, fatos instrumentais não alegados pelas partes e que entenda investigar livremente, em nome da procura da verdade material e assente nos seus próprios poderes e iniciativa que, poderá dar origem a decisões menos felizes e acertadas.

Sendo de esperar uma utilização mais intensa do princípio da cooperação como uma alavanca para o reforço dos poderes inquisitórios que foram introduzidos no NCPC, mas que comportam riscos, não será por mero acaso que o Art. 547.º estatui que o princípio da adequação tem por escopo, ou melhor seria dizer, limite, o processo equitativo.

É que há que ter em atenção que o **artigo 20.º n.º 4** da Constituição garante que o processo, uma vez iniciado, deve seguir as regras de um processo equitativo, sendo que a expressão constitucional “processo equitativo” é premeditadamente aberta, estando dotada de uma força expansiva que lhe permite alcançar qualquer caso em que, perdoe-se a circularidade do raciocínio, se venha a verificar que o processo não foi equitativo.

E pode bem ser por aqui, pelo controlo jurisdicional deste princípio pelos nossos tribunais superiores, que se venha mesmo a estabelecer a referida comunidade de trabalho a que aludiu o Supremo Tribunal de Justiça.

¹⁶ Ac STJ Uniformização de Jurisprudência, de 21.10.2014, Proc. 314/2000.P1.S1-A.

Vídeo da comunicação

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

Balanço do Novo Processo Civil Miguel Resende, Advogado: O Princípio da Cooperação no Novo Processo Civil Universidade Nova de Lisboa, Auditório A - Campus de Campolide 10.03.2016 10:30

DATAJURIS JUSTIÇA TA

Lisboa
Miguel Resende
O Princípio da Cooperação no Novo Processo Civil

00:00:05 -00:32:27

FCT FCCN www.fccn.pt

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2qciqggv1/flash.html>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



4.
**O Princípio
Dispositivo e a
Aquisição dos
Factos no
Processo Civil**

José António Capacete

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O PRINCÍPIO DISPOSITIVO E A AQUISIÇÃO DOS FACTOS NO PROCESSO CIVIL*

José António Capacete**

A aquisição dos factos no processo civil português: contributo para o estudo do objeto e alcance do art. 5º, nº 2, al. b), do Código de Processo Civil aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de junho

1. Enquadramento do tema. A delimitação conceitual do princípio dispositivo.
2. Os factos enquanto enunciados de facto.
3. O objeto do processo.
4. Dos antepassados do art. 5º do CPC/2013.
 - 4.1. Da aquisição dos factos à luz do CPC/39.
 - 4.1.1. Da corrente segundo a qual os quesitos novos podiam ter por objeto quaisquer factos, articulados ou não pelas partes.
 - 4.1.2. Da corrente segundo a qual os quesitos novos só podiam incidir sobre factos articulados pelas partes, quaisquer que eles fossem.
 - 4.1.3. Da corrente segundo a qual os quesitos novos podiam incidir sobre factos instrumentais não articulados pelas partes, mas não sobre factos essenciais por elas não alegados. Posição adotada.
 - 4.2. Da aquisição dos factos à luz do Código de Processo Civil de 1961.
 - 4.3. Da aquisição dos factos à luz do CPC/95-96 e do CPC/2013 e do objeto e alcance dos seus arts. 264º, nº 3, e 5º, nº 2, al. b), respetivamente.
 - 4.3.1. Da razão de ser da análise do problema olhando simultânea e comparativamente para os dois diplomas.
 - 4.3.2. Do princípio dispositivo, ainda hoje, como pedra angular do processo civil português.
 - 4.3.3. Da causa de pedir enquanto conceito necessário à compreensão das categorias de factos previstas nos arts. 264º do CPC/95-96 e 5º do CPC/2013.
 - 4.3.4. Das categorias de factos previstas nos arts. 264º, do CPC/95-96, e 5º do CPC/2013, vistas à luz da causa de pedir, e do tempo da sua entrada no processo. Em particular os factos complementares e/ou concretizadores.
 - 4.3.5. Do modo de entrada dos factos no processo.

Vídeos.

A aquisição dos factos no processo civil português: contributo para o estudo do objeto e alcance do art. 5º, nº 2, al. b), do Código de Processo Civil aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de junho¹

* Texto que serviu de base à comunicação efetuada no dia 10 de março de 2016, na Universidade Nova de Lisboa - Campus de Campolide, Lisboa, no âmbito da formação do CEJ "Balanço do Novo Processo Civil".

** Juiz da 1.ª Secção Cível da Instância Central do Tribunal da Comarca de Lisboa.

¹ Pertencem a este diploma os preceitos legais que virem a ser mencionados sem indicação da respetiva fonte. Neste trabalho serão feitas várias referências ao Código de Processo Civil de 1939 (CPC/39), ao Código de Processo Civil de 1962 (CPC/61), ao Código de Processo Civil de 1995-96 (CPC/95-96) e ao Código de Processo Civil de 2013 (CPC/2013), não se entrando, no entanto, momento algum, na polémica discussão de saber se o CPC/61 constituiu um código novo relativamente ao CPC/39, se CPC/95-96 foi um código novo relativamente ao CPC/61 e se o CPC/2013 é um código novo relativamente ao CPC/95-96, importando apenas referir, a título meramente informativo que AUTORES há que consideram que o CPC/2013 não é um código novo. Assim, LEBRE DE FREITAS, *Sobre o Novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)*, in *ROA*, Ano 73, Volume I, 2013, p. 23 («A primeira constatação a fazer perante o novo Código de Processo Civil (CPC) é que ele não é um novo CPC. Trata-se, sim, de uma pequena reforma da lei processual civil, em sentido que, como aliás se reconhece na exposição dos motivos da proposta de lei do Governo, pretende aperfeiçoar e rematar a grande reforma empreendida em 1995-1996.») e FRANÇA GOUVEIA, *O Princípio Dispositivo e a Alegação de Factos em Processo Civil: A Incessante Procura da Flexibilidade Processual*, 2013, p. 599 («Tudo analisado, a conclusão a que chego só pode ser uma. Este não é um Código Novo - antes pelo contrário este é um código que, lido de certa

1. Enquadramento do tema. A delimitação conceitual do princípio dispositivo

O princípio dispositivo² comporta duas vertentes ou dois grandes momentos: a *Verhandlungsmaxime* e a *Dispositionsmaxime*.

A *Verhandlungsmaxime* reporta-se à incorporação no processo de factos instrumentais e à atuação dos meios de prova.

A *Dispositionsmaxime* constitui a vertente daquele princípio segundo a qual as partes são absolutamente livres de disporem dos seus interesses privados e de os reclamarem ou não, juridicamente, na medida em que o considerem oportuno, manifestando-se, essencialmente, no seguinte:

a) O início da atividade jurisdicional depende do impulso das partes, de acordo com as máximas *nemo iudex sino actore* e *ne procedat iudex ex officio*, o que quer dizer que é ao autor que incumbe solicitar a tutela jurisdicional, sem que o juiz se lhe possa substituir nesse impulso processual inicial³. É o que resulta do art. 3º, nº 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.».

b) Às partes cabe, em exclusivo, a determinação do objeto do processo, constituído por dois elementos, sobre os quais possuem completa disponibilidade: o pedido e a causa de pedir⁴. É o que resulta:

- Do art. 5º, nº 1: «Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas»;

- Do art. 552º, nº 1, als. e) e d): «Na petição, com que propõe a ação, deve o autor (...) expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação» (al. d)) e «formular o pedido» (al. e));

- Do art. 572º, al. c): «Na contestação deve o réu (...) expor os factos essenciais em que se baseiam as exceções deduzidas (...)».

c) Como consequência da disponibilidade das partes sobre o objeto do processo, o âmbito da sentença comporta dois limites:

forma pouco ou nada altera o anterior processo civil»).

² Ao princípio dispositivo é costume contrapor-se o *princípio do inquisitório*, termo cuja utilização no processo civil é criticada por MICHELE E TARUFFO, *La Prueba*, tradução de Maura Manriquez, e Jordi Ferrer Beltran, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 160, por o considerar tão cheio de implicações retóricas que pode tornar-se causador de confusões ou, na melhor das hipóteses, inútil, tanto mais que nunca existiu, nem existe na atualidade, em nenhum ordenamento jurídico, um processo civil que possa considerar-se verdadeiramente inquisitório, no qual as partes não disponham de direitos e garantias e todo o processo seja oficiosamente conduzido pelo juiz.

³ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2013, p. 157.

⁴ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, O Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa, Lex, 1995, p. 119.

- i. Um limite mínimo segundo o qual ao juiz compete resolver todas as questões⁵ submetidas pelas partes à sua apreciação, com exceção daquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (constituindo causa de nulidade da sentença por omissão de pronúncia, a não apreciação de qualquer uma dessas questões). É o que resulta do art. 615º, nº 1, al. d), 1ª parte: «É nula a sentença quando (...) o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar (...)»;
- ii. Um limite máximo ao conhecimento do juiz, decorrente:
- Da proibição de apreciação de questões que as partes não tenham suscitado, a menos que sejam de conhecimento oficioso. É o que resulta do art. 615º, nº 1, al. d), 2ª parte: «(...) ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento»;
 - Da impossibilidade do juiz condenar em quantidade superior. É o que resulta do art. 615º, nº 1, al. e), 1ª parte: «O juiz condene em quantidade superior (...)»;
 - Ou em objeto diverso do pedido (*ne eat iudex ultra petita partium*). É o que resulta do art. 615º, nº 1, al. e), 2ª parte: «(...) ou em objeto diverso do pedido»;
- Constituindo o desrespeito por este limite máximo, igualmente causa de nulidade da sentença por excesso de pronúncia ou por conhecimento de um pedido diferente do formulado.

d) A liberdade de as partes colocarem termo ao processo, à atividade jurisdicional, podendo dispor livremente, tanto da *res in iudicium deducta*, determinando o conteúdo da sentença de mérito⁶, através de confissão, desistência do pedido ou transação (arts. 283º, nº 1, 284º, 285º, nº 1, 286º, nº 2 e 289º, nºs 1 e 2 como da continuação do processo, podendo pôr-lhe termo através da desistência da instância (arts. 283º, nº 2, 285º, nº 2 e 286º, nº 1).

2. Os factos enquanto enunciados de facto

Factos é talvez a expressão que mais se utiliza em processo civil, pelo que se impõe determinar o seu significado no contexto processual civil. Em regra, *factos* em processo civil significa *factos jurídicos*⁷ ou juridicamente relevantes atinentes sobretudo, ainda que não em exclusivo,

⁵ Por «questão» entende-se o efeito pretendido pelo autor (pedido) e os respetivos fundamentos (causa de pedir), bem como as exceções, sejam dilatórias ou perentórias, e suas razões, invocadas pelas partes ou de que o juiz deva conhecer oficiosamente. Sobre a noção de «questões», nomeadamente para os efeitos dos atuais arts. 608º e 615º, nº 1, al. d), vide ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, Reimpressão, Coimbra Editora, 1981, pp. 51-58, cuja doutrina, embora reportada ao CPC/39, mantém, nesta parte, plena atualidade.

⁶ Cfr. MANUEL de ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Reimpressão, Coimbra Editora, 1993, p. 374, e PICÓ I JUNOY, *La iniciativa probatória del juez civil y sus limites*, in *Revista del Poder Judicial*, Madrid, nº 51, Tercer Trimestre de 1998, p. 271.

⁷ ROSENBERG definiu factos jurídicos como os acontecimentos (e circunstâncias) concretos, determinados no espaço e no tempo, passados e presentes, do mundo exterior e da vida anímica humana que o direito objetivo converteu em pressuposto de um efeito jurídico (cfr. LEO ROSENBERG, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo II, tradução espanhola de Angela Romera Vera, 1995, *apud* MONTALVÃO MACHADO, *O Dispositivo e os Poderes do Tribunal à Luz do Novo Código de Processo Civil*, 2ª Edição, Almedina, p. 113, nota 210. Para ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 4ª Ed. (Reimpressão), Coimbra Editora, 1985, p. 209, juridicamente relevantes são os factos que constituem «ocorrências da

conforme afirma ANTUNES VARELA⁸, a ocorrências da vida real, assim como ao estado, à qualidade ou à situação real das pessoas ou das coisas. Os termos e condições em que tais factos assumem relevo no processo civil é decorrência da tipologia com que são delineados na *fatispecie* do quadro normativo que serve de fundamento à pretensão deduzida em juízo.

É costume apresentar-se a resolução judicial de um conflito como um *silogismo prático* que, a partir de uma premissa maior (a norma de direito substantivo aplicável) e de uma premissa menor, conclui com uma norma jurídica singular (a sentença). A premissa menor ou *premissa fáctica* estabelece que uma hipótese de facto concreta constitui um caso particular da hipótese de facto abstrata de uma norma jurídica. Esta premissa fáctica não é um simples enunciado descritivo de um acontecimento⁹, até porque um enunciado de facto nunca existe por si mesmo, seja em que situação for, antes tendo de ser formulado por alguém numa determinada situação concreta e, regra geral, com uma finalidade específica.

A formulação de um enunciado de facto é o momento culminante da construção do próprio enunciado, realizada pelo sujeito que o formula, e pressupõe uma prévia e complexa atividade, que em algumas situações implica diversas e complicadas tarefas, relativamente às quais o enunciado apresentado é apenas o resultado final¹⁰.

A parte que formula um enunciado de facto (normalmente através de advogado) realizou antes toda uma série de seleções logicamente encadeadas umas nas outras, através das quais foi eliminando as que não interessavam ou não lhe convinha incluir no enunciado fáctico final apresentado, tendo em conta a finalidade para que o formulou. Por outras palavras, percorreu todo um determinado caminho ao longo do qual foi afastando uma ilimitada quantidade de diferentes circunstâncias e aproveitando apenas aquelas, poucas e, por regra, relativamente simples, que considerou relevantes¹¹.

vida real, isto é, os fenómenos da natureza, ou as manifestações concretas dos seres vivos, nomeadamente os actos e factos humanos (...) vistos à luz das normas e critérios do direito.». O aluvião (art. 1328º do CC), a avulsão (art. 1329º, nº 1, do CC), a mudança de leito (art. 1330º, nºs 1 e 2, do CC), a formação de ilhas e mouchões (art. 1331º, nºs 1 e 2, do CC), são exemplos de fenómenos da natureza; os enxames de abelhas (art. 1322º, do CC) e o nascimento de crias no rebanho como frutos naturais (art. 212º, nºs 2 e 3, do CC), são exemplos de manifestações concretas de seres vivos em geral; a prática de atos de posse com vista à aquisição por usucapião (art. 1251º, do CC) e a celebração de um contrato de compra e venda (art. 874º, do CC), são exemplos de atos e factos humanos.

⁸ Cfr. ANTUNES VARELA *et al.*, *Manual de Processo Civil*. 2ª Edição, Coimbra Editora, pp. 406 e 407, e *RLJ*, Ano 122º, nº 3784, p. 219, a quem pertencem os exemplos indicados na nota anterior.

⁹ Cfr. GASCÓN ABELLAN, *Los Hechos en el Derecho (Bases Argumentales de la Prueba)*, 3ª Ed., Madri, Marcial Pons, 2010, pp. 45-46.

¹⁰ De uma operação judicial mediante a qual é qualificado um determinado facto, no sentido de determinar se constitui um caso concreto da hipótese de facto abstrata prevista numa norma de direito substantivo em que há-de subsumir-se.

¹¹ A este propósito afirma MICHELE TARUFFO, *La Prueba cit.*, pp. 19-20: «Aquí merece la pena hacer una observación importante acerca de los “hechos” y las maneras como se determinan. En realidad, los hechos no se incorporan en los procedimientos judiciales en su realidad empírica o material: en general ya han ocurrido y, por lo tanto, pertenecen al pasado. De modo que los hechos no pueden ser percibidos por el juez (excepto algunos elementos de prueba circunstanciales), así que tienen que ser reconstruidos por el juzgador de los hechos tomando como base los medios de prueba disponibles. De este modo, los hechos se toman en consideración de una forma muy especial: en forma de enunciados acerca de lo acontecido fácticamente. Cuando hablamos de la verdad de un hecho, en realidad hablamos de la verdad de un enunciado acerca de ese hecho. En consecuencia, lo que se prueba o demuestra en el proceso judicial es la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio. Por otro lado, esos enunciados no están dados a priori ni son determinados objetivamente por nadie: los enunciados fácticos son constructos lingüísticos definidos por las partes y por el juez. Sus autores, los establecen sobre la base de diversos criterios, tales como reglas del lenguaje, factores institucionales, categorías de pensamiento, normas sociales y morales, disposiciones jurídicas pertinentes, entre otros.

Trata-se de um procedimento comum a todo aquele que no processo civil apresenta um enunciado de facto, face aos infindáveis pontos de vista a partir dos quais pode ser observada uma determinada circunstância, suscetível como é, de proporcionar uma multiplicidade de narrações verdadeiras da realidade. No contexto processual civil, são essencialmente dois os critérios de relevância que funcionam como paradigmas de escolha da descrição do facto que se enuncia:

– Um, é o da relevância jurídica, e respeita à qualificação do facto de acordo com a norma de direito substantivo que se lhe aplique no momento da prolação da sentença, o que quer dizer que é a norma, ou se se quiser, a *fatispecie* nela definida, que funciona como critério de seleção das vertentes do facto que se consideram importantes e de exclusão das que não interessam para a aplicação da norma. Ou seja, ante as variadíssimas possíveis descrições de determinado facto, seleciona-se aquela que permite que o facto seja juridicamente qualificado de acordo com a norma aplicável, caso em que estaremos, então, em presença de um denominado facto jurídico, a que também se costuma chamar essencial, principal, fundamental, constitutivo, excetivo (no sentido de impeditivo, modificativo ou extintivo do direito invocado);

– Outro, é o da relevância lógica, e é característica daqueles factos que não são juridicamente qualificados por qualquer norma de direito material mas que, no entanto, podem marcar presença no processo na medida em que, por via do seu conhecimento, é possível retirar importantes conclusões com vista à demonstração da veracidade ou falsidade de um facto jurídico. Neste caso, o critério de relevância e, por conseguinte, o conteúdo do enunciado que esse facto, de índole meramente probatória (comumente designado instrumental, indiciário¹², acessório, secundário, probatório, circunstancial, simples ou motivo¹³), patenteia, consiste na exposição de uma inferência (e daí a natureza lógica deste critério de relevância) suscetível de o ligar ao facto jurídico (essencial, portanto), convertendo-o na premissa de uma conclusão reportada a este tipo de facto. Entre as ilimitadas descrições de um facto instrumental, o sujeito elege a que permite a enunciação de uma inferência deste tipo, ignorando todas aquelas outras que não tenham esta função¹⁴.

Apesar do contexto processual civil não divergir substancialmente de outros contextos em cujo âmbito pode surgir o problema da determinação da veracidade ou falsidade dos

Desde este punto de vista, la construcción de los enunciados fácticos es cuestión de elección: formular un enunciado acerca de un hecho significa elegir una descripción de esse hecho entre el número infinito de sus posibles descripciones.».

¹² A expressão *factos indiciários* como sinónimo de *factos instrumentais* foi, segundo se crê, introduzida entre nós por JOSÉ OSÓRIO, *Julgamento de Facto*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano VII, Lisboa, 1954, p. 210, sendo também acolhida por autores como ANSELMO DE CASTRO, *DPCD, Vol. III cit.*, pp. 162 e 277, e TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes cit.*, p. 209.

¹³ Cfr. as expressões referidas por PESSOA VAZ, *Atendibilidade de Factos não Alegados (Poderes Instrutórios do Juiz Moderno)*, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vols. XIX a XXI), Coimbra Editora, 1980, p. XII, e que são usualmente usadas para definir factos instrumentais.

¹⁴ Cfr. MICHELE E TARUFFO, *Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdate*, in *La Prueba, Artículos y Conferências* (Tradução de Maurizio Betti y Rodrigo Coloma. Revisión de Jordi Ferrer), Editorial Metropolitana, Santiago do Chile, 2008, pp. 46, acessível na Internet em (https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-MICHELE_e-taruffo.pdf).

enunciados de facto, é útil tecer alguns breves considerandos a propósito daquele contexto, destacando algumas das particularidades que o diferenciam dos demais.

Um primeiro aspeto, a que já se fez referência, tem a ver com a circunstância de a relevância dos enunciados de facto em processual civil ser determinada pelas consequências jurídicas que lhes podem ser atribuídas. Razão por que se fala em relevância jurídica a propósito dos factos que produzem imediatamente as consequências jurídicas previstas nas normas que se lhes referem, importando ainda ter presente que se tratam de factos que são incorporados no processo com base em opções e decisões particulares de determinados sujeitos. Assim, no processo civil, apenas são incorporados e só assumem relevância jurídica os factos que as partes apresentam como objeto das suas demandas e exceções, o que sucede por respeito ao princípio dispositivo, enquanto *Dispositionsmaxime*, que atribui às partes e não ao juiz o poder de determinação do objeto do processo. No entanto, além deles, também entram no processo aqueles factos que resultam logicamente relevantes, a que não se atribui diretamente qualquer relevância jurídica, mas dos quais podem retirar-se inferências que permitem extrair consequências lógicas a respeito da veracidade ou da falsidade dos enunciados referentes a factos juridicamente relevantes. Assim, a relevância jurídica é o principal critério balizador em função do qual se determina, direta ou indiretamente, quais são os factos (*rectius*, os enunciados a eles referidos) que se incorporam no processual civil, sejam factos principais ou instrumentais (estes desde que sejam suscetíveis de originar consequências em relação aos factos essenciais).

Um segundo aspeto prende-se com a evidência de no contexto do processo civil se produzirem continuamente situações de oposição argumentativa nas quais se produzem diferentes descrições, distintas narrações, a respeito dos factos jurídica e logicamente relevantes. Se se atentar no processo sob o prisma do princípio do contraditório, facilmente o podemos considerar como um espaço de desencontros e conflitos entre descrições e narrações frequentemente contraditórias dos mesmos factos; por outras palavras, todo e qualquer facto pode ser objeto de enunciados diferentes e contraditórios, o que quer dizer que a cada enunciado pode opor-se outro diferente e contraditório. Naturalmente, cada uma das narrações (ou *pedaços de narrações*) pode ser verdadeira ou falsa. Seja como for, elas estão presentes no mesmo contexto processual, pelo que o processo não constitui, de modo algum, uma narração única, lógica e coerente, antes representando um lugar de conflito e de competição entre posições e entendimentos antagónicos. Logo entre narrações diferenciadas dos factos jurídica e logicamente relevantes na concreta situação litigiosa; ou seja, o processo não é, em regra, um lugar de cooperação entre vários sujeitos que redigem uma história acerca de cujo conteúdo e veracidade todos estão de acordo¹⁵. Acresce que quando no final do processo o juiz determina qual das versões dos factos é a *verdadeira*, não o faz considerando a narração global saída dos autos, antes escolhendo, de entre as diversas versões apresentadas ao longo da sua tramitação, qual a concreta versão que considera preferível, podendo por isso afirmar-se até que, no momento da sentença, o juiz não se limita a constatar que surgiu uma versão dos factos no

¹⁵ ALVARADO VELLOSO, *La imparcialidade judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento*, in *Proceso Civil e Ideologia, Un Prefacio, una Sentencia, dos Cartas e Quince Ensayos*, 2006, p. 228, nota 10, afirma que «el debate procesal es lucha, no un paseo alegre y despreocupado de las partes tomadas de la mano y caminando por el parque. Por tanto, los contendientes - protagonista y antagonista - no están interesados en la búsqueda de la verdad (que, generalmente, conocen bien) sino en ganar en lo pretendido o en lo resistido».

sentido de uma narração unitária e coerente dos mesmos, a partir da convergência das narrações formuladas pelos sujeitos do processo, mas que o litígio é resolvido entre diversas narrações. O juiz opta fundamentadamente por uma delas, descartando as outras por as considerar falsas e inaceitáveis¹⁶.

As realidades com que se configura a *fatispecie* normativa podem ser de três tipos: factos externos, factos internos ou psicológicos e conceitos cujo conteúdo deve ser preenchido pelo juiz através de juízos de valor. Os factos externos são acontecimentos que se produzem na realidade apreensível através dos sentidos¹⁷, seja através da intervenção humana, seja sem tal intervenção. Por vezes, os factos externos não aparecem definidos em termos puramente fácticos mas *juridicamente condicionados*, o que significa que são definidos em função do direito. Ou seja, há que recorrer a conceitos jurídicos para estabelecer o seu significado. É o que sucede quando se estabelece determinado tratamento jurídico, por exemplo, para os casados, os proprietários, os menores de idade, etc., situações em que a fixação do facto (estar casado, ser proprietário, ser menor de idade) exige a realização de uma prévia qualificação jurídica de factos mediante outra norma do sistema¹⁸. São os chamados *factos institucionais*¹⁹. Os *factos internos* ou *psicológicos* revelam os motivos, as intenções ou as finalidades de uma conduta, ou o conhecimento de um facto por parte de alguém²⁰. São factos internos, por exemplo, «a esfera mental, cognoscitiva ou emocional» de um sujeito²¹. Os factos cuja constatação pressupõe um juízo de valor constituem qualificações de uma conduta ou de um estado de coisas cujo conteúdo deve ser preenchido mediante juízos valorativos²².

3. O objeto do processo

Objeto do processo é um conceito que, de acordo com a doutrina portuguesa amplamente maioritária, é constituído por dois elementos: o pedido e a causa de pedir. Deve, assim, ser considerado bilateralmente, nele participando a causa de pedir, não só para delimitar a matéria de facto a considerar pelo juiz, mas também para possibilitar a correspondência da individualização do objeto do processo com a fundamentação do objeto da sentença²³. São, de acordo com TEIXEIRA DE SOUSA, duas as razões fundamentais para a integração da causa de pedir no objeto do processo: «por um lado, a necessidade de delimitar a pretensão processual, que na ação aparece integrada no pedido, em face de outras pretensões alicerçadas em diferentes razões de facto; por outro, a imperiosidade de permitir que o caso julgado incida não

¹⁶ Cfr. MICHELE e Taruffo, *Algunas consideraciones cit.*, pp. 51-54.

¹⁷ Num conhecido exemplo de HART, referido por GASCÓN ABELLAN, *ob. cit.*, p. 69, nota 71, a afirmação de que os patins fazem parte do conceito de veículo para efeitos da norma que proíbe a circulação de veículos num parque público, não é suscetível de verdade ou falsidade. Por maioria de razão quando a hipótese normativa se refere diretamente a juízos de valor; assim, a afirmação de que uma determinada palavra ou conduta é blasfema ou ofende os sentimentos religiosos constitui claramente uma decisão baseada num juízo normativo.

¹⁸ Cfr. GASCÓN ABELLAN, *ob. cit.*, pp. 69-70.

¹⁹ Conforme salienta GASCÓN ABELLAN, *ob. cit.*, p. 70, nota 76, os *factos institucionais* são, também eles, factos; ou seja, não necessitam de uma base empírica ou externa, extrainstitucional: justamente porque os «factos institucionais» se fixam estabelecendo previamente a existência de factos externos e interpretando-os mediante a utilização de conceitos jurídicos.

²⁰ *Idem*, p. 70.

²¹ Cfr. MICHELE E TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, 1992, p. 136.

²² Cfr. GASCÓN ABELLAN, *ob. cit.*, p. 70.

²³ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Sobre a Teoria do Processo Declarativo*, Coimbra Editora, 1980, pp. 160-161.

apenas sobre a pretensão mas também sobre os diretos fundamentos da sentença»²⁴. Trata-se, como igualmente refere FRANÇA GOUVEIA²⁵, de uma integração concetual (do pedido e da causa no objeto do processo), que decorre indiretamente da lei e é aceite pela doutrina²⁶.

4. Dos antepassados do art. 5º do CPC/2013

A história, costuma dizer-se, serve para conhecer o passado, compreender o presente e preparar o futuro. Nada de mais acertado, crê-se, quando o objeto do estudo é a aquisição dos factos no processo civil e a compreensão do alcance e do objeto da al. b) do nº 2 do art. 5º do CPC/2013.

Por isso, procurar-se-á conhecer os antepassados daquele normativo, nalguns casos com um detalhe e exatidão que, à primeira vista, poderão parecer injustificados no âmbito de um trabalho como o presente, mas que se julga constituir um aspeto de primordial importância para a compreensão da conclusão final a que se chegará a respeito do modo e do tempo de entrada do material fáctico no código de processo civil português vigente.

4.1. Da aquisição dos factos à luz do CPC/39

O art. 653º, al. g), 1ª parte, do CPC/39, concedia ao presidente do tribunal coletivo o poder de, encerrada a discussão, formular quesitos novos, quando os considerasse indispensáveis para a boa decisão da causa. Não obstante tradicionalmente serem referidas apenas duas²⁷, crê-se terem sido três, durante a vigência daquele código, as correntes que, em torno daquele preceito, se formaram acerca do problema da aquisição dos factos no processo.

4.1.1. Da corrente segundo a qual os quesitos novos podiam ter por objeto quaisquer factos, articulados ou não pelas partes

Nos termos do art. 264º, II do CPC/39, o juiz tinha o poder de ordenar oficiosamente as diligências e atos que tivesse por necessários para o descobrimento da verdade material. A conjugação deste poder com o estatuído na 1ª parte da al. g) do art. 653º do CPC/39²⁸, esteve na origem de uma

²⁴ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Ações de Simples Apreciação (Objecto; Conceito; Ónes da Prova; Legitimidade*, in RDES, XXV, 1981, p. 139.

²⁵ Cfr. FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir na Acção Declarativa*, Almedina, 2004, p. 35.

²⁶ Não é este, no entanto, o entendimento de LEBRE DE FREITAS para quem, à semelhança da maioria da doutrina italiana, *objeto do litigio* é a pretensão, mais concretamente, o *pedido*: «Resta o *pedido* em si, que determina o conteúdo da decisão. Ele é o objeto do processo.» (cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.*, pp. 55-56). No entanto, apesar desta identificação entre pedido e objeto do processo, o mesmo AUTOR, noutra local, acaba por considerar que ocorre falta de objeto do processo sempre que falte o pedido ou a causa de pedir: «(...) a falta de formulação do pedido ou de indicação da causa de pedir, traduzindo-se na **falta de objeto do processo** (...).» (cfr. LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2014, p. 353).

²⁷ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. IV, Reimpressão, Coimbra Editora, 1987, p. 545.

²⁸ A propósito da 1ª parte al. g) do art. 653º do CPC/39, afirmou PAULO CUNHA, *Da Marcha do Processo*, Tomo I, 2ª Ed., 1944, p. 268, «que é uma novidade do Código e que representa uma contribuição útil para as causas serem bem julgadas. Em vez de haver uma fixação imutável do questionário, a lei consente que na audiência geral possa o presidente do tribunal

corrente doutrinária²⁹, acolhida nalgumas decisões, tanto das Relações como do S.T.J.³⁰, segundo a qual o tribunal podia conhecer officiosamente de factos não articulados pelas partes, revelados no processo por qualquer outro meio, desde que necessários para a descoberta da verdade e boa decisão da causa. Os defensores desta tese, conforme dá conta ALBERTO DOS REIS³¹, fundamentavam a sua posição de acordo com quatro ordens de argumentos:

a) O poder atribuído pela al. *g*) do art. 653º ao presidente do tribunal coletivo visava os factos não articulados pelas partes, uma vez que os articulados já deviam constar do questionário³². No entender de SÁ CARNEIRO, a faculdade (que, como quase todas as conferidas ao juiz, constituía uma obrigação) de o presidente, encerrada a discussão, formular quesitos novos, quando os considerasse indispensáveis para a boa decisão da causa, visava especialmente os factos não articulados, pois era de supor ter o questionário sido elaborado de forma perfeita e que, na maioria das situações, aquando da sujeição da causa a julgamento, a organização daquela peça já se havia tornado definitiva. Segundo este AUTOR, um dos casos em que podia ser necessária a formulação de quesitos novos era o de, até ao encerramento da discussão, se revelarem factos constitutivos ou extintivos do direito, ocorridos posteriormente à propositura da ação³³.

b) Tal preceito tinha um alcance idêntico aos arts. 466º e 468º do CPP então vigente (com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 20.147), que determinavam a formulação de quesitos sobre as circunstâncias que resultassem da discussão da causa³⁴.

c) Se ao presidente não fosse permitido formular quesitos novos sobre factos não articulados, não faria sentido o art. 663º do CPC/39, segundo o qual no julgamento deviam tomar-se em consideração os factos constitutivos ou extintivos do direito produzidos posteriormente à propositura da ação, de modo a que a decisão final correspondesse ao estado das coisas no momento do encerramento da discussão. Ou seja: de forma a assegurar a maior correspondência possível entre a verdade judicialmente declarada e a verdade real, entre as situações de facto sobre as quais o juiz decide e a realidade extraprocessual. O princípio expresso naquele artigo era, no entender de SÁ CARNEIRO, muito justo. Para este AUTOR, arredado mesmo o caso regulado no art. 662º do CPC/39, de não ser exigível a obrigação, era evidente que o autor podia não ter razão no momento em que instaurou a ação, como por exemplo

colectivo formular quesitos novos quando a própria realidade a que acaba de assistir lhe mostre serem insuficientes os quesitos que constam do questionário.»

²⁹ À qual aderiram AUTORES como SÁ CARNEIRO, *Sôbre o artigo 663º do Cód. de proc. civ.*, in *Revista dos Tribunais*, Ano 59º, nº 1937, 1941, pp. 66-67, e *Revista dos Tribunais*, Ano 62º, nº 1472, 1944, pp. 126-128, MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1ª Ed., 1944, p. 107 (este AUTOR reviu posteriormente o seu entendimento quanto a esta matéria, passando a considerar que «no domínio do Código de 39 podiam excepcionalmente inserir-se no questionário factos não articulados, nos mesmos termos em que podiam ser objeto de quesitos adicionais, a formular depois de terminada a discussão do pleito.» - cfr. *Noções*, 1993, pp. 187-188), e ANSELMO DE CASTRO, *DPCD*, Vol. III, 1982, pp. 159-160, onde cita o seu *Direito Processual Civil*, lições coligidas por A. Monteiro Fernandes, C.G. Serejo e Ivo Rocha, 1961.

³⁰ Cfr. os arestos das Relações e do S.T.J. citados por ALBERTO DOS REIS, *CPC*, Vol. IV cit., p. 545 e MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 128, nota 258.

³¹ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *CPC*, Vol. IV cit., pp. 545-546.

³² Cfr. o *Ac. da RL de 12.01.1944*, transcrito na *RT*, Ano 62º, nº 1472, 1944, pp. 126-128.

³³ Cfr. SÁ CARNEIRO, *RT*, Ano 62º cit., p. 128.

³⁴ Cfr. o citado *Ac. da RL de 12.01.1944*. Tratava-se de um argumento que tanto ALBERTO DOS REIS (*CPC*, Vol. IV cit., p. 546), como PALMA CARLOS, *Podem ou não ser formulados quesitos novos sobre pontos de facto que não tenham sido alegados?*, in *ROA*, Ano 5º, nºs 3 e 4, 1945, p. 284, consideravam não ter qualquer valor.

quando o seu direito dependesse de condição suspensiva; verificada tal condição na pendência da lide, já a ação seria julgada procedente. Se não existisse o art. 663º do CPC/39, a causa seria julgada improcedente e o autor teria de instaurar nova ação. Na hipótese de se verificar uma condição resolutiva antes do encerramento da discussão, seria julgada improcedente a ação que, sem este artigo, procederia³⁵. Segundo SÁ CARNEIRO, apesar de a parte final do art. 663º aludir a *facto jurídico*, isso não significava que a lei exigisse que o ato constitutivo ou extintivo do direito tivesse de ser sempre um negócio jurídico, podendo os *simples factos materiais* ter também o efeito de constituir ou extinguir direitos, como nos casos acabados de apontar, o que poderia significar que com a expressão *facto jurídico* a lei teria pretendido dizer *facto com relevância jurídica*, a qual pode existir em qualquer acontecimento. Ainda de acordo com o mesmo AUTOR, a maior dificuldade que podia surgir na aplicação do art. 663º do CPC/39 era a de se verificar a existência dos factos constitutivos ou extintivos de direitos. Na maior parte dos casos esses factos não teriam sido enunciados nos articulados, pelo que o questionário seria omissivo quanto a eles. Sendo certo que nas causas julgadas por um tribunal coletivo, uma vez encerrada a discussão, era lícito ao presidente formular quesitos novos nos termos do art. 653º, al. g), 1ª parte, do CPC/39, aquele art. 663º seria, na maior parte dos casos, inútil, se ao presidente não fosse permitido formular quesitos novos relativos a factos não articulados, mas a que foi feita referência durante a produção da prova e a alegações das partes^{36 37}.

d) A al. g) do art. 653º CPC/39 não limitava os quesitos novos aos factos articulados, apenas exigindo que no critério do presidente os factos fossem indispensáveis à boa decisão da causa e à descoberta da verdade.

ANSELMO DE CASTRO, também ele um defensor da referida corrente, acrescentava que em abono da mesma «parecia estar ainda a nítida contraposição entre exceções contra-direitos do réu, e exceções do conhecimento officioso do tribunal, tradicionalmente aceite.»³⁸.

4.1.2. Da corrente segundo a qual os quesitos novos só podiam incidir sobre factos articulados pelas partes, quaisquer que eles fossem

Uma outra corrente, em cuja defesa se destacaram ALBERTO DOS REIS³⁹ e MANUEL JOÃO DA PALMA CARLOS⁴⁰, considerava que os quesitos novos que o presidente do coletivo tinha o poder de formular ao abrigo da al. g) do art. 653º, do CPC/39, tinham, necessariamente, de recair sobre factos articulados, no sentido de alegados, invocados, afirmados ou narrados pelas partes.

³⁵ Cfr. SÁ CARNEIRO, *Sobre o artigo 663º, cit.*, p. 66.

³⁶ Cfr. SÁ CARNEIRO, *RT*, Ano 62º, cit., p. 128.

³⁷ PALMA CARLOS, a propósito do art. 663º do CPC/39, após referir que era precisamente por este artigo mandar tomar em consideração o “*jus superveniens*”, que parte da doutrina se pronunciava no sentido de os quesitos novos poderem recair sobre factos não articulados pelas partes, vincava que este era, efetivamente, o argumento de maior valor na defesa de tal tese (*ob. cit.*, pp. 283 e 285).

³⁸ Cfr. ANSELMO DE CASTRO, *DPCD*, Vol. III cit., p. 160.

³⁹ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *RLJ.*, ano 72º, nºs 2662 a 2664, 1949, pp. 372-273, 385-387 e 401-402, e *CPC Anotado*, Vol. IV cit., pp. 545-550.

⁴⁰ Cfr. PALMA CARLOS, *ob. cit.*, pp. 282-297.

Segundo informava ALBERTO DOS REIS⁴¹, historiando o preceito contido na al. *g*) do art. 653º do CPC/39, de acordo com o Projeto daquele código, uma vez fixado, nos termos do art. 451º (correspondente ao art. 515º do CPC/39), o questionário era inalterável, marcando o perímetro dentro do qual devia mover-se o tribunal coletivo, o qual era chamado a responder somente aos quesitos constantes do questionário elaborado após o despacho saneador

Na audiência de discussão e julgamento não era permitido alargar ou completar o questionário, aditando-lhe quesitos novos. Foi na sequência das objeções colocadas por Silva e Sousa aquando da discussão daquele Projeto no seio da Comissão Revisora do Código de 1939, que esta acabou por decidir, além do mais, que se consignasse ser lícito ao presidente do tribunal coletivo formular, depois dos debates, quesitos novos, quando os reconhecesse necessários à boa decisão da causa. Por essa razão, na al. *g*) do art. 625º do Projeto saído dos trabalhos da Comissão Revisora, ficou consagrada doutrina no sentido de que, encerrada a discussão, era lícito ao presidente a formulação de quesitos novos, quando os considerasse indispensáveis para a boa decisão da causa, aditamento que se manteve através das sucessivas revisões ministeriais, acabando por constar da al. *g*) do art. 653º do CPC/39.

Vê-se, refere ALBERTO DOS REIS⁴², que a atribuição ao presidente do poder de formulação de novos quesitos após o encerramento da discussão teve na sua origem uma proposta de Silva e Sousa, assim justificada: podia acontecer que só depois de terminados os debates e quando o coletivo de juízes se recolhesse para conferenciar e deliberar, o presidente se desse conta de que os quesitos padeciam de deficiência, apesar de as partes não terem oportunamente reclamado contra o questionário. Nesse caso, para que a decisão sobre a matéria de facto fosse o mais possível completa e perfeita, Silva e Sousa propôs, e a Comissão Revisora concordou, a atribuição ao presidente do poder de formulação de quesitos novos.

A proposta apresentada por Silva e Sousa apontava no sentido de o presidente apenas se aperceber da deficiência depois do coletivo ter recolhido para conferenciar e deliberar, permitindo-se então a apresentação, por aquele, de quesitos novos, voltando o tribunal à sala de audiências.

A solução saída da Comissão foi mais ampla, admitindo a hipótese de o presidente se aperceber da deficiência do questionário antes ou depois do coletivo recolher para conferenciar e deliberar, pois o que ficou legislativamente consagrado foi o poder de formulação de novos quesitos depois de encerrados os debates, desde que os tivesse por indispensáveis à boa decisão da causa. Consagrou-se, assim, a hipótese de o presidente atentar na deficiência do questionário logo após o encerramento da discussão e antes do tribunal se retirar para conferenciar e deliberar. Era, aliás, a situação mais provável, pois, pela lógica das coisas, deveria ser a discussão da causa a chamar a atenção do juiz presidente para a deficiência dos quesitos e conseqüente necessidade do seu aditamento. Nesse caso, deveria o presidente formular imediatamente os novos quesitos; na hipótese de a deficiência só ser constatada aquando da conferência do coletivo deveria o tribunal regressar à sala de audiência para apresentação, pelo

⁴¹ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *RLJ cit.*, pp. 386-387.

⁴² *Idem*, p. 387.

presidente, dos novos quesitos. Foi isto, segundo o PROFESSOR DE COIMBRA, que ficou consagrado na al. g) do art. 653º do CPC/39.

Uma outra nota prende-se com a circunstância de Silva e Sousa ter em vista apenas o caso de a deficiência do questionário não ter sido objeto de oportuna reclamação. No entanto, de acordo com ALBERTO DOS REIS⁴³, a al. g) do art. 653º do CPC/39 não devia ser assim limitadamente interpretada, pelo que ao presidente era lícito aditar quesitos novos, mesmo que a sua inclusão no questionário tivesse sido sugerida pelos advogados das partes no momento processual próprio, através das reclamações apresentadas nos termos previstos no art. 515º do CPC/39, e objeto de rejeição pelo juiz, por então os considerar desnecessários⁴⁴. Era, assim, ampla a permissão concedida ao presidente do tribunal coletivo na formulação de quesitos novos, pela al. g) do art. 653º do CPC/39, apenas lhe impondo a condição de, no rescaldo da discussão da causa, os ter por indispensáveis para a boa decisão do pleito.

No entanto, ainda no entender de ALBERTO DOS REIS⁴⁵, o preceito contido na 1ª parte da al. g) do art. 653º do CPC/39, não podia ser interpretado isoladamente, encontrando-se limitado pelas disposições do § 1º do art. 515º⁴⁶ e do art. 641º⁴⁷ do mesmo código, pelo que os novos quesitos só podiam recair sobre factos articulados pelas partes. A justificação apresentada para uma tal conclusão residia principalmente no art. 664º do CPC/39⁴⁸. A 1ª parte da al. g) do art. 653º do CPC/39, devia ser correlacionada com os preceitos do mesmo código que estabeleciam o nexos entre as atividades processuais, tanto das partes como do tribunal. Esse nexos era estabelecido precisamente pelo art. 664º do CPC/39 («o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das normas de direito; mas só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, salvo o que vai disposto no art. 518º.»).

Foi esta a via trilhada por ALBERTO DOS REIS para fazer cair o grande argumento que os partidários da primeira corrente pretendiam retirar do art. 663º do CPC/39 e que lhes permitia concluir no sentido de que os quesitos novos podiam ter por objeto factos não articulados pelas partes.

Segundo este PROCESSUALISTA, a observação dos apoiantes daquela primeira corrente [- de que o ditame vertido na 2ª parte do art. 664º do CPC/39 («o juiz só pode servir-se dos factos articulados pelas partes») não era um princípio rígido mas antes uma regra que ia além das exceções consagradas no art. 518º do CPC/39 -] assentava no entendimento acanhado da palavra *articulados* utilizada no art. 664º do CPC/39. Uma tal observação, segundo o PROFESSOR DE COIMBRA, comportava atenuações e temperamentos, como se via pelo art. 663º do CPC/39,

⁴³ Idem, *ibidem*.

⁴⁴ Em sentido diferente se pronunciou ORLANDO DE CARVALHO, *Quesitos novos*, in *RT*, ano 82º, 1964, p. 100: «Mas é preciso que as partes não tenham reclamado contra a falta de inserção de tais factos no questionário, pois, se houve reclamação e esta foi desatendida, forma-se *caso julgado* e o presidente fica inibido de quesitar esses factos.». Anteriormente, em *A Especificação e o Questionário*, in *Separata da RT*, nº 75, 1957, p. 2, este mesmo AUTOR afirmou o contrário. No entanto, reanalisando o problema, acabou por chegar à conclusão agora transcrita. Naquele mesmo sentido, cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 129, nota 262.

⁴⁵ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *RLJ cit.*, p. 401.

⁴⁶ «O questionário só compreenderá, de entre os factos articulados, controvertidos e pertinentes à causa, os que forem indispensáveis para a resolver».

⁴⁷ «A testemunha será interrogada sobre os factos incluídos no questionário que tiverem sido articulados pela parte que a ofereceu (...)».

⁴⁸ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *RLJ cit.*, pp. 372-373.

o qual, impondo ao juiz a consideração de factos supervenientes, produzidos depois da propositura da ação, tinha o claro significado de que o julgador podia e devia servir-se de factos que interessassem à decisão da causa, embora não tivessem sido articulados, e que para os utilizar devia o presidente sobre eles formular os quesitos necessários⁴⁹.

É que, de acordo com ALBERTO DOS REIS, quando o artigo prescrevia que o juiz só podia servir-se dos factos *articulados* pelas partes, este termo tinha a mesma significação e valor que o vocábulo *alegados*. O alcance exato da norma era este: em matéria factual o juiz estava adstrito à contribuição das partes, apenas lhe sendo lícito servir-se do material fáctico por elas carreado para os autos, cabendo-lhe, no entanto, mobilizar o direito de acordo com a sua ciência e cultura. Que as partes introduzissem os factos no processo através das peças pela lei designadas como *articulados* ou através de outras peças ou meios admitidos pela lei, pouco importava; tanto num caso como noutro o presidente servia-se dos factos fornecidos pelas partes, e isso era o que realmente interessava⁵⁰.

Neste sentido, escreveu ALBERTO DOS REIS de forma categórica: «Se interpreto assim o art. 664º, é claro que interpretação idêntica dou à al. g) do art. 653º. Os quesitos novos hão-de versar sobre factos fornecidos pelas partes, o que não quer dizer que só possam recair sobre factos expostos nas peças a que se dá a designação de articulados. Noutros termos: O presidente não pode formular quesitos novos sobre factos que venham ao processo por iniciativa do próprio tribunal, ou por obra de perito, de testemunha, de técnico; mas pode formulá-los sobre factos que entrem no processo por acção das partes, quer a introdução tenha lugar nos articulados propriamente ditos, quer em requerimentos e actos posteriores, consentidos pelo mecanismo do processo.»⁵¹

Por conseguinte, para o PROCESSUALISTA DE COIMBRA, apesar de a lei mandar tomar em consideração factos produzidos no decurso da ação (logo, posteriores à fase dos articulados), não se seguia que o tribunal pudesse atender a factos não alegados ou oferecidos pelas partes e, portanto, que os quesitos novos de que falava a al. g) do art. 653º do CPC/39, pudessem recair sobre factos introduzidos no processo pelo juiz⁵². Ao invés, o princípio geral era o de que o juiz não podia basear as suas decisões em factos que não tivessem sido *articulados* pelas partes, no referido sentido de por elas alegados, invocados, afirmados ou narrados, salvas as duas exceções previstas no art. 518º: a primeira referente aos factos notórios e a segunda aos factos de que o tribunal tivesse conhecimento em virtude do exercício das suas funções⁵³.

Sendo esta a doutrina legal, dela decorria, inevitavelmente, que ao presidente do tribunal coletivo não era lícito formular quesitos respeitantes a factos não articulados pelas partes, pois não seria compreensível que lhe fosse permitido formular quesitos tendo por objeto factos que mais tarde, em sede de sentença, não poderia ter em consideração. Aliás, a formulação de quesitos novos num tal caso traduzir-se-ia na prática de atos inúteis, logo numa atividade ilegal (art. 138º, I, do CPC/39). Assim, não podendo os factos ser utilizados na sentença, não faria sentido o tribunal pronunciar-se sobre eles.

⁴⁹ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *CPC, Vol. IV, cit.*, pp. 546-547.

⁵⁰ *Idem*, p. 547.

⁵¹ *Idem*, p. 548.

⁵² *Idem, ibidem*.

⁵³ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *CPC, Vol. IV, cit.*, p. 548, e *RLJ cit.*, p. 402.

Poder-se-ia contra-argumentar afirmando que ao presidente era lícito formular quesitos novos sobre factos não articulados, quando se verificassem os casos excepcionais previstos no art. 518º do CPC/39, ou seja, quando se tratasse de factos notórios ou de factos de que o tribunal tinha conhecimento em razão do exercício das suas funções (por via oficial) pois, em ambos os casos, não deixaríamos de estar perante factos que, apesar de não terem sido articulados, podiam ser considerados na sentença.

No entanto, para ALBERTO DOS REIS, as coisas não se passavam assim, pois se era certo que o juiz podia considerar na sentença quer factos notórios, quer factos chegados ao seu conhecimento pelo exercício da função jurisdicional, isso não permitia concluir que tais factos tivessem de ser ou pudessem sequer ser submetidos à apreciação do tribunal coletivo. Em seu entender, relativamente:

– Aos factos notórios, o art. 518º do CPC/39 declarava que eles não eram carecidos de prova, logo não necessitavam de *verdictum* do tribunal coletivo, cuja função residia precisamente na determinação de quais os factos que deviam ser considerados provados; ou seja, sendo os factos notórios do conhecimento geral, o presidente poderia utilizá-los no momento da prolação da sentença, sem necessidade de, previamente, sobre eles fazer incidir uma decisão do tribunal coletivo;

– Aos factos revelados através do exercício da própria atividade jurisdicional, para que o juiz presidente deles pudesse socorrer-se, o art. 518º do CPC/39 exigia a junção aos autos de documento que os comprovasse; ou seja, a incorporação no processo de uma certidão extraída do processo onde tivessem ficado provados. Tratavam-se de factos que deveriam ser necessariamente provados através de documento autêntico e que por isso escapavam, também eles, à jurisdição do tribunal coletivo⁵⁴.

Assim, para ALBERTO DOS REIS, os quesitos novos que o juiz presidente do tribunal coletivo tinha o poder de formular nos termos da 1ª parte da al. g) do art. 653º do CPC/39, deviam recair sobre factos articulados pelas partes. Os quesitos introduzidos no processo *à última hora*, a seguir à discussão da causa e em consequência dela, tinham de satisfazer condições idênticas àquelas a que obedecia o questionário proferido no momento a que aludia o art. 515º do mesmo código. Isto é, só podiam incidir sobre factos controvertidos, pertinentes⁵⁵ à causa e indispensáveis para a sua resolução.

A formulação de quesitos novos constituía, segundo esta tese, um aditamento decorrente da discussão da causa, cujo objetivo era o complemento do questionário inicialmente elaborado

⁵⁴ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *RLJ cit.*, p. 402.

⁵⁵ São factos pertinentes, ou, no dizer de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. III, 1980, p. 174, «questões de facto pertinentes, as que interessam à decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito.». A fórmula «várias questões plausíveis da questão de direito», que veio a ser acolhida no art. 511º, nº 1, do CPC/61, e mantida no correspondente artigo do CPC/95-96, é da autoria de MANUEL DE ANDRADE, *Noções*, 1993, p. 188. Segundo este AUTOR, o questionário só devia conter: matéria de facto; factos articulados pelas partes, porque só desses poderia o juiz servir-se para o julgamento da causa (art. 511º, nº 1, e 664º, do CPC/61); factos controvertidos; de entre os factos articulados pelas partes e controvertidos, os pertinentes à causa e indispensáveis para a resolver, ou seja, os factos relevantes para a causa, segundo o direito aplicável (concludentes), devendo ser afastados os outros, aqueles dos quais não podia depender, segundo a lei, a sorte do litígio (*Ob. cit.*, pp. 187-188).

nos termos do art. 515º sempre que aquela discussão evidenciasse que a referida peça processual não continha, de entre os factos articulados, controvertidos e pertinentes à lide, todos aqueles que se viesse a demonstrar serem indispensáveis à sua boa decisão. Neste caso incumbia ao presidente, ao abrigo dos poderes que lhe eram conferidos pela 1ª parte da al. g) do art. 653º do CPC/39, colmatar tal deficiência, aditando ao questionário os quesitos que nele deveria ter incluído quando, na altura própria, o organizou⁵⁶.

Entendimento semelhante⁵⁷ era o sufragado por PALMA CARLOS, para quem os *factos novos* eram factos alegados pelas partes, não podendo «o Presidente do Tribunal Coletivo formular, *sponte sua*, quesitos novos sôbre pontos de facto incidentalmente referidos na audiência de discussão, ainda que considere que êles são pertinentes à causa, ou interessam à solução do pleito.»⁵⁸ Não estavam, assim, em causa, para este PROCESSUALISTA, factos novos não articulados pelas partes. Sendo novos, eram factos trazidos ao processo pelas partes dentro do prazo legal fixado pela lei (5 dias, nos termos do art. 154º do CPC/39) para a sua alegação, em peça processual avulsa, «um verdadeiro *articulado* que vem aos autos, embora, por superveniência da matéria nele alegada, só surja posteriormente àquilo que se convencionou chamar “*fase dos articulados*”; mas não deixa de ser, tecnicamente, pelo seu conteúdo, um *articulado*.»⁵⁹

Por isso, PALMA CARLOS advogava a licitude da «quesitação desses novos factos, ao abrigo do art. 653º, alínea g), do Código de Processo Civil, pois a formulação dos novos quesitos continua a recair sôbre factos articulados.»⁶⁰ Assim, este AUTOR restringia a aplicabilidade daquela alínea, «na parte que permitia a formulação de novos quesitos, à hipótese desses novos quesitos respeitarem a matéria *articulada*», dando, no entanto, à expressão *articulada* um «alcance amplíssimo, no sentido de abranger não só os pontos de facto constantes das peças denominadas *articulados*, como também os requerimentos avulsos em que as partes tenham alegado factos supervenientes, requerimentos êsses que tanto podem ter sido formulados por escrito, no decurso do processo, como ditados para a acta na própria audiência de julgamento.»⁶¹

Ainda de acordo com PALMA CARLOS, se se desse à expressão *articulados* o alcance genérico acima referido, ou seja, o significado de alegados, invocados, pelas partes, nos termos em que isso era possível, fosse qual fosse o momento em que ocorresse essa alegação ou invocação, o art. 664º admitia e corroborava a tese de que os factos que podiam ser incluídos nos novos quesitos não eram apenas factos que já constavam dos articulados produzidos pelas partes na

⁵⁶ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *RLJ cit.*, p. 402. No CPC Anotado, ALBERTO DOS REIS, dando conta da manifesta fragilidade das duas primeiras razões da corrente que advogava a possibilidade de os quesitos novos recaírem sobre factos articulados ou não pelas partes, reafirmou o mesmo entendimento, de forma ainda mais assertiva: «Imagine-se, porém, que determinado facto articulado não foi incluído no questionário por se entender, no momento da formação deste, que não era indispensável para a solução do pleito; discute-se a causa e a discussão convence o tribunal de que o facto, considerado anteriormente dispensável, é afinal indispensável; a alínea g) habilita o presidente a formular quesito sobre ele. Vê-se, pois, que a faculdade conferida pela alínea pode dizer respeito a factos articulados». (*CPC, Vol. IV cit.*, p. 546).

⁵⁷ Não obstante o equívoco relatado por ALBERTO DOS REIS, *CPC, Vol. IV, cit.*, p. 546, e pelo mesmo logo desfeito no citado local.

⁵⁸ Cfr. PALMA CARLOS, *ob. cit.*, p. 294.

⁵⁹ *Idem*, p. 289.

⁶⁰ *Idem, ibidem*.

⁶¹ *Idem*, p. 291.

fase inicial do processo, podendo ainda englobar factos novos supervenientes (ou em si mesmos, ou pelo conhecimento) trazidos ao processo através da apresentação dos requerimentos avulsos atrás referidos⁶². De acordo com o mesmo AUTOR, depreendia-se da própria leitura do art. 664º do CPC/39, «que, se o legislador usou a palavra *articulados*, em vez de *alegados* - mais própria - o fez porque quis elaborar um período gramaticalmente perfeito, e já se referira acima às *alegações* das partes. A palavra *articulados* constante do § 2º do art. 664º tem o mesmo alcance da palavra “alegações” do 1º período dêsse artigo; quer dizer, o mesmo que a palavra *alegação* do art. 518º.»⁶³

Assim, no entender deste PROCESSUALISTA, o art. 664º do CPC/39 não se referia a *articulados* enquanto peça processual apresentada no processo em fase anterior ao saneador mas, antes, a *factos alegados*, independentemente dessa alegação ser feita nas peças iniciais do processo ou em requerimento avulso levado aos autos ou, ainda, mediante requerimento oral ditado para a ata, nomeadamente em sede de audiência de julgamento. Isto porque o afirmado no artigo não era no sentido de ao juiz apenas ser possível servir-se dos factos constantes dos articulados (*stricto sensu*), mas que só lhe era lícito servir-se dos factos alegados, dos factos invocados pelas partes, no decorrer do processo, desde que, como é evidente, essa alegação ou invocação fosse feita tempestivamente⁶⁴.

A respeito do mesmo problema, afirmava JOSÉ OSÓRIO que «em processo civil é às partes que em primeira linha se confia o trabalho de selecção da matéria de facto, impondo-se-lhe o ónus de indicarem nos seus articulados os factos relevantes», só a esses podendo o tribunal atender. Tratava-se, segundo este AUTOR, de «um sistema rígido, conforme à natureza do processo civil e indispensável para assegurar a lealdade da discussão e o melhor apuramento dos factos.»⁶⁵. Era, porém, a seu ver, um sistema perigoso (não raramente funcionando em prejuízo da justiça da decisão), por não terem sido trazidos à presença do tribunal factos essenciais para a determinação do adequado regime jurídico aplicável. Constituindo uma «tarefa das mais complexas e difíceis entre todas as que o desenvolvimento do processo comporta, a elaboração dos articulados exige a maior competência e a maior diligência e cuidado. Destinados essencialmente à exposição dos factos relevantes, os articulados impõem a antevisão de todos os aspectos do problema jurídico, a consideração de todas as possíveis orientações de ordem jurídica que a questão possa vir a tomar, a fim de, seja qual for a que posteriormente venha a prevalecer, não lhe faltar nos articulados a base de facto de que careça.»⁶⁶

A questão, acrescentava JOSÉ OSÓRIO, «discutiu-se, como se sabe, a propósito da possibilidade legal de acrescentamento, na altura do julgamento, de novos pontos de facto aos contidos no questionário. Mas a orientação dominante foi no sentido de que esses pontos de facto só podem respeitar a matéria articulada. E com toda a razão. Orientação diversa e de maior liberalidade, poderia, na verdade, ser, em alguns casos, útil instrumento de justiça. Mas à custa do equilíbrio e de toda a economia do processo tal como se encontra organizado na lei: à custa, nomeadamente do próprio ónus de articular que tende justamente a concitar a diligência

⁶² Cfr. JOSÉ OSÓRIO, *ob. cit.*, p. 293.

⁶³ *Idem*, p. 294.

⁶⁴ *Idem, ibidem*.

⁶⁵ *Idem*, p. 205.

⁶⁶ *Idem*, p. 206.

das partes, principais interessadas na decisão do pleito, para fornecer ao tribunal os elementos de que ele carece para proferir decisão justa.»⁶⁷

É este também o entendimento de MONTALVÃO MACHADO, esclarecendo no entanto que se reporta «tão-somente aos chamados “factos essenciais” da causa e não também aos “factos instrumentais”», já que, «em relação a estes o rigor do dispositivo não funcionava (...), podendo, pois, o juiz deles conhecer, ainda que os mesmos não tivessem sido alegados pelas partes.»⁶⁸

Com isto se abre a porta à análise de uma terceira tese e que se considera ser a que melhor enquadrava os poderes do presidente quanto à formulação de quesitos novos.

4.1.3. Da corrente segundo a qual os quesitos novos podiam incidir sobre factos instrumentais não articulados pelas partes, mas não sobre factos essenciais por elas não alegados. Posição adotada

A polémica anteriormente retratada resumia-se às duas seguintes questões fundamentais:

1ª - Poderia o tribunal coletivo responder e o juiz decidente tomar para base da sentença factos não alegados pelas partes nos seus articulados (ou em qualquer outra fase do processo), quando esses factos se evidenciassem da discussão da causa?

2ª - Mesmo na hipótese negativa, teria relevância a alegação de factos novos até ao encerramento da discussão? Ou apenas poderiam os novos quesitos, que a lei permitia ao presidente do coletivo formular nesse momento, recair sobre factos oportunamente alegados pelas partes mas não oportunamente incluídos no questionário?

A primeira questão tem que ver com o problema fundamental das relações entre a atividade das partes e do juiz na formação do material fáctico da sentença e que, em substância, consiste em saber a qual daquelas “entidades” (ou em que medida a ambas), no âmbito do CPC/39, incumbia transportar para o processo o complexo dos elementos suscetíveis de individualizarem e circunscreverem a relação em litígio: se às partes (se a cada uma das partes, em relação aos factos que lhe aproveitavam - *cui interest* -, ou a ambas, em conjunto), se ao juiz (reconhecendo-se-lhe apenas a possibilidade de considerar na sentença elementos de facto emergentes dos autos, ou

⁶⁷ Idem, *ibidem*. Ainda segundo este AUTOR, «a dificuldade de articular não se limita ao que fica dito. Todos os problemas da caracterização da matéria de facto e da sua distinção em face da matéria de direito hão-de aí ser resolvidos com rigor», pois «a tentação simplista de articular com os olhos postos na lei, de descrever os factos o mais ajustadamente possível aos conceitos jurídicos que hão-de preencher, não raro leva, mais ou menos inconscientemente, a articular os próprios conceitos jurídicos, prejudicando, também aqui irremediavelmente, o julgamento de direito», tornando-se, por isso, «necessário encarar de frente os problemas, conhecer a acatar a maior ou menor elasticidade que ao conceito jurídico pode ser dada e articular por forma a não haver dúvidas sobre a real situação de facto que se quer invocar, caracterizando-a devidamente em todos os seus detalhes que posam ter utilidade para a sua qualificação jurídica, para a sua integração nos conceitos jurídicos.» (*ob. cit.*, pp. 206-207).

⁶⁸ Cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, pp. 128-132 (esp. p. 128). Segundo este AUTOR, «a alínea g) do art. 653º do CPC de 39 deveria manter-se fiel ao dispositivo, não podendo o tribunal conhecer de matéria que não tivesse sido trazida aos autos pelas partes, nem que ela emergisse espontaneamente do decurso da lide» (*ob. cit.*, p. 129).

tornando-se essa sua faculdade de apreciação extensiva também a factos e circunstâncias exteriores ao processo)⁶⁹.

A segunda questão respeita apenas ao funcionamento de uma limitação temporal ao uso dos poderes conferidos por lei para a preparação do material fáctico da sentença; ou seja, prende-se com o problema de saber até que momento processual podiam as partes ou o juiz aportar ao processo a matéria de facto que havia de servir de fundamento à decisão final: se apenas dentro de certos prazos ou fases processuais, para além dos quais ficava precluída tal possibilidade, se mais ou menos indeterminadamente durante toda a pendência do processo e enquanto tal se justificasse, com vista à prolação de uma decisão materialmente justa. Tratava-se, segundo PESSOA VAZ, de uma questão atinente ao princípio da eventualidade⁷⁰.

A fixação do objeto do processo era, no âmbito de vigência do CPC/39 (tal como ainda hoje), um aspeto do exclusivo domínio das partes, enquanto manifestação do princípio dispositivo em sentido restrito (na modalidade *Dispositionsmaxime*⁷¹) pois a elas incumbia (e incumbe) circunscrever o âmbito da sentença, na consagração da máxima *ne eat iudex ultra (extra) petita partium*, determinando a parte final do § 2º do art. 660º do CPC/39, que o juiz não podia ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvos os casos em que a lei lhe permitisse ou impusesse o conhecimento oficioso de outros. Dito de outro modo: uma vez que o direito substantivo privado atribui, em regra, aos particulares o poder de livre disposição da sua própria esfera jurídica, ao abrigo do princípio da autonomia da vontade privada, era (e é), naturalmente, às partes que cabia a determinação de quais (e com que limites) os seus direitos e relações jurídicas que deviam ser exercidos processualmente. Nesta modalidade de *Dispositionsmaxime*, o princípio dispositivo integra o poder de livre disposição reconhecido à vontade individual sobre o próprio conteúdo do processo, projetando nele o conceito de direito subjetivo privado (hoje consagrado no art. 405º do CC)⁷².

No tocante à aquisição do material fáctico da sentença (e também da atuação dos meios de prova), o princípio do dispositivo surgia na supra aludida modalidade de *Verhandlungsmaxime*, também designado por *princípio da discussão*, da *contradição* ou da *passividade do tribunal (Prinzip der Passivität des Gerichts)*⁷³. Neste contexto, pelas razões anteriormente apontadas, atinentes ao interesse do Estado no processo civil (enquanto instrumento por si criado com vista ao adequado, expedito e leal exercício da função jurisdicional de que é, em regra, exclusivo titular), o processo não era deixado ao livre arbítrio dos sujeitos da relação material controvertida trazida a juízo, antes se impondo um papel ativo do juiz. A este propósito falava-se também do princípio da oficialidade (*Offizialprinzip*, na expressão de

⁶⁹ Cfr. Pessoa Vaz, *Atendibilidade*, cit., pp. 58-59.

⁷⁰ Idem, p. 61.

⁷¹ No entender de PESSOA VAZ, *Atendibilidade* cit., p. 85, nota 1, «não oferece a mais pequena dúvida que existe uma verdadeira incompatibilidade lógica e conceitual entre o princípio dispositivo *stricto sensu* e a faculdade de o juiz conhecer de factos notórios sem alegação da parte interessada. Quere isto dizer que onde um tal regime de apreciação dos factos notórios apareça adoptado (...) a consagração do princípio da iniciativa instrutória das partes há-de apenas estribar-se nas razões oportunistas aludidas no texto (ou noutras), e portanto deixar nos mesmos termos aberta a porta para acolher a solução da admissibilidade do conhecimento por parte do tribunal de factos emergentes dos autos. Isto importa por desde já em especial relêvo, pela sua grande importância, no ponto de vista da interpretação do nosso atual direito processual civil, o qual precisamente atribui ao juiz no art. 518º aquela faculdade (...).»

⁷² Idem, p. 73.

⁷³ Idem, p. 79.

alguns autores germânicos), que com maior propriedade se exprimia por *máxima da indagação, princípio do inquisitório* ou da *atividade do tribunal* (*Untersuchungs-Inquisitionsmaxime, Prinzip der Activität des Gerichts*)⁷⁴.

Do ponto de vista da posição do juiz relativamente ao conhecimento e apreciação de um determinado facto no processo eram, da sua parte, ideal e praticamente possíveis, quatro tipos de comportamentos. Assim, o juiz:

- a) Podia servir-se do facto na sentença, apenas e só quando ele fosse alegado por aquela das partes a quem aproveitava (*cui interest*);
- b) Podia conhecer do mesmo facto na sentença sempre que ele fosse alegado no processo, independentemente da parte que o trouxesse aos autos (*princípio da aquisição processual*);
- c) Podia considerar o mesmo facto na sentença quando, independentemente da sua alegação pelas partes, ele emergisse dos autos (*quod non est in actis non est in mundo*);
- d) Podia aproveitar-se do mesmo facto na sentença, ainda quando dele tivesse tomado conhecimento fora do processo, através da sua ciência privada⁷⁵.

Ora, apenas a primeira das referidas modalidades era suscetível de integrar um verdadeiro poder de disposição da vontade das partes quanto à relação material controvertida e sobre os meios ou elementos fácticos através dos quais tal relação surgia no processo; as três restantes descritas modalidades correspondiam a outros tantos diferentes graus em que se podia traduzir a atividade do juiz quanto à aquisição do material de facto. Deste modo, o juiz só estava, em absoluto, impedido de conhecer de matéria de facto revelada nos autos, independentemente da alegação do *cui interest*, no caso de consagração do *princípio dispositivo* enquanto princípio correspondente a um poder de livre e exclusiva disposição das partes em relação aos seus próprios direitos subjetivos (tratava-se do princípio dispositivo em sentido estrito, na citada expressão alemã *Dispositionsmaxime*)⁷⁶.

Conforme salientado por PESSOA VAZ, no âmbito da instrução do processo destacavam-se, em primeiro lugar, pela diversidade do respetivo conteúdo e função, a fase das alegações e a fase das provas; num segundo momento devia ter-se presente que uma e outra das referidas fases podiam, por seu turno, ter por objeto tanto factos jurídicos (constitutivos da ação material - do direito alegado pelo autor - ou da defesa - impeditivos, modificativos ou extintivos daquele do direito), como factos instrumentais ou de índole meramente probatória⁷⁷.

⁷⁴ Idem, *ibidem*.

⁷⁵ Idem, p. 80.

⁷⁶ Idem, p. 84.

⁷⁷ Idem, p. 88. De acordo com o AUTOR, «(...) as alegações representam o pressuposto (objecto) e o antecedente lógico da fase de produção de prova. É, com efeito, sabido que a resolução da questão de facto - primeira e primordial tarefa que o juiz tem de impôr-se no exercício da função jurisdicional, a qual em última análise constitui objecto específico da instrução do processo - decorre em dois tempos. Num primeiro momento tem, como é óbvio, de configurar-se a situação litigiosa, isto é, de individualizar-se e circunscrever-se os termos do litígio, isto é, de individualizar-se e circunscrever-se os termos do conflito de interesses que o tribunal é chamado a dirimir: - fase das alegações.» (cfr. PESSOA VAZ, *Da Atendibilidade*, cit., pp. 88-89).

No seu entender, era desde há muito por demais sabido que ao lado dos factos jurídicos (essenciais ou principais), pressupostos de facto (simples ou complexos) a que as regras de direito substantivo condicionavam a produção de efeitos jurídicos (e que, portanto, assumiam em face do direito uma relevância direta, imediata), se situava toda uma vastíssima série de outros eventos em relação aos quais o direito se mantinha, pelo menos num primeiro plano legislativo, mais ou menos indiferente. Todavia, podiam desempenhar no domínio processual importante função de auxiliar (em sentido positivo ou negativo) a prova daqueles primeiros factos - eram os chamados factos instrumentais ou probatórios.

Na verdade, se bem que a ordem jurídica como que isolasse certos factos da vida humana e social (para os considerar e regular tipicamente) não era menos certo que este princípio de seleção e de abstrata valorização não podia, de modo nenhum, destruir, e nem sequer tentar encobrir ou desconhecer a contínua e infinita complexidade dos processos vitais em que esses mesmos factos se inseriam. Muito pelo contrário, havia um momento da vida do direito, um momento do processo, em que precisamente os laços naturalísticos (de antecedência e consequência) que prendiam uns aos outros os factos humanos e sociais podiam conter valiosos elementos para aplicação e atuação das normas jurídicas, constituindo os meios por vezes idóneos, ou pelo menos decisivos, de provar a verdade ou falsidade dos factos principais nelas hipoteticamente previstos e regulados.

De modo que, aquilo que não interessava à ordem jurídica substancial no momento legislativo, vinha a ter relevância no exercício da função processual, tida como que um segundo grau da atividade jurídica do Estado, além da legislativa⁷⁸.

Posta a distinção entre, por um lado, factos jurídicos, ou seja, essenciais e, por outro, instrumentais ou probatórios, no tocante aos primeiros, constituindo «as causas ou títulos jurídicos em que se fundam os direitos subjectivos privados, eles integram o próprio conteúdo ou objecto da ação (e da defesa); de tal sorte que (...) não-de estar essencialmente sujeitos num direito substancial de base individualística - a disponibilidade das partes», daí se seguindo que «o objecto específico da disputa que se trava acerca dos poderes das partes e do juiz, na formação do material de facto da sentença, é pois fundamentalmente constituído pelas alegações dos factos instrumentais e pela produção de prova.»⁷⁹ Trata-se do princípio dispositivo na vertente *Verhandlungsmaxime*.

Ora, quanto à alegação dos factos instrumentais parecia evidente, dada a sua índole probatória, subsidiária, que eles deviam ser sistematicamente reduzidos ao plano das provas, pelo que o seu regime processual de produção e apreciação devia ser equiparado ao regime destas⁸⁰.

Algumas das disposições contidas no CPC/39 eram reveladoras de que nele se encontrava consagrada a possibilidade de o juiz tomar em consideração, através da formulação de

⁷⁸ Idem, pp. 90-91.

⁷⁹ Idem, pp. 91-92.

⁸⁰ Idem, *ibidem*.

questos novos, portanto ao abrigo do seu art. 653º, al. g), 1ª parte, factos instrumentais não constantes dos articulados, nem posteriormente alegados pelas partes, desde que se tornassem conhecidos durante a instrução e discussão da causa.

Para se chegar a uma tal conclusão, era mister percorrer três caminhos:

a) Num primeiro momento, era necessário averiguar se havia naquele diploma preceitos que, de forma direta e expressa, regulassem tal hipótese; não existindo tais preceitos ou apenas sendo encontradas normas de teor equívoco, então,

b) Num segundo momento, impunha-se determinar o regime legal das provas e, a esse propósito, se era de admitir a existência de um axioma da identidade destas com os factos instrumentais; se tal regime fosse, por sua vez, duvidoso ou contraditório, nesse caso,

c) Num terceiro momento, era imperioso procurar saber qual era, entre nós, a solução mais conforme com os princípios e diretivas fundamentais do processo e de toda a ordem jurídica positiva em geral ⁸¹.

Segundo PESSOA VAZ, trilhando o primeiro caminho, não se chegava a qualquer conclusão definitiva⁸².

Por um lado, por não serem suficientemente persuasivas as razões com base nas quais se chegou a pretender que o CPC/39 excluía explicitamente a possibilidade de o juiz considerar na sentença quaisquer factos não alegado pelas partes⁸³. Era este, como se viu, o entendimento de ALBERTO DOS REIS⁸⁴, para quem o CPC/39, face, sobretudo, ao disposto no seu art. 664º, consagrava a solução de que ao juiz, salvas as exceções previstas no art. 518º, para onde aquele preceito remetia, apenas era lícito julgar *secundum allegata*, não podendo, portanto, socorrer-se de quaisquer factos, até mesmo dos instrumentais, não articulados, alegados, pelas partes.

Apesar de, à primeira vista, causarem impressão os argumentos expendidos por ALBERTO DOS REIS, e também por PALMA CARLOS, nomeadamente se se considerasse o art. 664º do CPC/39 em conjugação com certas outras disposições deste diploma, que com aquele preceito formavam como que um bloco impenetrável à corrente contrária, defensora da liberdade de o juiz conhecer livremente dos factos revelados no processo, ainda que não invocados pelas partes (arts. 515º, § 1º, 517º, 264º, I, 3º e 1448º, do CPC/39), a verdade é que, independentemente de outras razões, aquele primeiro preceito não se referia de modo algum aos factos jurídicos (pelo menos aos factos constitutivos). Admiti-lo seria uma injustificada e incompreensível duplicação do art. 660º do mesmo código, segundo o qual, além do mais, o juiz não podia ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitisse ou impusesse o conhecimento oficioso de outras, e de envolver na sua parte excetiva (art. 518º do CPC/39) uma flagrante violação da regra *ne ultra petita (causa petendi)*, com a consequente nulidade da sentença, nos

⁸¹ Idem, p. 168.

⁸² Idem, *ibidem*.

⁸³ Idem, p. 169.

⁸⁴ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *RLJ cit.*, pp. 372 e ss..

termos do art. 668º, nº 4, ainda do mesmo diploma, que estatuiu ser nula a sentença, além do mais, quando o juiz conhecesse de questões de que não podia tomar conhecimento, nem, a referir-se-lhe, poderia excluir a possibilidade de conhecimento *ex actis*⁸⁵.

As exceções previstas no art. 664º do CPC/39, evidenciavam claramente que se o juiz podia conhecer, sem alegação, dos factos notórios e daqueles outros de que tivesse conhecimento por via do exercício das suas funções, o princípio regra ali estabelecido não traduzia nenhum poder exclusivo da vontade das partes quanto à disponibilidade do material instrutório do processo. E se não evidenciava tal poder, do mesmo modo, por princípio, não se opunha à consideração pelo juiz (ainda que sem a alegação das partes) pelo menos de provas e factos instrumentais em determinadas circunstâncias. Fosse como fosse, o art. 664º do CPC/39 estaria potencialmente em aberta colisão com as numerosas disposições daquele código que atribuíam ao juiz largos poderes inquisitórios, pelo que, por força de tal colisão, sempre deveria ser objeto de uma interpretação restritiva⁸⁶.

Mas, confrontando os dois principais preceitos que entre si disputavam a solução do caso, os arts. 660º e 664º do CPC/39, constatava-se que, na realidade, eles tinham campos de aplicação e prescreviam regimes profundamente diversos: o primeiro referia-se apenas aos factos jurídicos (*questões*), estabelecendo a regra *ne ultra petita (causa petendi)*, que mais não era do que uma figuração particular do *secundum allegata*, e o princípio, em certo modo contrário, de que o juiz devia conhecer de todas as questões trazidas pelas partes ao processo, sem fazer nenhuma alusão às exceções ao art. 518º, pois apenas comportava outras de índole inteiramente diversa. Por sua vez, o art. 664º do CPC/39 referia-se fundamentalmente aos factos instrumentais (e porventura ainda aos meios de defesa), para os quais estabelecia apenas a proibição de ciência privada do juiz e, por isso, não só admitia as exceções do art. 518º do CPC/39, como não impunha ao julgador a obrigação de conhecer de todos os factos instrumentais, exatamente porque quanto a estes factos, a lei fixava o critério de que o julgador só devia tomar conhecimento dos que fossem indispensáveis para a decisão da causa (arts. 515º, § 1º, 556º, 616º, etc., do CPC/39)⁸⁷.

Pretende-se dizer, em conclusão, que das três coisas que o art. 664º do CPC/39 podia teoricamente significar, ou seja, princípio dispositivo em sentido estrito (*poder da vontade*), princípio dispositivo moderado (*regra da conveniência*) e proibição da ciência privada do juiz, era evidentemente na última, ou pelo menos numa das duas últimas (o que não alterava os resultados), que residia o sentido da lei, em manifesto contraste, aliás, com o princípio diametralmente oposto e tradicional em matéria de direito (*jus novit curia*), que o mesmo preceito consignava na sua primeira parte⁸⁸.

Por outro lado, não se apresentavam totalmente isentos de dúvida os numerosos preceitos do CPC/39, que aparentemente conduziam à solução contrária, em especial os arts. 518º, 2ª parte, 641º, nº 1, 646º e 627º⁸⁹. Seguindo, porém, pelo segundo dos indicados caminhos, em que indiscutivelmente residia a chave da questão, não podia deixar de reconhecer-se que o

⁸⁵ Cfr. PESSOA VAZ, *Atendibilidade cit.*, p. 169 e nota 1.

⁸⁶ *Idem*, pp. 169-170, nota 1.

⁸⁷ *Idem, ibidem*.

⁸⁸ *Idem, ibidem*.

⁸⁹ *Idem*, p. 170.

CPC/39 consagrava o sistema inquisitório moderado ou pelo menos, a querer dar-se alguma (talvez injustificada) importância a certas disposições legais de inspiração dispositiva, um sistema misto, em que, todavia, o lado inquisitório assumia larguíssima vantagem. Tenha-se presente, por exemplo, o preceito fundamental que atribuía ao juiz «o poder de ordenar oficiosamente as diligências e actos que entender necessários para o descobrimento da verdade» (art. 264º, II, do CPC/39), e na extensa série de outras disposições que representavam o desenvolvimento e aplicação deste princípio (arts. 651º, 650º, I, 555º, 616º, 585º, § 3º, 586º, II, 524º, 646º, 629º, 653º, al. g), i, CPC, etc., do CPC/39); pense-se na energia e vigor com que a lei instituía todo um completo sistema preventivo e repressivo do dolo processual (arts. 264º, I, 465º, 665º, 771º, nºs 2 e 4, 778º, etc., do CPC/39) e, por último na evidente consagração do regime da livre apreciação da prova (arts. 665º, 625, 619º, II, 543º, 566º, 582º, II, 791º, II, etc., do CPC/39) e do princípio complementar do princípio da aquisição processual (art. 519º, § único), para ter de concluir-se, necessariamente, que o CPC/39 consignava todo um conjunto de soluções práticas que, no plano conceitual, conduzia, direta ou indiretamente, à solução afirmativa do problema examinado⁹⁰.

No entanto, importa ainda salientar que de um modo geral, o CPC/39 adotava também expressamente todos os restantes índices específicos da modalidade inquisitória moderada, e que para corroborar tal afirmação não faltavam sequer algumas disposições que pareciam postular o axioma da identidade do regime das provas com o das alegações instrumentais (arts. 519º, § único e 518º do CPC/39).

Quanto à posição do juiz, além dos poderes (positivos) acima assinalados, o CPC/39 atribuía-lhe vários poderes negativos, de modo a limitar a instrução ao indispensável (arts. 515º, § 1º, 556º, 585º, 614º e 616º, do CPC/39), proibia-lhe, em princípio, o uso da sua ciência privada (arts. 664º, 627º e 518º, II, etc., do CPC/39); impunha-lhe deveres para com as partes (e o Estado), a saber: dever de séria moderação (arts. 653º, als. g), II, h) e i) e 659º; 668º, nºs 2 e 3 e 722º, § 3º, etc., do CPC/39); garantia do contraditório (arts. 3º, 522º, 646º *in fine*, os próprios arts. 515º, 517º, 555º, § 4º, 653º, al. g) e 551º, do CPC/39); respeito pelo princípio do pedido (arts. 660º, 661º e 668º, nºs 1 e 4); admissibilidade de uma contínua colaboração dos litigantes na instrução e de uma constante fiscalização destes últimos sobre certos atos e resultados instrutórios fundamentais, como as reclamações contra o questionário (art. 515º, § 2º, do CPC/39) e contra o julgamento do tribunal coletivo (art. 653º, al. g), II, do CPC/39) e o recurso de revista (art. 772º, § 2º, do CPC/39)⁹¹.

Finalmente, no que respeita à terceira via, ou seja, ao plano dos princípios gerais enformadores do CPC/39, também só se encontravam razões positivas no sentido da adoção, pelo legislador processual civil de então, do regime inquisitório moderado, sendo, nomeadamente, de considerar a tendência geral daquele código para a descoberta da verdade material, traduzida na utilização de expressões como *decisão justa, boa administração da justiça, boa decisão da causa, descoberta, esclarecimento da causa* (arts. 651º, 655, 524º, 653º, al. g), 611º, III e 555º, I, do CPC/39); o corolário lógico de que em face de uma tal tendência, todas as dúvidas deviam ser, em princípio, resolvidas no sentido do alargamento dos poderes do juiz; o efetivo revigoramento

⁹⁰ Idem, pp. 170-171.

⁹¹ Idem, pp. 171-172, nota 2.

destes poderes ainda noutros domínios, como, por exemplo, no que respeita à direção do processo (art. 266º do CPC/39); a circunstância de haver na lei algumas provas *ex actis* (art. 517º, *in fine*, e 646º, do CPC/39) que quando não fossem suscetíveis de extensão analógica, pelo menos habilitavam a pensar, com base no supra referido axioma, que os novos factos instrumentais não alegados mas evidenciados por testemunhas e documentos tinham de ser apreciados pelo tribunal; o argumento *a fortiori* extraído das numerosas provas *ex officio* bem patentes no CPC/39 (os já mencionados arts. 650º, I, 616º, 629º, 555º, 585º, § 3º, 586º, II, do CPC/39); as próprias provas legais, inclusive as que podiam conceitualmente traduzir o poder soberano da vontade privada em relação ao processo, serem só na aparência vinculativas para o juiz: a confissão e admissão (arts. 565º e 494º, do CPC/39), e certamente as várias modalidades de *ficta confessio* (arts. 553º, 1ª a 2ª partes, 577º, § 2, etc., do CPC/39), estavam sujeitas a controlo da má-fé e por erro, cedendo necessariamente perante a notoriedade dos factos contrários (art. 518º do CPC/39). Os limites à prova testemunhal (arts. 635º, 636º, 789º, 309º, etc., do CPC/39) praticamente não existiam, em face do que prescreviam os arts. 646º, 524º, etc., do CPC/39; e por último, nem o CPC/39 estabelecia o sistema de *eventualidade* ou de *preclusão rígida* (arts. 493º, 550º e 663º, do CPC/39) nem a razão de ser de tal sistema interferiria de qualquer modo com a esfera dos poderes instrutórios do juiz, o qual podia, efetivamente, depois de encerrada a discussão, não só formular novos quesitos (acto instrutório preliminar com função de aditamento ao questionário), como ordenar ainda qualquer diligência (instrutória) que julgasse indispensável (art. 653º, al. *g*), do CPC/39)⁹².

A este propósito e à luz do CPC/39, escreveu pertinentemente CASTRO MENDES que «questões instrumentais são as que servem apenas como forma de decidir, servem apenas na medida em que permitem solucionar as fundamentais, sem se integrarem no âmbito e limites destas. Assim, para dar como provado que A vendeu (ou não) a crédito pode o juiz ter de se socorrer de factos como: A tinha (ou não) por regra inflexível vender a crédito; A era ou não tão amigo de B, ou depositaria nele tanta confiança, que se justificava essa venda, etc. Nenhum destes factos é em rigor *indispensável* para a resolução da causa e por isso não devem constar do questionário. O juiz pode servir-se deles ainda que não articulados; mas não, *por definição*, para fundamentação (*próprio sensu*) da decisão jurisdicional, e por isso esta solução não está em desacordo com o art. 664º, que integrando o capítulo “Da sentença”, se ocupa dos factos como pressupostos lógicos da decisão jurisdicional. A estas questões não se referem também os arts. 158º, 660º e 668º, nº 4, do Código de Processo Civil. Na verdade, repare-se que estas disposições são de dois gumes: proibição de conhecimento oficioso das questões não suscitadas pelas partes (essa regra poderia alargar-se às questões instrumentais), mas imposição do dever de conhecer de *todas* as questões «que as partes tiverem submetido à sua apreciação - e que seria exagerada e inutilmente complicante, e além disso desproporcionado com a severidade da sanção prevista para a violação (nulidade da sentença - art. 668º, nº 4, proémio, do Código de Processo Civil) que abrangesse todas as questões secundárias ou instrumentais.»⁹³

⁹² Idem, *ibidem*.

⁹³ Cfr. CASTRO MENDES, *Do Conceito cit.*, pp. 153-154.

Ainda segundo o mesmo AUTOR, «quanto à fixação da controvérsia, (objeto formal do processo), as partes têm o poder exclusivo de delimitar a matéria a decidir, ou seja, o *thema decidendum* (que traduz imediatamente o objeto material do processo).»⁹⁴

4.2. Da aquisição dos factos à luz do Código de Processo Civil de 1961

O CPC/61, ao dispor na al. *f*) do nº 2 do seu art. 650º, que ao presidente do coletivo competia⁹⁵, em especial, formular quesitos novos para a boa decisão da causa, sem prejuízo, porém, do disposto no art. 664º, teve como intento, não apenas pôr cobro à querela doutrinária e jurisprudencial que se instalou à volta do correspondente preceito do CPC/39, a al. *g*) do seu art. 653º, como também de manter um total domínio do princípio dispositivo sobre os poderes de cognição do tribunal⁹⁶.

A reforma processual civil de 1961 teve, no entender de ANSELMO DE CASTRO, o propósito de solucionar o problema acima descrito, fazendo-o em termos de não permitir ao presidente formular quesitos novos senão sobre factos articulados, alegados, pelas partes, na medida em que o art. 650º, nº 2, al. *f*), do CPC/61, ressaltava o disposto no art. 664º, parecendo, por isso, óbvio, que a partir da vigência deste código os factos respeitantes aos novos quesitos apenas poderiam ser os constantes dos articulados normais e que inapropriadamente não tivessem sido vertidos na especificação e no questionário⁹⁷.

Ainda segundo o mesmo AUTOR, que os quesitos novos não podiam dizer respeito a factos supervenientes objetiva e subjetivamente resultava de que tais factos já estariam normalmente vertidos no questionário e na especificação no momento em que se previa a formulação daqueles (novos) quesitos, por força das disposições dos arts. 506º e 507º, do CPC/61, o que significava que tais (novos) quesitos eram, à luz do diploma de 61, «necessariamente quesitos de correção do questionário inicial», ou seja, «quesitos de factos constantes dos articulados

⁹⁴ De acordo com CASTRO MENDES, reportando-se ao CPC/39, «causa de pedir e excepções representam delimitações do pleito a decidir. Em todo o caso, há aqui uma diferença: é que causa de pedir representa uma delimitação *externa* da matéria a decidir, as excepções uma delimitação interna. A causa de pedir delimita o assunto que o tribunal vai decidir, e ficará coberto pelo caso julgado; as excepções delimitam, dentro do assunto que o tribunal vai decidir, os pontos a ter em conta. (...). A questão referente à causa de pedir é no processo uma questão necessária; a referente às excepções não o é. Por isso, a causa de pedir tem de constar logo da petição inicial, sob pena de nulidade de todo o processo; diferentemente das excepções, não pode ser suprida pela outra parte. Param aqui os pontos de diferenças. De resto:

Tanto as excepções como a causa de pedir superveniente podem ser alegadas posteriormente - art. 663º do Código de Processo Civil, que coloca em pé de igualdade factos constitutivos (causa de pedir) e extintivos (excepções) “do direito”; Quando não supervenientes, causa de pedir e excepções só podem ser alterados nos termos dos arts. 277º e 278º do Código de Processo Civil; aplicados *directamente* quanto à causa de pedir, e por analogia - tomadas em conta as devidas modificações - quanto às excepções.» - *Do Conceito cit.*, pp. 150-151.

⁹⁵ Tal como já era entendido na vigência do CPC/39, também no âmbito do CPC/61 se considerava que a faculdade do presidente do coletivo formular quesitos novos constituía, no fundo, um «poder dominado» (cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 130), uma verdadeira obrigação, já que não era livre de usar ou não usar aquela faculdade, pois, desde que os quesitos se afigurassem como indispensáveis para a boa decisão da causa, não podia deixar de os formular. Tratava-se, assim, de um poder-dever, nada impedindo, no entanto, que fossem as próprias partes a requerer a formulação de novos quesitos, sendo-lhes lícito recorrer de agravo do despacho que indeferisse tal requerimento (cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Quesitos Novos cit.*, p. 101).

⁹⁶ Cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 130.

⁹⁷ Cfr. ANSELMO DE CASTRO, *DPCD, Vol. III, cit.*, p. 160.

normais que por erro, inadvertência ou passividade das partes não tivessem sido incluídos no questionário.»⁹⁸

Em consequência deste regime, ainda de acordo com ANSELMO DE CASTRO, não podia o presidente atender aos próprios factos constitutivos da exceção do réu que porventura se revelassem no processo por outro meio que não as afirmações ou alegações das partes, ainda que se tratassem de exceções que não carecessem de ser *expressis verbis* articulados pelas partes neles interessados (exceções genéricas, como a nulidade, o pagamento, a novação). Donde parecer que as exceções propriamente ditas, ou específicas, passaram a diferir daquelas, ao que se crê, unicamente por dependerem de invocação expressa ou implícita do titular do direito à exceção⁹⁹.

Ou seja, tal como referido por SALAZAR CASANOVA, o presidente podia formular quesitos novos, mas os factos neles inseridos não podiam ser novos. Assim, o juiz não podia entrar em linha de conta com os factos de que tivesse tido conhecimento através de averiguação oficiosa ou através do depoimento de terceiros, da junção de documentos, relatórios ou esclarecimentos periciais, nomeadamente durante as fases de instrução e discussão da causa¹⁰⁰. Haviam, pois, de ser factos carreados para o processo pelas partes¹⁰¹.

No entanto, às partes era facultada a possibilidade de fazerem introduzir no questionário, ou na especificação, os factos novos que tivessem vindo ao seu conhecimento durante a discussão da causa, uma vez que a lei permitia a apresentação de articulados supervenientes até ao encerramento da discussão (art. 506º, do CPC/61)¹⁰², pois eram considerados supervenientes, não apenas os factos que ocorressem após a fase dos articulados, mas também aqueles que só tivessem chegado ao conhecimento da parte depois de findos esses prazos. A prova do conhecimento da superveniência estava facilitada precisamente quando os novos factos

⁹⁸ Idem, p. 161. No mesmo sentido, vide SALAZAR CASANOVA, *Princípio Dispositivo e Poderes de Cognição do Tribunal*, in *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo XL, nº 229/234, 1991, pp. 113-114.

⁹⁹ Cfr. ANSELMO DE CASTRO, *DPCD, Vol. III, cit.*, p. 161.

¹⁰⁰ Cfr. SALAZAR CASANOVA, *Princípio Dispositivo cit.*, p. 114.

¹⁰¹ No entender de LUSO SOARES, *Direito Processual Civil*, 1980, pp. 417-418, «pode acontecer que o tribunal, pretendendo julgar, não tenha elementos quesitados (questionados) com suficiência. Por outras palavras: - ele pretende decidir a matéria de facto na audiência de discussão e julgamento (fase dos artigos 646º e segs.); porém, o questionário mostra-se imperfeito perante os articulados das partes. Como se remedia este mal? Quando não tenham reclamado na altura própria (art. 511º), já as partes não podem requerer que se incluam outros quesitos - isto partindo-se do princípio de que não se verificaram causas supervenientes de actualização ou modificação. Ao juiz, todavia, é-lhe lícito incluir novas questões de facto, como inequivocamente se vê da alínea f) do nº 2 do art. 650º», sendo que o preeito do art. 664º «- que para o efeito da produção da prova baliza a relação entre a actividade das partes e a do juiz - é o único limite de ordem fáctica posto pela lei processual à formulação de novos quesitos.».

¹⁰² ORLANDO DE CARVALHO, depois de considerar, na esteira de ALBERTO DOS REIS, que no âmbito do CPC/39, a expressão *factos articulados*, tinha o mesmo significado que *factos alegados*, ou seja, que o termo *articulados* tinha a mesma significação e valor que o vocábulo *alegados*, pois, além do mais, era a única maneira de conciliar o art. 664º com o disposto no art. 663º, ambos daquele código, questiona, reportando-se ao CPC/61: «E hoje?». E responde em seguida: «Como o novo código permite a dedução dos chamados *articulados supervenientes* (arts. 506º e 507º), poderia pensar-se que já não há necessidade de interpretar extensivamente a expressão *factos articulados*. A verdade é que, não obstante, a interpretação extensiva daquela expressão continua a ter plena justificação, já que a dedução de factos supervenientes é feita oralmente sempre que tenha lugar depois de aberta a audiência de discussão e julgamento (nº 2 do art. 507º) Daí a conclusão de que os quesitos novos não têm de respeitar exclusivamente a factos constantes dos articulados propriamente ditos; tanto podem recair sobre factos constantes dessas peças, como podem versar sobre factos introduzidos no processo pelas partes mediante outros meios legalmente admissíveis. O que importa é que se trate de factos trazidos ao processo pelas partes.» (*ob. cit.*, p. 100).

resultassem da indagação oficiosa realizada pelo próprio juiz ou da sua invocação por terceiros durante a instrução ou julgamento da ação.

Assim, mediante a apresentação, pelas partes, de articulados supervenientes, podia o juiz conhecer de matéria da qual, por sua iniciativa ou através de terceiros, não podia conhecer. Num tal contexto, não é difícil imaginar que na generalidade das situações o juiz se remetesse a uma posição meramente passiva durante a fase de produção da prova e que raramente se socorresse do mecanismo previsto na al. f) do nº 2 do art. 650º do CPC/61¹⁰³.

No dizer de ANTUNES VARELA, a proibição de incluir na especificação e no questionário factos que não tivessem sido articulados (alegados) pelas partes, assente na ideia da imparcialidade do julgador e inspirada no princípio da disponibilidade objetiva, constituía um elemento decisivo de interpretação a ter em conta na aplicação daquele preceito, constituindo a ressalva expressa do art. 664º do CPC/61, constante da parte final daquele normativo, a inequívoca consagração do princípio dispositivo em matéria de facto, com a ressalva do disposto nos arts. 514º e 665º do mesmo código¹⁰⁴.

Por isso, ainda segundo ANTUNES VARELA, a limitação consagrada no art. 511º do CPC/61, no sentido de tanto o questionário, como a especificação, só poderem compreender factos que tivessem sido articulados pelas partes, era considerada, com fundadas razões, um mero corolário do princípio dispositivo, tal como este se encontrava condagrado no art. 664º do CPC/61, encontrando-se o juiz, por conseguinte, limitado às alegações das partes feitas nos articulados, não podendo estender os quesitos aos factos que seriam, a seu ver, essenciais à justa decisão do pleito, mas não enunciados pelas partes. O juiz não podia, pois, arredar-se da diretriz que o CPC/61 traçava nos arts. 664º e 511º¹⁰⁵.

Deste modo, se no plano das provas o CPC/61 concedia genericamente ao juiz amplos poderes probatórios tendo em vista o apuramento da verdade, nos termos que decorriam do seu art. 264º, nº 3, essa oficialidade, no referido plano, estava limitada aos factos de que lhe era lícito conhecer. Ou seja, os factos articulados, no sentido de alegados, invocados, afirmados ou narrados pelas partes, nos termos do art. 664º do mesmo código¹⁰⁶.

Por essa razão, escreveu MANUEL DE ANDRADE que «no nosso direito o princípio dispositivo vale plenamente quanto à alegação dos factos (não notórios): artigo 664º. Mas quanto às provas ele está fortemente cerceado, desfrutando o juiz de amplos poderes para tomar a iniciativa das diligências probatórias que julgue aconselháveis: cfr. os artigos 264º, nº 3, 265º, 535º, 572º, 3, 576º, nº 2, 608º, 609º, nº 1, 645º, 653º, nº 1, e 796º, nº 6. Apenas é certo que poderão faltarlhe as indicações necessárias para levar longe e fundo a sua indagação oficiosa. E que, por outro lado, só pode formar a sua convicção através das provas constantes dos autos, embora lá trazidas por impulso seu (cfr. o art. 514º, nº 2, "in fine"); *quod non est in actis non est in mundo*. Só

¹⁰³ Cfr. SALAZAR CASANOVA, *Princípio Dispositivo cit.*, p. 115.

¹⁰⁴ Cfr. ANTUNES VARELA, *et al.*, *Manual, cit.*, pp. 400-401.

¹⁰⁵ *Idem*, pp. 412-414.

¹⁰⁶ Segundo LOPES CARDOSO, *Código de Processo Civil Anotado*, 1962, p. 187, em anotação ao art. 264º do CPC/61, «estes factos são os que tiverem sido articulados pelas partes consoante o artigo 664º.»; no mesmo sentido, cfr. SALAZAR CASANOVA, *Princípio Dispositivo, cit.*, p. 111.

pode utilizar para o efeito o seu *conhecimento oficial* dos factos; não o seu ocasional *conhecimento privado*, extra-processual, particularmente fálivel por destituído de contrôle.

Segue-se, portanto, que subiste entre nós um rigoroso ónus afirmatório subjectivo ou formal, mas está, quando menos, bastante atenuado o ónus probatório correspondente.»¹⁰⁷

Tal como o CPC/39, também o CPC/61 não distinguia entre factos jurídicos (ou essenciais) e factos instrumentais (ou indiciários). Ora, não obstante o teor do art. 664º do CPC/61, a rigidez interpretativa que dele resultava foi atenuada com recurso à distinção entre aquelas duas categorias de factos. A este propósito assinalava ANSELMO DE CASTRO que «já não parece, todavia, que os simples factos indiciários ou de prova estejam sujeitos ao mesmo regime, isto é, que só através das afirmações das partes possa o tribunal conhecer deles. Como factos indiciários de prova, o seu conhecimento pelo tribunal *aliunde* impõe-se como um corolário do princípio da oficialidade ou inquisitório que rege entre nós (...) relativamente à prova dos factos.»¹⁰⁸

Conforme referia ANTUNES VARELA, para se compreender em toda a sua profundidade o pensamento da lei, devia aproximar-se o art. 664º do CPC/61 de disposições que com ele integravam o sistema processual de 1961. A primeira delas era o art. 264º que, ao definir os poderes do juiz na condução do processo, incluía à cabeça destes o de «realizar ou ordenar oficiosamente as diligências que considerasse necessárias para o apuramento da verdade», embora logo acrescentasse, restritivamente, «quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.»

E no mesmo sentido se podia alinhar o preceituado no art. 266º do mesmo código, que concedia aos juiz determinados poderes com vista a assegurar o andamento regular da causa e a consequente prontidão da justiça.

Não menos interessante, porém, para a exata definição do pensamento da lei, era o contributo fornecido por outros preceitos, como os contidos nos arts. 581º, nº 6, do CPC/61 (correspondente ao art. 585º, nº 3, do CPC/39), que permitia ao juiz a formulação, no âmbito da prova pericial, dos quesitos complementares que julgasse convenientes, e no art. 650º, nº 2, al. f), do mesmo código. Não faria sentido que os quesitos complementares na prova pericial, formulados pelo juiz, houvessem de repetir apenas alguns dos quesitos incluídos no questionário. E a mesma observação podia obviamente fazer-se, por maioria de razão, relativamente aos novos quesitos que ao presidente do coletivo competia elaborar no decurso da audiência de discussão e julgamento.¹⁰⁹

Todavia, ainda de acordo com ANTUNES VARELA, tanto num caso (cfr. art. 581º, nº 6, do CPC/61) como no noutro (cfr. 650º, nº 2, al. f), *in fine*)¹¹⁰, a lei mandava respeitar expressamente, por via direta ou indireta, o limite fixado no art. 664º, pelo que a única forma razoável de conciliar

¹⁰⁷ Cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Noções*, 1993, pp. 197-198.

¹⁰⁸ Cfr. ANSELMO DE CASTRO, *DPCD*, Vol. III, cit., p. 162.

¹⁰⁹ Cfr. ANTUNES VARELA *et al.*, *Manual*, cit., p. 414.

¹¹⁰ A intenção limitada da lei, salienta o AUTOR, ficou, neste ponto, «singularmente reforçada com a modificação do texto operada pelo Código de 1961» (ou seja, com a modificação operada pelo art. 652º, al. f), do CPC/61 relativamente ao art. 653º, al. g), do CPC/39) - *ob. cit.*, p. 415.

estas disposições, à primeira vista difíceis de harmonizar, consistia em ligar-se o art. 664º aos factos fundamentais (para a pretensão do autor e a defesa ou reconvenção do réu) e em limitar o campo de ação dos arts. 581º, nº 6, 650º, nº 2, al. f), e disposições afins aos factos instrumentais (em relação àqueles)¹¹¹, indicando o seguinte exemplo: «suponhamos (...), que na ação de cobrança de dívida o réu alega na contestação já ter entregue ao autor a quantia devida e que, no decurso da instrução, uma das testemunhas afirma ter o autor declarado, em tempos, a determinada pessoa, que recebera, efetivamente, essa quantia». Assim, não obstante o réu não ter alegado tal facto, ou seja, a declaração do autor à pessoa referida, nada obstava, manifestamente, que, no uso do poder que lhe era conferido pelo art. 645º, nº 1, do CPC/61, o juiz notificasse essa pessoa a depor sobre esse facto¹¹², ou que o viesse a quesitar.

Assim, o juiz só podia incluir no questionário os factos articulados pelas partes, mas a eles podia acrescentar os factos instrumentais que deles dependessem. Não sendo, por vezes, tarefa fácil distinguir os factos essenciais, ou seja, os integrativos da previsão da norma aplicável à pretensão ou à exceção, dos factos instrumentais deles dependentes, a distinção opera se se considerar, como acima se referiu, que os factos instrumentais são aqueles que embora permitindo, por si, contribuir para se inferir da existência dos factos fundamentais, isoladamente considerados não servem para permitir a procedência da ação ou da exceção¹¹³ pois, a não ser assim, permitir-se-ia, sob a capa da instrumentalidade, a incorporação no processo de novos factos essenciais à decisão da causa. Ou seja, o alcance do art. 650, nº 2, al. f), e do art. 664º, do CPC/61, seria de tal modo ampliado que por via da referida instrumentalidade o juiz iria conhecer de factos novos essenciais trazidos ao processo por terceiros no decurso do julgamento¹¹⁴.

A instrumentalidade factual de que aqui se fala não é a instrumentalidade reportada à causa de pedir, pois tem-se por imperativo o princípio de que a admissibilidade de factos novos está

¹¹¹ Idem, p. 415. O AUTOR não deixava de notar, no entanto, que o art. 650º, nº 2, al. f), não obstava à possibilidade de o presidente do tribunal coletivo quesitar «*ex novo*» factos fundamentais que tivessem sido articulados por qualquer das partes, mas que não houvessem sido incluídos no questionário (*ob. cit.*, p. 415, nota 2).

¹¹² Não deixava, escreveu ANTUNES VARELA, «de revestir algum interesse para a questão posta a circunstância de o art. 645º, nº 1, aludir a “*factos importantes para a decisão da causa*” e não a factos *essenciais* à decisão da causa, nem a factos *indispensáveis* ao julgamento da causa (cfr. art. 650º, 2, f).» - *ob. cit.*, p. 415, nota 3.

¹¹³ ANSELMO DE CASTRO, *DPCD, Vol. III, cit.*, pp. 275-276, referindo-se aos factos instrumentais dizia que «os factos simples ou indiciários são factos que não pertencem à norma fundamentadora do direito e em si lhe são indiferentes, e que apenas servem para, da sua existência, se concluir pela dos próprios factos fundamentadores do direito ou da exceção (constitutivos). Por outras palavras: têm apenas a função possível de factos-base de presunção, e, como tais, dada a sua função instrumental e auxiliar de prova, estão subtraídos ao princípio dispositivo. O tribunal poderá, pois, tomá-los em conta - princípio da oficialidade quanto a provas - ainda quando não alegados, nem quesitados (ou especificados).»

¹¹⁴ Cfr. SALAZAR CASANOVA, *Princípio Dispositivo, cit.*, pp. 115-116. O AUTOR apresenta os seguintes exemplos: «Admitamos que numa acção de despejo com fundamento no abandono da casa, o autor alegou que os réus, há mais de um ano, saíram de casa e nunca mais voltaram. Se uma testemunha trazer ao conhecimento do tribunal o facto de em determinado momento ter sido retirada da casa toda a mobília, este facto novo, não articulado, é instrumental na medida em que permite levar a concluir pela existência do abandono; também o facto de se demonstrar que a mobília foi retirada numa certa ocasião não significa necessariamente que a casa assim tenha estado durante mais de um ano. Mas alegada pelo autor a sublocação ao que o réu excepcionou com o facto de o pretendo sublocatário ser um hóspede a quem eram prestados serviços de refeição, o novo facto de lhe serem prestados serviços de limpeza e arrumação do quarto é por si só, não provado o primeiro, susceptível de conduzir à procedência da excepção. Parece que este facto novo não pode ser considerado officiosamente pelo tribunal não sendo, pois, facto instrumental. Ele é instrumental relativamente à excepção invocada considerada na sua globalidade enquanto categoria jurídica mas não o é relativamente ao facto essencial alegado integrativo da aludida excepção.» (*ob. e loc. cit.*)

sempre condicionada à *causa petendi* invocada, mas a instrumentalidade respeitante aos factos essenciais oportunamente alegados¹¹⁵.

Quando a lei falava em quesitos novos (art. 650º, nº 2, al. f), do CPC/61), que eram quesitos reportados a factos alegados pelas partes, tinha em vista evitar que estas fossem surpreendidas, na sequência de uma iniciativa do juiz, com factos em regra invocados durante a discussão da causa, em sede de audiência de discussão e julgamento. A questão residia, essencialmente, na concessão ou não, ao juiz, de poderes que iam para além da vontade das partes. O sistema legal decorrente do CPC/61 era um sistema particularmente limitativo, proporcionando facilmente situações de justiça meramente formal, consentindo apenas ao juiz a possibilidade de formulação de quesitos novos quando estes tivessem por base factos, essenciais e instrumentais, constantes dos articulados ou incorporados no processo diretamente pelas próprias partes (v.g., através da junção de documentos). Tal sistema permitia ainda ao juiz o conhecimento, *ex officio*, de factos instrumentais por si mesmo carreados para o processo ou que nele se tivessem tornado conhecidos através de terceiros, durante a instrução e discussão da causa. Os restantes factos só através da estrita abertura permitida pelos articulados superveniente poderiam dar entrada no processo. Era esta, segundo se crê, a mais ampla interpretação permitida pelo CPC/61¹¹⁶.

Importa, no entanto, ter presente que, quer à luz do CPC/39 (e independentemente de se considerar que os quesitos só podiam incidir sobre factos articulados pelas partes ou que podiam incidir sobre quaisquer factos, articulados ou não), quer à luz do CPC/61, era unanimemente entendido que existiam, neste contexto, dois limites que não podiam ser ultrapassados.

Por um lado, os quesitos novos teriam de confinar-se a factos insuscetíveis de alterarem a causa de pedir, por respeito ao disposto nos arts. 277º e 278º, do CPC/39, e nos arts. 272º e 273º, do CPC/61, só podendo, por isso, abranger os que coubessem na *causa petendi* invocada, abstratamente¹¹⁷. Daí que tais quesitos só pudessem versar sobre factos *instrumentais* ou sobre ocorrências circunstanciais e complementares dos factos substanciais em que se condensasse a causa de pedir¹¹⁸.

¹¹⁵ Cfr. SALAZAR CASANOVA, *Princípio Dispositivo cit.*, p. 116, nota 13. Assim, tendo o autor alegado numa ação de indemnização por acidente de viação por cuja produção considera ser responsável o réu, apenas que este conduzia o seu veículo com excesso de velocidade, mas não alegando que o fazia fora de mão, o juiz não podia quesitar este último facto, pois tratava-se de um facto instrumental em relação à causa de pedir, mas não de um facto instrumental em relação ao outro facto alegado, constituindo, isso sim, um facto essencial que, por si só, é suscetível de conduzir à procedência da acção (o exemplo é de HERCULANO ESTEVES, *Ata nº 42, de 23 de outubro de 1985 da Comissão de Revisão do Código de Processo Civil*, in *BMJ* 367º, 103). Num tal caso, poderia a parte socorrer-se do articulado superveniente com vista à inclusão no questionário de tal facto, mas não o presidente do coletivo, uma vez que a al. f) do nº 2 do art. 650º do CPC/61 não o permitia. Num outro exemplo, este da autoria de CARDONA FERREIRA, *Ata nº 40 de 9 de outubro de 1985 da Comissão de Revisão do Código de Processo Civil*, in *BMJ* 366º, 107, o autor, numa ação de despejo, que não alegou não ter utilizado a faculdade de denúncia a que se referira a al. c) do nº 1 do art. 1098º, do CC, na sua versão anterior ao Decreto-lei nº 321-B/90, de 15.10, também não poderia esperar que fosse o tribunal a incorporar tal facto no questionário visto não se tratar de um facto alegado, ainda que alguma testemunha a ele se tivesse referido. Não se tratava de um facto instrumental, não podendo, obviamente, a parte utilizar articulado superveniente de modo a fazê-lo incluir no questionário, pois não podia invocar desconhecimento de um facto próprio (cfr. SALAZAR CASANOVA, *Princípio Dispositivo cit.*, pp. 116-117, nota 13).

¹¹⁶ Cfr. SALAZAR CASANOVA, *Princípio Dispositivo cit.*, p. 117.

¹¹⁷ Neste sentido, cfr. ANSELMO DE CASTRO, *DPCD, Vol. III cit.*, p. 160.

¹¹⁸ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *CPC, Vol. IV cit.*, p. 549.

Por outro lado, impunha-se que à parte contrária àquela que alegasse o facto ou à parte que resultasse prejudicada com a sua apresentação, fosse concedido o direito ao exercício do contraditório (arts. 3º, 1ª parte, do CPC/39, e 3º, nº 1, do CPC/61), sendo por isso, inadmissível a introdução no processo por um dos litigantes, à *última hora*, de factos novos, e que estes fossem considerados sem que à parte contrária fosse facultado o direito de os impugnar ou de deduzir contra eles a oposição que tivesse por conveniente, o mesmo sucedendo quando os factos fossem trazidos aos autos, também à *última hora*, pela mão do próprio juiz, de uma testemunha ou de um perito¹¹⁹.

PALMA CARLOS, após considerar que sendo legítima a alegação de factos supervenientes, era também lícita a formulação de quesitos adicionais sobre eles, desde que a alegação desses factos tivesse sido trazida ao processo de forma a permitir que a parte contrária sobre eles produzisse prova¹²⁰, ou se lhes opusesse, ou os aceitasse tal como haviam sido indicados¹²¹, esclarecia que se a outra parte não pudesse ser ouvida para se opor à prova da superveniência, ou à própria prova dos factos, seria inadmissível a sua invocação, e sobre eles não poderia o presidente do coletivo formular novos quesitos¹²². Quanto aos factos inicialmente alegados nos articulados (em sentido técnico ou restrito), não incluídos no questionário e só posteriormente incluídos em novos quesitos, entendia o mesmo AUTOR que podiam ser sempre quesitados, pois sobre eles já a outra parte havia tido a oportunidade de se pronunciar¹²³.

Contrariamente ao CPC/39, o código de 1961 não aludia ao momento em que o presidente podia exercer o poder-dever de formulação oficiosa de quesitos novos, pelo que se colocava a questão de saber em que altura devia o presidente proceder à sua formulação. A al. g) do art. 653º do CPC/39 situava a formulação desses quesitos logo a seguir ao encerramento da discussão e antes do tribunal recolher à sala das conferências.

A verdade, porém, é que não havia justificação para que a formulação dos novos quesitos apenas pudesse fazer-se após o encerramento da discussão. Daí que não fizesse sentido a manutenção de uma tal restrição temporal no CPC/61. Por isso, com este código, o presidente do coletivo passou a poder formular novos quesitos em qualquer altura, ou seja, antes ou depois do encerramento da discussão¹²⁴, considerando-se o «encerramento da discussão» extensivo apenas à discussão da matéria de facto¹²⁵.

¹¹⁹ Idem, *ibidem*.

¹²⁰ No caso de serem formulados quesitos novos, devia o tribunal convidar as partes a apresentarem mais provas, pois podendo acontecer que as testemunhas já arroladas tivessem conhecimento dos factos objeto dos novos quesitos, podia também dar-se o caso de acerca deles nada saberem, caso em que as partes deviam ser admitidas a oferecerem novas provas e, se estas não pudessem ser desde logo apresentadas, então devia o presidente interromper a audiência para o efeito, reabrindo-se posteriormente para instrução e discussão, limitada à nova matéria factual quesitada. Tratava-se de um inconveniente que não podia ser evitado - neste sentido cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Quesitos Novos cit.*, p. 101, MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 130 e SALAZAR CASANOVA, *Princípio Dispositivo cit.*, p. 115, nota 11. Segundo este último AUTOR, tal entendimento era, na vigência do CPC/61, apoiado pela redação do seu art. 712º, nº 2 (*ob. e loc. cit.*).

¹²¹ Cfr. PALMA CARLOS, *ob. cit.*, p. 289.

¹²² Idem, p. 290.

¹²³ Idem, *ibidem*.

¹²⁴ Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Quesitos Novos cit.*, p. 100.

¹²⁵ Cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 130, nota 268, assim como a jurisprudência aí citada.

É evidente que não deixava de ser desejável que os quesitos novos fossem formulados o mais cedo possível, isto é, antes da produção da prova ou, pelo menos, no decurso da mesma. Contudo, podia suceder (e sucedia não raramente) que o tribunal só se apercebesse da necessidade de formulação de quesitos novos depois de ter recolhido à sala das conferências, caso em que devia voltar à sala de audiência para aquele efeito, procedimento esse que, aliás, não encerrava nada de censurável face ao disposto § 2º do nº 1 do art. 653º do CPC/61¹²⁶.

Em suma, pois, no âmbito do CPC/61:

a) Ao juiz era lícito conhecer dos factos essenciais e instrumentais *articulados* (no sentido de *alegados, invocados, afirmados* ou *narrados*) pelas partes e tivessem sido objeto de quesitação;

b) Por regra, ao juiz era ainda permitido conhecer dos factos essenciais articulados pelas partes, mas que, por qualquer razão não tivessem sido vertidos no questionário no momento processual previsto no art. 511º, nomeadamente por nessa altura não terem sido considerados pertinentes;

c) O juiz podia ainda conhecer dos factos instrumentais articulados pelas partes, mas que não tivessem sido, até porque inexistia qualquer obrigação nesse sentido, quesitados no momento referido em b);

d) Mais podia o juiz conhecer de factos instrumentais não articulados pelas partes, desde que resultassem da instrução da causa e se revelassem necessários para o conhecimento dos factos essenciais articulados;

e) Todos os factos referidos em a) a d), que não constassem do questionário elaborado no momento processual referido no art. 511º, deviam ser a ele aditados;

f) Tal aditamento podia ser feito noutras alturas que não necessariamente apenas depois do encerramento da discussão;

g) Em relação a tais factos, objeto de quesitos novos aditados ao questionário originariamente elaborado, devia respeitar-se o princípio do contraditório, desencadeando-se, se disso fosse o caso, nova instrução e discussão da causa, mas apenas e só quanto à nova matéria introduzida no questionário¹²⁷.

4.3. Da aquisição dos factos à luz do CPC/95-96 e do CPC/2013 e do objeto e alcance dos seus arts. 264º, nº 3, e 5º, nº 2, al. b), respetivamente

4.3.1. Da razão de ser da análise do problema olhando simultânea e comparativamente para os dois diplomas

¹²⁶ Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Quesitos Novos cit.*, pp. 100-101.

¹²⁷ Cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 142.

Conforme se deixou expresso, no âmbito de vigência dos códigos de 39 e 61 o princípio dispositivo, na vertente *Dispositionsmaxime*, exercia uma influência determinante no respeitante ao aportamento do material fáctico ao processo, impondo ao juiz que somente tivesse em conta na sentença factos pelas partes carreados para os autos, nos termos do art. 664º de ambos os diplomas.

No entanto, além dos factos notórios e daqueles de que o juiz tivesse conhecimento por virtude do exercício das suas funções, não obstante nenhum daqueles códigos o prever, admitia-se, fruto do labor da doutrina, com decisiva influência na jurisprudência, a possibilidade de o juiz considerar na decisão final os chamados factos instrumentais, mesmo que não enunciados pelas partes, ou seja, os factos a partir dos quais era possível inferir a ocorrência dos factos essenciais.

Fora destes casos, o juiz apenas podia socorrer-se de factos *articulados* pelas partes no processo, argumentando-se, em abono da imposição de tal limitação, que eram elas quem melhor defendia os seus próprios interesses, pelo que ninguém estaria em melhores condições do que elas para saber quais os factos que deviam, e quais os que não deviam, ser incluídos nos autos¹²⁸. A este propósito, CHIOVENDA considerava existir, por parte do juiz, uma verdadeira incompatibilidade psicológica entre a função de julgar e a de desenvolver no processo a pesquisa dos elementos de defesa das partes e a conseqüente defesa do princípio da igualdade das partes¹²⁹.

Estava, pois, intensamente consagrada nos códigos de 39 e 61 a supremacia do princípio dispositivo, no sentido da expressão *Dispositionsmaxime*, ao ponto de o art. 668º, nº 4, de ambos os diplomas, fulminar a sentença com o vício de nulidade, caso o juiz nela utilizasse factos não alegados pelas partes.

No entender de LOPES DO REGO, sendo certo que a liberdade substantiva do juiz, consubstanciada na sua não sujeição às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, era exercida apenas e só sobre os factos incorporados no processo, com o advento do CPC/95-96 operou-se uma importante atenuação do rígido princípio preclusivo, segundo o qual apenas poderiam considerar-se processualmente adquiridos factos oportuna e regularmente articulados pelas partes.

Assim, de acordo com aquele AUTOR, o CPC/95-96:

– Por um lado, introduziu, neste contexto, uma nota de inquisitorialidade, acentuando e esclarecendo que o ónus de alegação só tem sentido a propósito dos *factos substancialmente relevantes*, não valendo no campo dos factos instrumentais ou probatórios, os quais, por não contenderem com a definição, densificação ou substanciação da *fattispecie* normativa em que assentam as pretensões dos litigantes, podem ser, ainda que não alegados, objeto de

¹²⁸ Cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 333.

¹²⁹ Cfr. GIUSEPPE CHIOVENDA, *Principii cits.*, p. 729.

consideração oficiosa pelo julgador, bastando para isso que se evidenciem na instrução e discussão da causa¹³⁰;

– Por outro lado, atenuou o rigor preclusivo que se verificava quanto aos factos substancialmente relevantes, levando a que estes, fosse qual fosse o grau de relevância e a específica funcionalidade que assumiam no âmbito de uma *fattispecie* normativa complexa, nunca pudessem considerar-se processualmente adquiridos se não tivessem sido oportuna e formalmente alegados pelas partes (ou seja: no modelo processual anterior ao CPC/95-96, não se tratando de factos supervenientes, no articulado tempestivamente apresentado ou oportunamente corrigido, em função das limitadas possibilidades de um liminar e discricionário convite ao aperfeiçoamento da petição inicial que o sistema processual então em vigor comportava)¹³¹.

Uma vez que, como se procurará demonstrar, nesta sede, o CPC/2013 nada de substancialmente novo, nenhuma alteração relevante, trouxe consigo que o diferencie do CPC/95-96, nomeadamente no que respeita às categorias de factos e ao modo e ao tempo da sua entrada no processo, os dois regimes serão analisados em simultâneo, não deixando, porém, de se fazer referência a algumas inovações introduzidas pelo diploma de 2013, as quais, no entanto, segundo se crê, uma vez mais, não passaram de meras intervenções de cosmética do legislador processual civil português, pois não só nada alteraram, como passaram a constituir, neste campo da incorporação dos factos no processo, fonte de confusões, controvérsias, incertezas e equívocos.

4.3. Do princípio dispositivo, ainda hoje, como pedra angular do processo civil português

Os nºs 1 e 2 do art. 5º do CPC/2103 (artigo que ostenta como epígrafe «*Ónus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal*»), equivalem quase inteiramente ao art. 264º do CPC/95-96 (preceito que apresentava como epígrafe «*Princípio dispositivo*). Considerando que era este, no CPC/95-96, o único preceito que expressamente se referia ao princípio dispositivo, e que o CPC/2013 não lhe faz qualquer referência, poder-se-ia, num primeiro impulso, concluir que ele deixou de ser um dos princípios estruturantes do sistema processual civil português. Uma tal conclusão seria, no entanto, completamente errada, pois o princípio dispositivo continua a ser uma pedra basilar do processo civil português.

O processo civil é, em cada país e em cada momento, fortemente influenciado pelo modelo económico acolhido pelo respetivo ordenamento jurídico, nomeadamente pela sua constituição política. Ora:

¹³⁰ Como se viu, ainda que não legislativamente consagrada de modo expreso no CPC/39 e no CPC/61, era já esta a solução defendida, na vigência de qualquer um daqueles diplomas, por aquela que se tem como a melhor doutrina que sobre o tema se pronunciou, encabeçada por PESSOA VAZ, e que acabou por merecer amplo acolhimento jurisprudencial. Portanto, quanto a esta matéria, o CPC/95-96, limitou-se a converter em letra de lei aquela que, à luz dos diplomas de 39 e 61, por influência da doutrina, vinha sendo a prática jurisprudencial, nomeadamente ao nível dos tribunais superiores.

¹³¹ Cfr. LOPES DO REGO, *O Princípio Dispositivo e os Poderes de Convolução do Juiz no Momento da Sentença*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. I, 2013, p. 785.

– Se num ordenamento jurídico-constitucional se consagra, como sucede em Portugal (e na generalidade dos atuais Estados de Direito Democráticos), o livre exercício da iniciativa económica privada (art. 61º, nº 1, da CRP), o direito à propriedade privada (art. 62º, nº 1, da CRP), a organização económico-social assente sobretudo no princípio da liberdade de iniciativa e de organização empresarial (art. 80º, al. c), da CRP), conferindo-se, conseqüentemente, ampla margem de atuação à autonomia da vontade, e reconhecendo-se aos particulares o poder de disporem dos seus interesses e a liberdade para decidirem, tanto as relações jurídicas materiais que contraem, como a melhor maneira de defenderem os direitos subjetivos de que são titulares;

– Se, como afirma LEBRE DE FREITAS¹³², «o processo civil tem na sua *base* um conflito de interesses privados, por *objeto* pretensões formuladas com fundamento no direito privado, e por *função* a composição daquele conflito mediante a garantia dos direitos e interesses tutelados por normas de direito privado», dominado este pelo princípio da liberdade contratual ou da autonomia privada consagrado no art. 405º do CC, regulador das relações jurídicas privadas, o que significa que, salvo quando a lei dispuser em contrário, as partes têm o poder de dispor dessas relações como de coisa sua, gozando da liberdade de as celebrar ou não, de as manter ou de lhes pôr termo em função da sua vontade¹³³;

– Se o processo civil constitui o conjunto de atos e formalidades destinados à tutela de situações jurídicas subjetivas, dando expressão às posições das partes, nomeadamente, do titular do direito subjetivo ou da situação jurídica carecidos de tutela, e do sujeito do correspondente dever jurídico ou da sujeição (no caso dos direitos potestativos), com vista à obtenção de uma decisão por parte de um tribunal¹³⁴, então, apenas se pode concluir que o processo civil português é, necessariamente, moldado pelo princípio dispositivo, cujo fundamento reside, ainda que indiretamente, na própria Constituição da República Portuguesa.

Assim, transpondo para a esfera do processo civil o reconhecimento e a proteção constitucional do direito à propriedade e à iniciativa privadas, resulta evidente que o princípio dispositivo não pode deixar de continuar consagrado no CPC/2013, dele constituindo um princípio absolutamente estruturante, traduzindo-se, como se viu, entre outros aspetos, no facto de:

– Às partes pertencer, em exclusivo, a fixação do objeto do processo, constituído pelo pedido e pela causa de pedir, assim como pelas exceções perentórias deduzidas, o que significa que são as partes que delimitam os contornos fácticos do litígio¹³⁵, o *thema decidendum*;

– O juiz, quando chamado a decidir, ter de o fazer no limite das pretensões por elas formuladas.

Em suma, o princípio dispositivo permanece um dos princípios basilares do processo civil português, ainda que não seja facilmente perceptível a razão de ser do legislador de 2013 o ter retirado da epígrafe do art. 5º, e não lhe fazer qualquer outra referência ao longo de todo o

¹³² Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.*, p. 155.

¹³³ Cfr. PAULO PIMENTA, *Processo Civil Declarativo*, 2014, p. 11.

¹³⁴ Cfr. REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, p. 24.

¹³⁵ Cfr. PAULO PIMENTA, *ob. cit.*, p. 12.

diploma, tratando-se, como se trata, de uma verdadeira âncora do ordenamento processual civil português¹³⁶. Seja como for, e é isso que agora importa reter, é ponto assente que nos termos daquele artigo (tal como do art. 264º do CPC/95-96) a problemática da relação entre a atividade das partes e do juiz quanto à aquisição dos factos no processo respeita ao princípio dispositivo, em qualquer uma das modalidades acima assinaladas: *Dispositionsmaxime* e *Verhandlungsmaxime*. Em que termos, é o que mais adiante se verá.

4.3.3. Da causa de pedir enquanto conceito necessário à compreensão das categorias de factos previstas nos arts. 264º do CPC/95-96¹³⁷ e 5º do CPC/2013

Tanto no art. 264º, como no art. 5º, o legislador tratou de distinguir entre factos essenciais, factos complementares e/ou concretizadores e factos instrumentais, para efeitos, tanto de sujeição ou não sujeição ao ónus de alegação pelas partes, como de aferição dos poderes de que o juiz dispõe para incorporar, *ex officio*, material fáctico no processo. É, portanto, relativamente a estas categorias de factos que importa estabelecer a relação entre a atividade das partes e do juiz no que tange à aquisição do acervo factual a considerar por este na sentença. Tratam-se, no entanto, de categorias de factos que apenas podem ser devidamente compreendidas a partir do conceito de causa de pedir¹³⁸ (enquanto elemento integrante do objeto do processo),

¹³⁶ A este propósito, referem LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1º, 3ª Ed., 2014, pp. 13-14, que embora o art. 5º «tenha deixado de mencionar na epígrafe o **princípio dispositivo** (epígrafe do anterior art. 264), substituído pela expressão “ónus de alegação das partes”, é dele que se trata, na vertente do princípio da controvérsia (...), bem como do princípio da legalidade do conteúdo da decisão», consistindo o aspeto principal daquele princípio «em que às partes cabe a formação da matéria de facto da causa, mediante a alegação, nos articulados, dos **factos principais**, isto é, dos que integram a causa de pedir, fundando o pedido, e daqueles em que se baseiam as exceções perentórias», esclarecendo ainda que «sem prejuízo de os factos da causa poderem ser alegados por qualquer das partes, cada um tem o **ónus da alegação** daqueles que têm um efeito que lhe é favorável (alegação dos factos constitutivos do direito a cargo de quem se arroga tê-lo - art. 552-1-d - e dos factos impeditivos, modificativos e extintivos a cargo da contraparte - art. 576-3), cuja inobservância dá lugar, consoante o caso, à improcedência da ação, sem prejuízo ainda de a não individualização da causa de pedir pelo autor (art. 581-4), implicando violação do **ónus da substanciação**, dar lugar à ineptidão da petição inicial (art. 186-2-a)». Já PAULO PIMENTA, *ob. cit.*, pp. 22-23 e nota 34, concordando embora que «o nosso sistema continua tendo uma marcada dimensão de dispositivo, expressa no ónus de alegação de factos e na conformação do objeto fáctico do processo (assente na causa de pedir e nas exceções deduzidas)», afirma, no entanto, que «o dispositivo está restringido ao justo limite, na medida do necessário para evitar cominações e preclusões indevidas e na medida do necessário para assegurar a adesão da sentença à realidade extraprocessual», acrescentando que «como é evidente, não será a epígrafe de um preceito legal a conferir ou a retirar a dimensão do dispositivo a um sistema processual. É verdade que o art. 264º do CPC de 1961 ostentava na epígrafe a expressão “princípio dispositivo” e que a epígrafe do art. 5º do CPC de 2103 não contém fórmula semelhante. O que releva, porém, é a substância do sistema, mas isso retira-se da conjugação de vários preceitos. Assim, não pode haver dúvidas de que o sistema português sendo marcado pelo dispositivo, mas circunscrito este à justa medida, como acima se referiu». RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo CPC, Os artigos da reforma*, Vol. 1, 2ª Ed., 2014, pp. 34-35, por sua vez, após afirmarem que o princípio dispositivo não foi abandonado pelo CPC/2013 e que as normas pelas quais ele se declara neste diploma, como o corpo do nº 2 do art. 5º, ou o nº 1 do art. 3º, se mantêm intactas, justificam o facto de aquele princípio não figurar como epígrafe do art. 5º, argumentando que «(...) as epígrafes devem ser elaboradas com a preocupação de explicar sinteticamente o conteúdo dos artigos a que se referem» e que este preceito «não trata apenas do princípio dispositivo, nem este é apenas tratado no art. 5º» e que «a alteração da epígrafe apenas teve por fim emprestar maior rigor ao seu teor, afeiçoando-o ao efetivo conteúdo do artigo», aceitando, porém, que «se é certo que o princípio dispositivo não foi abandonado, também é verdade que se pode dizer que os seus limites foram precisados em diversas disposições, quer enquanto princípio da controvérsia (*Verhandlungsmaxime*), quer enquanto princípio dispositivo em sentido estrito (*Dispositionsmaxime*).»

¹³⁷ Doravante, sempre que se mencionar o art. 264º sem indicação da respetiva origem, deve considerar-se reportado ao CPC/95-96.

¹³⁸ Neste sentido, cfr. RUI PINTO, *Notas ao Código de Processo Civil*, 2014, p. 19, para quem «estas categorias apenas podem ser entendidas definindo, primeiramente, o que é causa de pedir», e RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, *ob. cit.*, p.

conceito esse que «não se pode dizer ainda totalmente elaborado pela doutrina»¹³⁹, sendo mesmo acertado afirmar-se que se trata de um conceito relativamente ao qual, no atual estágio, não se antevê a possibilidade de existir unanimidade na doutrina.

Tradicionalmente, perfilam-se três grupos de noções de causa de pedir. Um primeiro grupo que faz coincidir causa de pedir e qualificação jurídica dos factos; outro grupo que considera que a causa de pedir é constituída pelo conjunto dos factos naturais, brutos, crus, nus, não qualificados ou não institucionais; finalmente, um terceiro grupo que entende a causa de pedir como o acervo dos factos constitutivos do direito ou dos elementos das várias previsões normativas¹⁴⁰. São as chamadas teses monistas da causa de pedir as quais, como a própria denominação indica, assentam no pressuposto de que há só uma *causa petendi* em todo o processo, a elas se contrapondo as chamadas teses pluralistas, que rebatem tal ideia, sustentando que aquele conceito varia segundo critérios que se prendem com os princípios processuais, as espécies de ações ou os institutos processuais a aplicar no caso concreto e em cada momento processual¹⁴¹.

O primeiro grupo reporta-se à tese da individualização da causa de pedir, de acordo com a qual, na sua versão mais ampla, bastaria ao autor, para determinar o objeto do processo, indicar na petição inicial a relação jurídica mantida com o réu, fundamentadora do pedido. Ou seja, bastar-lhe-ia especificar o direito ao abrigo do qual era solicitada a respetiva tutela jurisdicional, para cumprir o ónus de fundamentação da pretensão requerida através da ação. Para esta teoria, que encontrou em ADOLF WAC¹⁴² um importante defensor (para quem o fundamento da ação é a relação jurídica da qual procede a pretensão do autor ou do réu reconvinente), bastaria ao autor proceder à indicação do pedido na petição inicial, para que todas as possíveis causas de pedir pudessem ser consideradas no processo, de tal maneira que, dando provimento ou negando a pretensão do autor (ou do réu reconvinente), a sentença decidia em absoluto sobre a existência ou inexistência da situação jurídica relatada pelo autor¹⁴³. Esta teoria foi alvo de fortes

36, para quem «os limites deste ónus de alegação só podem ser traçados a partir do conceito de causa de pedir, cobrando ainda relevo, para o efeito, o disposto no nº 2 deste artigo».

¹³⁹ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa Comum À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 2013, p. 41, nota 13.

¹⁴⁰ Cfr. FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir cit.*, p. 57.

¹⁴¹ Em Portugal, tanto a doutrina como a jurisprudência, sufragam maioritariamente o conceito monista da causa de pedir, ou seja, o entendimento de que existe um só conceito de *causa petendi* ao longo de todo o processo. ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, 1981, p. 211, no entanto, após afirmar que em derradeira análise parece «não haver que procurar-se uma noção de causa de pedir única para todos os efeitos (...) antes devendo para cada efeito, procurar a solução que melhor se lhes ajuste», considera «como que consagrado na lei conceitos diversos de causa de pedir: causa de pedir referida a factos concretos (para efeitos do caso julgado) e causa de pedir referida a categorias factuais abstractas (no que toca à alteração superveniente da causa de pedir e litispendência)», acabando por concluir no sentido que «não deve, pois, partir-se de uma noção única pré-concebida de objecto do litígio e de causa de pedir», havendo «que adoptar de uma e de outra o conceito mais adequado aos fins próprios de cada instituto», pois «são estas as soluções que estão mais de acordo com uma interpretação de tipo não conceitualista». No mesmo sentido, cfr. SOUSA E BRITO, *ob. cit.*, pp. 5-37.

¹⁴² Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.*, pp. 65-66, nota 36.

¹⁴³ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.*, p. 66 e nota 37, onde é apresentado o seguinte exemplo: «(...) afirmada a titularidade do direito de propriedade, todas as causas possíveis de aquisição do direito podiam ser consideradas no processo, com a consequência, no caso de absolvição do pedido, de não poder o autor propor nova ação em que alegasse uma causa de pedir que não tivesse sido eficazmente considerada no processo anterior». Um outro exemplo suscetível de ser configurado à luz desta tese é aquele em que o autor pede que seja declarado anulado um determinado contrato com base em erro; julgada improcedente a ação, o autor instaura uma outra pedindo a anulação do mesmo contrato, mas agora com fundamento no dolo; a anulação do mesmo contrato com fundamento no erro e no dolo são factos jurídicos diferentes, mas é o mesmo o direito do autor pedir a anulação *daquele* contrato, pelo que, vigorando a chamada tese da

críticas devido sobretudo ao facto de, dada a sua excessiva abstração, conduzir a uma total incerteza e insegurança quanto aos fundamentos da pretensão deduzida em juízo pelo autor, consequência da ampla liberdade que lhe era concedida, de carrear para o processo factos novos, sujeitando o réu a surpresas e obrigando-o a defender-se de matéria factual nova, em prejuízo, não só do efetivo direito deste ao contraditório e à defesa, como também da própria celeridade processual, que cederia passo à efetividade da tutela, visto que a relação material controvertida subjacente ao processo não mais poderia voltar a ser objeto de demanda, ficando precluída, em absoluto, a possibilidade de voltar a ser objeto de reapreciação jurisdicional, ante a presunção de terem sido trazidas a juízo pelo autor todas as situações aptas a fundamentarem o seu invocado direito, ou, pelo réu, todos os factos suscetíveis de impedirem, modificarem ou extinguirem aquele direito.

O segundo grupo identifica a causa de pedir com o facto ou complexo de factos naturais incorporados no processo, ou seja, não qualificados, não institucionais. Neste caso, a *causa petendi* tem equivalência com o facto ou acervo de factos naturais, brutos, nus ou crus, adquiridos no processo, dispensando, portanto, qualquer referência ao direito material. Aqui, o facto ou conjunto de factos é delimitado com base no acontecimento histórico, sendo a causa de pedir configurada como o facto ou conjunto de factos ligados entre si pela sua identidade natural, sem qualquer relevância jurídica¹⁴⁴. Este modo de conceber a causa de pedir tem sido alvo de diversas críticas, nalguns casos veementes, sendo presentemente rejeitado pela generalidade dos atuais sistemas processuais civis¹⁴⁵. JOHN SEARLE, inspirado num texto de MARGARET ANSCOMBE¹⁴⁶, introduziu a divisão entre factos brutos e factos institucionais, identificando os primeiros como aqueles cuja ocorrência é independente de qualquer regra formulada pelo homem, como o nascimento e a morte das pessoas ou os objetos físicos que nos rodeiam, e os segundos como aqueles cuja existência só pode ocorrer devido a um sistema de

individualização, a causa de pedir seria a mesma tanto no caso em que é pedida a anulação do contrato com base no erro como naquele em que tal pedido é formulado com base no dolo, uma vez que à luz daquela teoria, face ao direito invocado, as causas de pedir seriam iguais.

¹⁴⁴ Cfr. FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir cit.*, pp. 62-63.

¹⁴⁵ Sobre a causa de pedir enquanto conjunto de factos naturais adquiridos no processo e as críticas que a esta tese são desferidas por vastos setores da doutrina, um pouco por toda a parte, cfr. FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir cit.*, pp. 61-76. Segundo esta AUTORA, «os factos naturais não fazem parte da noção de causa de pedir. Os factos naturais são os factos do mundo exterior, isentos de qualquer intervenção ou mediação humana. São os factos nus, crus ou brutos. Reconhece-se a sua existência, mas defende-se a sua não integração no conceito, na medida em que eles surgem no processo sempre através da alegação de determinada norma» e mesmo que em violação do art. 467º, nº 1, al. d) [do CPC/95-96, correspondente ao art. 552º, nº 1, al. d), do CPC/2013], «não sejam alegados fundamentos de direito, só podem ser considerados no processo através da sua qualificação jurídica. Porquê? Porque no processo estes factos nus já foram vestidos. Já foram transpostos através da linguagem e dos fins de quem os alega. Nessa medida, se existe mundo exterior, ele com certeza não existe apenas enquanto ser no mundo (jurídico) do processo civil.» (cfr. FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir cit.*, p. 516). Assim, «os factos que constituem a causa de pedir devem preencher uma determinada previsão legal, isto é, devem ser subsumíveis a uma regra jurídica: eles não são factos “brutos”, mas factos “institucionais”, isto é, factos construídos como tal por uma regra jurídica», o que «demonstra que o recorte da causa de pedir é realizado pelo direito material», ou seja, «são as previsões das regras materiais que delimitam a causa de pedir, pelo que, em abstrato, há tantas causas de pedir quantas as previsões legais.» (cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Algumas questões sobre o ónus de alegação e de impugnação em processo civil*, in *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LXII, Nº 332, maio/agosto de 2013, pp. 401-402).

¹⁴⁶ Cfr. GERTRUDE ANSCOMBE, *On brute facts*, in *Analysis*, Vol. 18, nº 3, 1958, pp. 69-72.

regas a que costuma chamar-se *instituição*¹⁴⁷, assim dando origem ao referido conceito de factos institucionais¹⁴⁸.

Sucede que o processo civil constitui um conjunto de atos ordenados e sucessivos cujo termo é a prolação da sentença que, assim, representa o fim imediato do processo, ao qual se dirigem todos os atos que nele são praticados. Deste modo, a sentença responde ao pedido, ao ato de solicitar uma sentença com determinado conteúdo, que é o primeiro motor do processo. Ora, o juiz profere uma sentença sobre *alguma coisa*, decide ou julga um certo objeto, fala sempre sobre um *quid* determinado, o que significa que a sentença versa sobre o que as partes trouxeram ao processo para ser sentenciado.

Se assim não fosse, não poderia afirmar-se que o processo se ordena para a sentença, a qual incide sempre sobre um concreto efeito jurídico, o mesmo é dizer, sobre uma consequência que, segundo o direito, corresponde a determinado facto¹⁴⁹. O pedido deduzido pelo autor no processo civil tem, pois, de ser fundamentado, ou seja, tem de se basear numa causa de pedir necessariamente delimitada por critérios de natureza jurídica, o que significa que é a previsão, a *fatispecie*¹⁵⁰, de uma regra jurídica de direito material que faculta os elementos para a construção da causa de pedir fixando, nos processos que têm por objeto direitos disponíveis, os limites do conhecimento do tribunal.

¹⁴⁷ Cfr. JOHN SEARLE, *Speech acts - an essay in the philosophy of language*, 1969, pp. 50-53.

¹⁴⁸ A propósito da distinção entre factos institucionais e factos brutos, vide MICHELE E TARUFFO, *La Prueba cit.*, pp. 17-18: «Algunas cuestiones concernientes al problema de la verdad judicial y de la función de los medios de prueba surgen porque los “hechos en litigio” o los “hechos de la causa” necesariamente se determinan sobre la base de las normas jurídicas que se aplican a fin de resolver el caso. Esta observación se vincula con la teoría que sostiene que los “hechos brutos” deben distinguirse de los “hechos institucionales” y que los primeros no existen en los dominios jurídicos, donde sólo los hechos institucionales son pertinentes en el contexto de la toma de decisiones judiciales. En un sentido, este enfoque es bastante trivial, pues nadie niega seriamente la naturaleza “cargada de contexto” de cualquier proposición fáctica en general, y todo el mundo sabe que en los contextos jurídicos los hechos están “cargados de derecho”. Por tanto, el derecho define e selecciona los hechos que pueden ser considerados “en litigio” en todo caso que sea objeto de disputa. En cierto sentido, entonces, los “hechos en litigio” son siempre “institucionales”, pues se definen y determinan por medio de la aplicación de normas jurídicas. Pero esto no implica que los “hechos brutos” no puedan llegar a considerarse en el contexto judicial, ni que la verdad de los hechos en litigio no pueda ser determinada. A veces los hechos brutos son significativos en la toma de decisiones, por ejemplo, cuando un hecho se usa como elemento de prueba circunstancial en relación con un hecho en litigio. En ese caso, sólo los “hechos principales” (los *material facti*) de la causa pueden ser definidos propiamente como institucionales, ya que se definen en cuanto tales por una norma jurídica: por el contrario, los meros “hechos probatorios” (los *evidentiary facti*) no necesariamente están “cargados” de derecho. Por otra parte, podemos hablar con sentido de la verdad o la falsedad de los hechos en litigio, aunque sean institucionales e cargados de derecho. El derecho determina y selecciona los hechos que, desde un punto de vista jurídico, son relevantes para el caso, pero tales hechos también tienen otras dimensiones más allá de la jurídica. Los hechos tienen una dimensión empírica: existen como base de una causa jurídica solo cuando se puede decir que existen en el mundo empírico. Un accidente de tránsito es un hecho empírico antes y además de ser un caso de “daños”, Un hombre muere en el mundo real además de haber sido “asesinado”. Por consiguiente, si observamos también la dimensión empírica e no sólo, y apresuradamente, la calificación de los hechos principales del caso, fácilmente podremos percibir que la cuestión de la verdad o falsedad de los hechos del caso tiene sentido. Intentar de algún modo deshacerse de todo esto para tomar en cuenta sólo los aspectos jurídicos de los hechos del caso es indebidamente unilateral y básicamente incorrecto. Por el contrario, desde el punto de vista de la prueba y de la decisión sobre los hechos, la dimensión empírica de los hechos en litigio es, con mucho, más importante».

¹⁴⁹ Cfr. SOUSA E BRITO, *ob. cit.*, p. 5.

¹⁵⁰ A *facticidade legal*, na feliz expressão de PESSOA VAZ, *Atendibilidade cit.*, p. 14, nota 1, com a qual o AUTOR pretende dar a «versão portuguesa dos vocábulos *Tatbestand* e *fattispecie* que na terminologia jurídica alemã e italiana respetivamente designam um conceito ou categoria técnica já hoje absolutamente imprescindível na teoria geral do facto jurídico. Conceito ou categoria que exprime a estrutura do estado de facto (hipotizado na norma) que funciona como elemento causal típico de determinado efeito jurídico.»

Sendo este o sentido para que apontam, a uma só voz, tanto a doutrina como a jurisprudência, as divergências surgem quanto às categorias de factos que integram a causa de pedir.

4.3.4. Das categorias de factos previstas nos arts. 264º, do CPC/95-96, e 5º do CPC/2013, vistas à luz da causa de pedir, e do tempo da sua entrada no processo. Em particular os factos complementares e/ou concretizadores

Para TEIXEIRA DE SOUSA, o pedido deduzido pelo autor tem de ser fundamentado, isto é, tem de se basear numa causa de pedir constituída pelos factos necessários à individualização da pretensão material invocada pelo autor, sendo o seu critério delimitador necessariamente jurídico, o que significa que é a previsão de uma norma jurídica substantiva que fornece os elementos para a construção de uma *causa petendi* enquanto conceito processual edificado a partir do direito substantivo, e que fixa, nos processos respeitantes a direitos disponíveis, os limites do conhecimento do juiz, de acordo com os arts. 5º, nº 1 e 615º, nº 1, al. d) - arts. 264º, nº 1 e 668º, nº 1, al. d), do CPC/95-96.

Segundo o AUTOR, decorria do art. 264º uma solução legal assente numa distinção, talvez esquemática em demasia, entre factos essenciais (aqueles que integram a causa de pedir ou o fundamento da exceção e cuja falta determina a inviabilidade da ação ou da exceção), factos instrumentais (aqueles que indiciam os factos essenciais e que podem ser utilizados para a prova indiciária destes últimos), e os factos complementares ou concretizadores (aqueles cuja falta de alegação não é motivo de inviabilidade da ação ou da exceção, mas que fazem parte de uma causa de pedir ou de uma exceção complexa e que, por essa razão, são absolutamente necessários à procedência dessa ação ou exceção), correspondendo a cada uma destas categorias de factos uma diferente função, a saber: os factos essenciais realizam uma função constitutiva do direito invocado pelo autor ou da exceção perentória deduzida pelo réu, pelo que, sem eles, nem aquele direito nem esta exceção se encontram individualizados, donde, a sua não alegação pelo autor na petição inicial determinar a ineptidão desta por inexistência de causa de pedir; os factos complementares permitem, conjugadamente com os factos essenciais, dos quais são complemento, a procedência da ação ou da exceção, posto que sem eles, aquela e esta são julgadas improcedentes; os factos instrumentais assumem uma função probatória daquelas outras duas categorias de factos, os essenciais e os complementares¹⁵¹.

Os factos necessários à procedência da ação e da exceção eram por TEIXEIRA DE SOUSA classificados, no âmbito de vigência do art. 264º do CPC/2013, como principais, distinguindo, no entanto, dentro deles, os factos essenciais e os factos complementares, o que fazia caracterizando aqueles como os que permitiam individualizar a situação jurídica descrita na ação ou na exceção, e estes como os que se mostravam indispensáveis à procedência dessa ação ou dessa exceção, não integrando, no entanto, o núcleo essencial da situação jurídica alegada pelo autor quanto à ação, ou pelo réu quanto à exceção, apenas aos primeiros, ou seja, aos essenciais, se referindo o nº 1 daquele artigo.

¹⁵¹ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos cit.* p. 70.

Os factos pela lei classificados como essenciais eram, assim, para TEIXEIRA DE SOUSA, os necessários à identificação da situação jurídica invocada pela parte, relevando, por isso, para a viabilidade da ação ou da exceção. O que significava que se os factos alegados pela parte não fossem suficientes para se perceber qual a situação por ela introduzida em juízo (por exemplo, qual o concreto crédito ou qual a concreta propriedade), existia um vício que afetava a viabilidade da ação ou da exceção. Por sua vez, os factos complementares, não sendo necessários à identificação da situação jurídica alegada pelo autor na ação, ou pelo réu na exceção, eram, no entanto, considerados imprescindíveis à procedência de uma ou de outra. Por isso, a falta de alegação dos factos essenciais acarretava a ineptidão da petição inicial (art. 193º, nº 2, al. *a*), do CPC/95-96), enquanto a ausência de um facto complementar não implicava qualquer inviabilidade ou ineptidão, importando, no entanto, a improcedência da ação¹⁵².

Após a entrada em vigor do CPC/2013, face à redação do seu art. 5º, TEIXEIRA DE SOUSA vincou de forma ainda mais assertiva o seu posicionamento acerca desta questão. Em seu entender, resulta da comparação entre os nºs 1 e 2 daquele artigo que a causa de pedir não é hoje integrada por todos os factos dos quais a norma ou as normas de direito substantivo aplicáveis fazem depender a procedência da ação, mas apenas por aqueles que são necessários à individualização da pretensão material deduzida pelo autor, ou seja, por aqueles factos sem os quais não é possível saber qual a pretensão material pretendida fazer valer em juízo, o que significa que os factos que compõem a causa de pedir não se confundem:

– Nem com os factos complementares ou concretizadores, isto é, com os que complementam ou concretizam aqueles que integram a *causa pretendi* (art. 5º, nº 2, al. *b*)), assegurando a procedência da alegação da parte; de outro modo dizendo, a causa de pedir não se confunde com os factos que, não esgotando uma previsão legal, no entanto complementam ou concretizam os factos integradores daquela causa, sendo necessários à conclusão da pretensão do autor, realizando, por isso, uma função de fundamentação dessa pretensão;

– Nem com os factos instrumentais aludidos na al. *a*) do nº 2 do art. 5º, que através de presunções legais ou judiciais (arts. 349º a 351º do CC) indiciam não só os factos essenciais que constituem a causa de pedir, como também os próprios factos complementares¹⁵³.

¹⁵² Idem, *ibidem*.

¹⁵³ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Algumas questões cit.*, pp. 395-397. Segundo o AUTOR, os factos instrumentais constituem a base de uma presunção, enquanto que tanto os factos essenciais integradores da causa de pedir, como os factos complementares, constituem os factos presumidos, o que significa que os factos instrumentais apenas cumprem uma “mera” função probatória dos factos indispensáveis à procedência da ação, da exceção ou da reconvenção (Idem, p. 397). A propósito da inexistência de um ónus de alegação de factos instrumentais, considera TEIXEIRA DE SOUSA que tal regra «comporta, no entanto, uma importante excepção. Os factos instrumentais são sempre factos indiciários de outros factos; acontece, todavia, que certos factos só podem ser conhecidos através de indícios. É o que acontece, por exemplo, com um estado anímico ou psíquico (como o dolo, o medo ou conhecimento), assim como a procriação de um filho por um pretense progenitor. Nesta hipótese, a parte tem o ónus de alegar o facto instrumental que constitui a base da presunção do facto que integra a causa de pedir, tendo o ónus de invocar, por exemplo, o facto que indicia o dolo, o medo ou o conhecimento, bem como a presunção que indicia a paternidade.». Esclarece, no entanto, o citado PROCESSUALISTA, que «esta solução não transforma o facto instrumental em causa de pedir; a *causa petendi* é sempre o facto inferido do facto instrumental. O que se verifica é que a alegação do facto instrumental é o único meio de revelar o facto que integra a causa de pedir, pois que este não pode ser representado a não ser por um facto instrumental que o indicia.» (Idem, p. 401). Trata-se de uma conclusão com a qual se concorda inteiramente.

Assim, para TEIXEIRA DE SOUSA, os factos complementares ou concretizadores não fazem parte da causa de pedir, pois que a sua não alegação na petição inicial não acarreta a ineptidão deste articulado por falta daquela causa (art. 186º, nº 2, al. a)); a *causa petendi* fica preenchida sem os factos complementares e/ou concretizadores, uma vez que não podem nela ser integrados factos cuja omissão de enunciação não acarreta a falta dessa mesma causa¹⁵⁴. Por conseguinte, de acordo com esta conceção, os factos complementares e/ou concretizadores só são precisos para tornar a petição inicial concludente, ou seja, para que este articulado inclua todos os factos que são indispensáveis à procedência da ação¹⁵⁵.

Porém, a circunstância de os factos complementares e/ou concretizadores não participarem da causa de pedir não significa que sobre o autor não impenda o ónus da sua enunciação na petição inicial, visto que sem a sua presença no processo e a sua eventual prova, a ação está destinada à improcedência, apenas acontecendo que a omissão de alegação de tais factos naquele articulado não tem nenhum efeito preclusivo, quer porque incumbe ao juiz convidar o autor a apresentá-los (art. 590º, nºs 2, al. b), e 4), quer porque eles podem ser adquiridos durante a instrução da causa (art. 5º, nº 2, al. b)). É neste sentido, refere TEIXEIRA DE SOUSA, que deve ser interpretado o disposto no art. 5º, nº 1, ou seja, o autor cumpre o ónus imposto neste preceito com a alegação dos factos que constituem a causa de pedir, pois que a omissão da enunciação de quaisquer factos complementares e/ou concretizadores não implica nenhuma preclusão quanto à sua posterior alegação pela parte ou aquisição em juízo¹⁵⁶.

Em consequência de uma tal delimitação da causa de pedir, quer perante os factos complementares e/ou concretizadores, quer perante os factos instrumentais, considera TEIXEIRA DE SOUSA não ser mais possível persistir na afirmação de que o direito processual civil português continua a nortear-se, a propósito da caracterização da *causa petendi*, pela teoria da substanciação, segundo a qual esta causa é composta por todos os factos necessários à procedência da ação, incluindo aqueles que constituem a *causa agendi remota*. Assim, para este AUTOR, a solução atualmente consagrada no direito processual civil português quanto à categoria de factos que integram a *causa petendi* tem subjacente um conceito *deflacionista* de causa de pedir, correspondente à denominada «teoria da individualização aperfeiçoada do

¹⁵⁴ Aqui reside, com efeito, a grande dificuldade da integração dos factos complementares/concretizadores na causa de pedir e que se traduz no seguinte problema: se tais factos integram a aquela causa e só em sede de audiência final são conhecidos, isso significa que até então não havia causa de pedir na ação, logo a petição inicial que introduziu o pleito em juízo seria inepta por falta de *causa petendi*. Ora, para se chegar à fase da audiência final tiveram, necessariamente, de ser verificados os pressupostos processuais, entre eles o consistente na nulidade de todo o processo por ineptidão da petição inicial com fundamento na falta de causa de pedir, pelo que nesse momento já é não é possível colocar questões relacionadas com a falta daquela causa. Trata-se de um problema decorrente da adesão às teses monistas da causa de pedir e que facilmente se resolve, como adiante se verá, se se assumir um conceito não monista de *causa petendi* e se considerar que tal conceito é um, assente num critério menos exigente, para efeitos de petição inicial, e outro, bem mais exigente, para efeitos do princípio dispositivo, a considerar no momento da sentença - neste sentido, FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir cit.*, p. 364.

¹⁵⁵ Idem, p. 397.

¹⁵⁶ Idem, *ibidem*. No respeitante aos factos instrumentais, escreve TEIXEIRA DE SOUSA que «podem ser considerados pelo tribunal não só aqueles que tenham sido alegados pelas partes nos respetivos articulados, como também aqueles que sejam adquiridos na instrução e julgamento da ação (art. 5º, nº 2, alínea a))», o que «significa que, ao contrário dos que constituem a causa de pedir, os factos instrumentais alegados pelas partes não delimitam o âmbito do conhecimento do tribunal; na sua decisão, o tribunal pode considerar tanto os factos instrumentais alegados pelas partes, como quaisquer outros que venham a resultar da instrução e julgamento da ação». Por isso, «diferentemente do que sucede em relação aos factos que integram a causa de pedir, os factos instrumentais alegados pelas partes são substituíveis por quaisquer outros factos que indiciem os factos necessários à procedência da ação.» (Idem, pp. 397-398).

pedido do autor»¹⁵⁷, não se tratando, contudo, de um retrocesso à pura teoria da individualização, uma vez que agora se exige que o autor alegue factos e não apenas relações jurídicas, como uma relação creditícia ou de filiação¹⁵⁸.

A função da causa de pedir consiste, pois, segundo este ponto de vista, na individualização do pedido formulado pelo autor, o que significa que ela é indispensável para particularizar a pretensão material que invoca e para a qual solicita, por via do concreto pedido formulado, um determinado modo de tutela jurídica. Por outras palavras, a alegação da *causa petendi* tem em vista garantir a admissibilidade do objeto da causa (razão pela qual este se deve apresentar suficientemente individualizado) e não assegurar a fundamentação da ação. O que quer dizer que a alegação da causa de pedir se movimenta no terreno da sua admissibilidade e não no da sua fundamentação, pelo que a sua falta implica a ineptidão da petição inicial (art. 186º, nº 2, al. a)), constituindo fundamento para o seu indeferimento liminar (art. 590º, nº 1) ou para a absolvição do réu da instância (arts. 577º, al. b), e 278º, nº 1, al. b))¹⁵⁹.

Por conseguinte, não tem que haver coincidência entre causa de pedir e factos necessários para assegurar a fundamentação da ação; ou seja, a *causa petendi* não tem forçosamente que abarcar todos os factos indispensáveis para a procedência da ação¹⁶⁰, podendo ser (e em regra até é) mais restrita do que os factos necessários para assegurar a conclusividade da petição inicial. Daí que a falta de causa de pedir acarrete consequências ao nível da inadmissibilidade daquele articulado (art. 186º, nº 2, al. a)) e a falta de conclusividade ao nível da improcedência da ação.

É, assim, possível concluir, de acordo com o entendimento de TEIXEIRA DE SOUSA, que:

- Há factos, essenciais, que formam a causa de pedir e cuja não enunciação na petição inicial a fulmina com o vício de ineptidão;
- Há factos complementares e/ou concretizadores cuja não enunciação naquele articulado impõe a prolação, pelo juiz, de um despacho pré-saneador, de convite ao seu aperfeiçoamento;

¹⁵⁷ Por exemplo, «se o autor pedir a condenação do réu no pagamento de € 15.000,00, a causa de pedir é constituída pelos factos necessários para determinar se esse pagamento é exigido em cumprimento de um contrato de compra e venda celebrado entre as partes ou de um contrato de empréstimo igualmente concluído entre elas.» (cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Algumas questões cit.*, p. 399).

¹⁵⁸ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Algumas questões cit.*, pp. 398-399. Segundo LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.*, p. 67, nota 40, «nos sistemas jurídicos que, em determinadas áreas, se contentam com a individualização da pretensão (assim, a título de exceção, na ação de divórcio e na ação de despejo do direito alemão), o caso julgado forma-se, nestas áreas, em função do pedido e das partes, mas já não em função da causa de pedir: a absolvição do pedido em ação de divórcio ou de despejo impede o cônjuge ou o senhorio autor de mover nova ação de divórcio ou de despejo baseada em quaisquer factos verificados à data da ação anterior, ainda que integrem uma causa de pedir diversa da constituída pelos factos nela alegados. Nas outras áreas, em que a indicação da causa de pedir não é dispensada, verifica-se a tendência da doutrina alemã para defender o que designa por variante mitigada da teoria da individualização, mas que melhor de diria uma teoria da substanciação mitigada: a dedução do pedido deve ser acompanhada da indicação da causa de pedir, mas esta dispensa a alegação imediata de todos os factos necessários ao juízo de conclusividade, permitindo que a causa de pedir se complete ao longo do processo (...). A revisão do CPC de 1961 veio alargar a possibilidade de completar a causa de pedir no decorrer da causa (...), o que não chega, porém, para se ter por afastada a versão mais pura da teoria da substanciação (...).»

¹⁵⁹ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Algumas questões cit.*, pp. 399-400.

¹⁶⁰ Por exemplo, «numa ação de reivindicação de um imóvel baseada na usucapião basta invocar a posse do reivindicante; no entanto, para que a ação possa ser julgada procedente pode ainda ser necessário provar o facto (complementar) de que a posse do imóvel pelo reivindicante foi de boa-fé [cf. arts. 1294º, alínea a), e 1295º, nº 1, alínea a), do Código Civil].» (cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Algumas questões cit.*, 401).

– E há factos instrumentais cuja falta não acarreta qualquer consequência¹⁶¹.

No que tange às exceções perentórias deduzidas pelo réu como meio de defesa (art. 576º, nº 3), não costuma falar-se em causa de pedir, mas de fundamento dessas exceções (art. 5º, nº 1; cfr. também os arts. 147º, nº 1, 266º, nº 2, alínea *a*), 423º, nº 1, 542º, nº 2, alínea *a*), e 636º, nº 1), podendo concluir-se que causa de pedir e fundamento da exceção são «realidades funcionalmente equivalentes.»¹⁶²

Não muito distante do de TEIXEIRA DE SOUSA, parece ser, neste contexto, o entendimento de LOPES DO REGO (pelo menos no que respeita aos factos complementares, embora admita que os factos concretizadores já possam dizer respeito a toda a *fattispecie* normativa). Assim, de acordo com o entendimento deste último AUTOR, expresso à luz do CPC/95-96 (mas aqui transposto para o CPC/2013), dentro da categoria de factos que qualifica como *substancialmente relevantes*¹⁶³, importa distinguir entre os que constituem o *núcleo essencial* da causa de pedir ou de uma determinada exceção perentória deduzida, e que devem aportar ao processo por via da alegação pelas partes num articulado formal, espontaneamente apresentado, ou na sequência de convite do juiz nesse sentido, mesmo no âmbito da audiência prévia (hoje arts. 590º, nºs 2, al. *b*) e 4, e 591º, nº 1, al. *c*), correspondentes aos arts. 508º, nºs 1, al. *b*) e 3, e 508º-A, nº 1, al. *c*), do CPC/95-96), e os factos complementares e/ou concretizadores daquele núcleo fáctico essencial¹⁶⁴.

Segundo LOPES DO REGO, a distinção entre aquilo que deve constituir o núcleo essencial da causa de pedir ou de uma certa exceção perentória e aquilo que afinal integra os factos complementares e/ou concretizadores daquele núcleo essencial, não pode buscar-se em considerandos de natureza puramente conceitual, teórica ou dogmática, pois trata-se de uma questão que se prende, antes de mais, com a concretização de um princípio fundamental de adequação e proporcionalidade na aplicação dos ónus, preclusões e cominações impendentes sobre as partes. Por outras palavras, a questão aponta, isso sim, no sentido da salvaguarda das partes relativamente a um excessivo efeito preclusivo resultante da circunstância de não terem sido equacionados, no momento processual próprio, determinados factos como materialmente relevantes para a procedência da ação, da exceção perentória ou da reconvenção, afigurando-se, aos olhos da lei, francamente desproporcionado, tendo em conta o escopo pretendido pelo processo civil, que um lapso omissivo, uma desatenção, muitas vezes desculpável, acabe por conduzir a uma composição do litígio sem correspondência com a verdade real¹⁶⁵.

Muitas são, no entender do referido AUTOR, as realidades práticas que cada uma destas categorias de factos, complementares e concretizadores, por ele apelidadas de *circunstanciais*, é suscetível de abarcar, apesar de todas apontarem para a ideia de que a carência ou ausência de

¹⁶¹ Idem, pp. 400-401.

¹⁶² Idem, p. 401.

¹⁶³ LOPES DO REGO, nos seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2ª Ed., 2004, p. 252, define factos essenciais como os que «concretizando, especificando e densificando os elementos da previsão normativa em que se funda a pretensão do autor ou do reconvinte, ou a exceção perentória deduzida pelo réu (...), se revelam decisivos para a viabilidade ou procedência da ação, da reconvenção ou da defesa por exceção, sendo absolutamente indispensáveis à identificação, preenchimento e substanciação das situações jurídicas afirmadas e feitas valer em juízo pelas partes.»

¹⁶⁴ Cfr. LOPES DO REGO, *O Princípio Dispositivo cit.*, pp. 785-786.

¹⁶⁵ Idem, p. 786.

uma completa especificação ou concretização de uma determinada realidade factual complexa não deve fazer funcionar, *sem apelo nem agravo*, uma regra preclusiva da possibilidade das partes poderem ainda aportar esses factos ao processo¹⁶⁶.

Assim, a seu ver, «os *factos complementares* serão aqueles que, na economia de uma *fattispecie* normativa complexa, desempenham claramente uma função secundária ou acessória relativamente ao núcleo essencial da causa de pedir ou da defesa, podendo, por exemplo, tratar-se de factos circunstanciais negativos, suscetíveis de originar dúvida fundada sobre se ainda se trata de um elemento circunstancial constitutivo de uma causa de pedir complexa ou, pelo contrário, de um facto impeditivo a alegar pela contraparte (...)»¹⁶⁷, ou de factos que, na normalidade das situações da vida e segundo as regras da experiência, já *fluem* de outros¹⁶⁸, estando, por isso, de algum modo implícitos na alegação dos primeiros (...)»¹⁶⁹.

Por sua vez, «os factos concretizadores connexionam-se antes com a ideia-base de que a matéria de facto alegada não ficou suficientemente preenchida através da alegação, pela parte onerada com tal ónus, de *meros conceitos ou conclusões*¹⁷⁰; só que as dificuldades práticas em distinguir, acção a acção, conforme o objeto litigioso e a pluralidade de entendimentos possíveis, o que são ainda *realidades apreensíveis da vida social* ou, pelo contrário, *meras conclusões ou conceitos de direito*, insuficientes para uma densificação mínima da factualidade alegada, conduziram exatamente a uma idêntica atenuação do funcionamento da regra da preclusão.»¹⁷¹

A causa de pedir é uma união de elementos fácticos e jurídicos¹⁷², uma combinação entre a tese que a considera como mera qualificação jurídica dos factos e a que vê nela o acervo de factos naturais incorporados no processo, identificando-se com o conjunto dos factos essenciais à procedência das pretensões deduzidas pelo autor. O mesmo é dizer, com aqueles factos com potencialidade para preencherem a previsão normativa favorável a tais pretensões, na

¹⁶⁶ Idem, *ibidem*.

¹⁶⁷ O AUTOR dá o seguinte exemplo: na ação de despejo para habitação própria do senhorio, a alegação de este não ter ainda utilizado a faculdade de denúncia.

¹⁶⁸ O AUTOR dá o seguinte exemplo: numa ação de responsabilidade civil extracontratual fundada numa relação comitente/comissário devidamente concretizada, a expressa alegação de que o facto danoso ocorreu no exercício das funções de comissário.

¹⁶⁹ Cfr. LOPES DO REGO, *O Princípio Dispositivo cit.*, pp. 786-787.

¹⁷⁰ O AUTOR dá o seguinte exemplo: «residência permanente», «necessidade efetiva de habitação», «proveito comum do casal», «excesso de velocidade» ou «ampla visibilidade».

¹⁷¹ Cfr. LOPES DO REGO, *O Princípio Dispositivo cit.*, p. 787.

¹⁷² Na doutrina italiana, considerando que a causa de pedir consiste, em definitivo, no elemento de facto e de direito da *fattispecie* de que deriva o direito substantivo, vide: CORRADO FERRI, *Struttura del processo e modificazione della domanda*, 1975, p. 87: «Superando la tradizionale contrapposizione “sostanziazione” - “individuazione”, si può proficuamente utilizzare la nozione di *fattispecie*, osservando, com Proto Pisani, che la *causa petendi* consiste, in definitiva, negli elementi di fatto e di diritto della *fattispecie* da cui deriva il diritto sostanziale; CRISANTO MANDRIOLI, *Riflessioni in tema di *petitum* e di *causa petendi**, in *RDPC*, XXXIX, nº 3, 1984, pp. 473-474: «É ben noto che su questo dilemma si è, forse troppo a lungo, impegnata la dottrina, specialmente tedesca, che si è divisa tra i sostenitori della teoria della *sostanziazione* e i sostenitori della teoria dell'*individuazione* italiana, tende a superare il dilemma osservando che queste due teorie non sono che le due facce di una medesima medaglia; nel sendo che l'accadimento storico non há significato, agli effetti della *individuazione* della domanda, se non riferito ad una *fattispecie* giuridica e che vice-versa la *fattispecie* giuridica non può concretare la domanda se non riferita a determinati fatti nel senso di concreti accadimenti storici. Ora, la figura nela quale queste due constatazioni si risolvono, o, se vogliamo dir così, la medaglia della quale queste due angolazioni sono le due facce, É il diritto sostanziale e più precisamente il diritto sostanziale affermato. E questo ci consente di dire che, in fondo, la *causa petendi* non è altro che l'affermazione di un diritto sostanziale. (...) *Petitum* e *causa petendi*, dunque, non sono essi stessi, che angolazione o prospettive del diritto sostanziale affermato, il quale è il vero e solo oggetto del processo, fermo peraltro restando che questo oggetto non si individua se non tendendo conto di entrambe le angolazioni».

perspetiva do efeito pretendido e de acordo com as regras da repartição do ónus da prova¹⁷³. Por outras palavras, a *causa petendi* identifica-se com os factos que, segundo a *abstrakte Tatbestand* definida na norma ou normas invocadas pelo autor como produtoras do efeito jurídico por si pretendido, são necessários à procedência da ação, factos esses que, assim, se reconduzem aos constitutivos¹⁷⁴ do direito alegado pelo autor¹⁷⁵.

A identificação da causa de pedir com estes factos constitutivos, melhor dizendo, com a *Tatbestand* ou *fatispecie* de uma determinada norma substantiva, feita pela doutrina mais antiga, sobretudo a alemã, criou, a partir de certa altura, um problema prático de aplicação, pois que fora do conceito assim construído ficavam os casos em que o juiz, ao abrigo do princípio *iura novit curia*, aplicava uma outra norma substantiva diferente da invocada pelo autor na petição inicial. Uma vez que, em regra, os factos constitutivos de uma norma não coincidem com os de outra norma, passou a afirmar-se que participam da *causa petendi* todos os factos constitutivos das diferentes *fatispecies* normativas às quais os factos, encarados sob uma perspetiva natural, se podem subsumir. Por outras palavras, passou a entender-se que sempre que o efeito jurídico pudesse ser retirado de mais do que uma norma de direito material, o conceito de causa de pedir teria de ser alargado, por forma a abranger a *fatispecie* duma norma para o acontecimento natural *do qual o autor* retira o efeito jurídico.

¹⁷³ Cfr. TOMÉ GOMES, *Da Sentença Cível*, 2004, p. 13.

¹⁷⁴ Adotando-se a supra citada conclusão de TEIXEIRA DE SOUSA no sentido de que causa de pedir e fundamento da exceção perentória são «realidades funcionalmente equivalentes», sempre que, a propósito de *causa petendi*, se fizer referência a factos essenciais como factos constitutivos do direito alegado pelo autor, ou seja, aos factos que, segundo a *fatispecie* definida na norma ou normas por ele invocadas como produtoras do efeito jurídico pretendido, são necessários à procedência da ação, deve ter-se presente que idêntico raciocínio se aplica aos factos que fundamentam as exceções perentórias deduzidas pelo réu ou de que o tribunal deva conhecer oficiosamente, pois são também factos essenciais, os impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pelo demandante.

¹⁷⁵ Ainda na doutrina italiana, a este propósito, afirmava MARCO ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, 1916, p. 336, que «(...) la causa (proprietà, credito) ch'lo faccio valere non è sufficientemente individuata se io non ne do, per continuare il paragone di prima, il certificato di nascita, cioè se non allego il fatto che ha costituito il diritto, in prima istanza; ma in quanto vi sai, costituisce un limite alla domanda di appello. La *causa petendi* dunque, è qual fatto o complesso di fatti che è necessario e sufficiente a dare la ragione della mia pretesa.»; segundo CRISANTO MANDRIOLI, *Corso cit.*, pp. 144-145, «naturalmente, il fatto stesso che il bene della vita che chiamiamo *petitum* (mediato) viene in rilievo come oggetto di una domanda ad un giudice non può non presupporre il riferimento, più o meno esplicito, ad un diritto sostanziale, in mancanza del quale riferimento (o affermazione) la domanda non sarebbe esercizio di un'azione ed il bene della vita richiesto non sarebbe un *petitum*. Orbene: questo riferimento o affermazione di un diritto sostanziale che, da un lato, come si è ora osservato, qualifica come *petitum* il bene della vita richiesto, dall'altro lato, viene in rilievo, se considerato per se stesso, come il secondo dei due elementi oggettivi di identificazione dell'azione, ossia il titolo o *causa petendi*. *Causa petendi* significa ragione delle domande; e naturalmente ragione giuridica o titolo giuridico (non il motivo interno per il quale si è ritenuto di proporre la domanda), la ragione obbiettiva su cui la domanda si fonda: in altri termini, *il diritto sostanziale affermato* in forza del quale viene chiesto il *petitum*. Che il diritto sostanziale affermato assolva, anche per se stesso, ad una ben precisa funzione individuatrice dell'azione appare evidente, solo che si tenga presente che il medesimo bene della vita può essere chiesto in forza di diritto (affermati) diversi, o come si suol dire, a diverso titolo. È chiaro infatti che l'azione con la quale si chiede la consegna di una certa cosa perchè, a quanto si afferma, è stata data in comodato e ne è conseguito il diritto alla restituzione, è diversa dall'azione con la quale si chiede la consegna di quella medesima cosa in quanto se ne vanta la proprietà; ed è logico che il giudicato o la litispendenza su una di queste azioni non debba precludere il giudizio sull'altra. *Petitum* (mediato) e *causa petendi* sono dunque le due angolazioni del diritto sostanziale affermato, che è oggetto del processo. L'una mette a fuoco ciò che si domanda e l'altra il diritto sul cui fondamento si domanda; due angolazioni che si presuppongono a vicenda e si esprimono, in sintesi, nel diritto sostanziale affermato, ma la cui contrapposizione, d'altra parte, agevola, sul piano pratico, l'operazione dell'identificazione dell'azione che è, per natura sua, necessariamente analitica. Il diritto affermato, nel quale convergono il *petitum* (mediato) e la *causa petendi*, viene in rilievo come entità concreta, non come categoria astratta; come volontà concreta e non come volontà astratta di legge».

Na sequência deste fenómeno, alguma doutrina¹⁷⁶ tendeu para uma conceção naturalística da causa de pedir que, não permitindo circunscrevê-la em termos jurídicos, «dificultava a aplicação de normas processuais que pressupõem a sua individualização, nomeadamente as que implicam a distinção entre a alteração e a ampliação da causa de pedir e o seu mero complemento ou retificação¹⁷⁷, e as que exigem que se identifique a sua repetição ou cumulação»¹⁷⁸. Por isso, considera LEBRE DE FREITAS, «a doutrina mais recente tende a regressar à utilização do conceito de *Tatbestand*, matizado porém com a ideia de que o acontecimento da vida narrado pelo autor¹⁷⁹ é suscetível de redução a um *núcleo fáctico essencial*, tipicamente previsto por *uma ou mais normas* materiais como causa do efeito pretendido»¹⁸⁰.

Teria, assim, a esta luz, ocorrido um aperfeiçoamento da teoria da substanciação, a qual, porém, jamais desconsiderou o ambiente jurídico dos factos, antes tendo sempre considerado a sua relevância jurídica como um aspeto absolutamente necessário ao conceito de objeto do processo, mais precisamente à definição de um dos seus dois elementos, a causa de pedir.

A causa de pedir não é, por isso, um *quid* jurídico abstrato, não é o próprio direito subjetivo em crise (v.g., o direito de propriedade), nem é um mero facto sem nenhuma ligação normativa (v.g., o autor ter corrido na praia), nem ambos, ou seja, o facto jurídico abstrato ou a relação jurídica tal como configurada por lei (v.g., o negócio jurídico de compra e venda, enquanto tal). É isso, de acordo com RUI PINTO, o que resulta do conceito legal enunciado no art. 581º, nº 4 (art. 498º, nº 4, do CPC/95-96), o qual tem por base o facto jurídico concreto, o que quer dizer que a *causa petendi* é constituída por factos dotados de eficácia jurídica, isto é, por factos jurídicos em cuja eficácia se encontra o efeito tutelar que o autor pede ao tribunal¹⁸¹.

¹⁷⁶ Cfr. os AUTORES e obras citados por LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.*, p. 68, nota. 44.

¹⁷⁷ LEBRE DE FREITAS, depois de recordar que «a *alteração* e a *ampliação* da causa de pedir só podem ter lugar nos termos dos arts. 264 e 265», refere que «o *complemento* e a *retificação* da causa de pedir, não implicando uma nova individualização, devem poder ter lugar com maior abertura, uma vez respeitado o princípio dispositivo (isto é, a vontade da parte a quem aproveitam de utilizar os factos que a completam ou retifiquem); assim se explicam as disposições dos arts. 5-2-b e 590-4. Exemplo de *ampliação* da causa de pedir, especificamente previsto na lei, é constituído pela alegação, na pendência duma ação de despejo fundada na necessidade da casa para habitação própria do senhorio (art. 1102 CC), do facto de o arrendatário ter, na mesma pendência, deixado de pagar renda (art. 14, nºs 4 e 5, da Lei 6/2006, de 27 de fevereiro: NRAU); se, na pendência da mesma ação, for alegado o facto de o senhorio há mais de um ano não ter casa própria ou arrendada na área do concelho (art. 1102-1-b CC), encontramos-nos já perante o *complemento* da causa de pedir. Constitui *alteração* da causa de pedir a alegação, na pendência da ação de anulação dum contrato por erro, de factos constitutivos do direito do autor à anulação do mesmo contrato por dolo ou constitutivos de simulação, prescindindo o autor da causa primitivamente invocada; mas constitui seu complemento a alegação na pendência da mesma ação, do facto de ter sido reconhecido por acordo das partes a essencialidade do motivo que levou o autor a negociar (art. 252-1 CC).» (*Introdução cit.*, p. 69, nota 46).

¹⁷⁸ Idem, pp. 67-70.

¹⁷⁹ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.*, p. 70. Segundo o AUTOR, «a referência que é feita pelo art. 581-4, da ação constitutiva ao “*facto concreto*” e da ação de “*anulação*” à “*nulidade específica*” invocada afasta as configurações alargadas da causa de pedir, enquanto acervo de *todos* os factos alegados e *alegáveis* dos quais a lei substantiva retira o efeito jurídico afirmado em juízo (...); mas não reduzindo tão-pouco a causa de pedir aos factos *efetivamente* alegados pelo autor, contenta-se com a sua identificação, enquanto núcleo essencial (...), através de factos para tanto suficientes.» (cfr. *Introdução cit.*, p. 70, nota 49).

¹⁸⁰ Idem, p. 70. A este propósito diz o citado PROCESSUALISTA que «o autor há-de indicar os factos constitutivos da situação jurídica que quer fazer valer ou negar, ou integrantes do facto cuja existência ou inexistência afirma, os quais constituem a *causa de pedir* (art. 581-4). Esta correspondente ao núcleo fáctico *essencial* tipicamente previsto por uma ou mais normas como causa do efeito de direito material pretendido.» (cfr. LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa*, 2013, p. 41).

¹⁸¹ Cfr. RUI PINTO, *Notas ao Código de Processo Civil*, 2014, p. 19.

Por conseguinte, ao autor não basta formular um pedido, impondo-lhe a lei que o fundamente de facto e de direito (art. 552º, nº 1, al. d) - art. 467º, nº 1, al. d) do CPC/95- 96), o mesmo é dizer, e uma vez que a teoria da substanciação¹⁸² permanece, inequivocamente, consagrada no sistema processual civil português¹⁸³, que indique na petição inicial os factos constitutivos da situação jurídica que pretende fazer valer ou negar em juízo, ou integrantes do facto cuja existência ou inexistência afirma, factos esses que, alegados como fundamento do pedido, constituem a causa de pedir (art. 581º, nº 4)¹⁸⁴.

No entender de RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, do art. 581º, nº 4, 1ª parte, é possível concluir no sentido da existência de uma correlação entre *causa petendi* e facto jurídico, movimentando-se ambos os conceitos em simultâneo quando o facto jurídico é o mesmo, sendo que nos casos em que o facto jurídico é diferente também o é a respetiva causa de pedir. Uma tal correlação apenas evidencia que causa de pedir e facto jurídico são inseparáveis mas não constituem a mesma realidade. A 2ª parte do nº 4 do mesmo artigo torna mais intensa essa relação, fazendo coincidir causa de pedir e facto jurídico, entendido este como o facto (jurídico) essencial do qual procede o pedido do autor.

Assim, do ponto de vista substantivo, o direito subjetivo exercido pelo autor através da ação funda-se no facto jurídico, enquanto de um prisma processual o pedido procede da causa de pedir. Se da segunda norma contida no nº 4 do art. 581º («Nas ações reais...») decorre que a causa de pedir é o facto jurídico concreto, da terceira norma contida no mesmo preceito («nas ações constitutivas...») parece decorrer que é o facto jurídico concretamente invocado. Porém, deve ter-se em conta que invocar não é o mesmo que alegar, donde a causa de pedir ser integrada pelo facto jurídico essencial ocorrido, não estando condicionada pela sua alegação explícita (inicial ou ulterior).

Nas causas de pedir complexas (e não deve desvalorizar-se a hipótese de o legislador ter concebido aquela norma tendo em mente apenas as situações, ainda que pouco frequentes na prática judiciária, de causas de pedir simples) a invocação dos factos concretos não deixa de se mostrar realizada mesmo quando estes não sejam articulados de modo explícito, desde que tal invocação se retire da narrativa apresentada e considerada no seu todo. Aliás, mesmo na causa de pedir simples, a invocação do facto jurídico essencial efetivamente ocorrido (e que integra a causa de pedir) poderá retirar-se de factos instrumentais alegados ou de afirmações de cariz conclusivo incluídas na petição inicial. Por isso, concluem

¹⁸² Para a teoria da substanciação, a afirmação da situação jurídica tem de se basear em factos que, ao mesmo tempo que integram, tal como os outros factos alegados pelas partes (factos em que se fundam as exceções deduzidas pelo réu e as contraexceções deduzidas pelo autor), a matéria fáctica da causa, exerçam a função de individualizar a pretensão para efeito da conformação do objeto do processo.» (Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.*, p. 66 e nota 38). Este autor considera tão-só os factos principais da causa, não os factos instrumentais que àqueles factos permitem chegar, referindo ainda que «ao contrário dos que integram a causa de pedir, os factos em que se fundam as exceções não conformam o objeto do processo; com a sua introdução na causa, alarga-se a matéria de facto, mas não o objeto do processo.» (Idem, *ibidem*).

¹⁸³ Segundo SALAZAR CASANOVA, *Poderes de cognição do juiz em matéria de facto*, in *Revista do CEJ*, I, 2014, p. 19, «quando a lei refere que “às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir” (artigo 5º/1 do C.P.C.), não parece que se esteja a afastar a doutrina da substanciação de acordo com a qual, como é sabido, se exige a indicação do facto jurídico concreto em que se baseia o direito do autor. Aliás, o C.P.C. de 2013 não alterou nos arts. 186º, 580º, 581º, a redação dos correspondentes artigos 193º, 497º, 3 e 498º do C.P.C. de 1961».

¹⁸⁴ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa Comum, À luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2013, p. 41, e *Introdução cit.*, pp. 56, nota 2, e 65.

certeira­mente os referidos AUTORES, a causa de pedir abrange todos os concretos factos jurídicos essenciais efetivamente ocorridos, desde que a sua invocação se retire do relato efetuado pelo autor e dos demais conteúdos da petição inicial¹⁸⁵.

Tal como já referido, estes factos e aqueles que, alegados pelo réu, servem de fundamento às exceções perentórias, constituem, no seu conjunto, os factos essenciais da causa; de entre o conjunto de tais factos, os que resultarem provados e sejam relevantes para a sentença, constituem os fundamentos desta¹⁸⁶.

A afirmação de que a causa de pedir é integrada pelo acervo de factos essenciais de uma determinada realidade histórica, a descrita pelo autor na petição inicial, implica necessariamente, como se deixou expresso, a sua contextualização jurídica, pois sem ela não é possível afirmar que um facto ou um conjunto de factos são essenciais¹⁸⁷.

A causa de pedir consiste, assim, no facto jurídico concreto ou no complexo de factos jurídicos concretos, realmente ocorridos, participantes, portanto, da relação material controvertida invocada pelo autor na petição inicial, dos quais procede o efeito jurídico pretendido, a pretensão por si deduzida em juízo¹⁸⁸, pelo que a relação de causa e efeito entre pedido processual e facto jurídico, outra coisa não quer dizer que não seja que a *causa petendi* é a causa da procedência do pedido¹⁸⁹. De outra forma dizendo, encontrando-se a configuração do pedido na exclusiva disponibilidade do autor, é imperativamente a partir deste que aquela causa tem de ser delineada, o que significa que a omissão da causa de pedir ou a insuficiência de fundamentação do pedido implicam, no primeiro caso, a ineptidão da petição inicial e conseqüente não prolação de uma sentença sobre o mérito da causa (art. 186º, nº 2, al. a) - art. 193º, nº 2, al. a), do CPC/95-96), e, no segundo caso, a obtenção de uma sentença de mérito a julgar improcedente a pretensão¹⁹⁰.

Por conseguinte, nenhum facto que à luz da previsão da norma ou das normas substantivas aplicáveis surja como necessário à procedência do pedido pode deixar de integrar a causa de pedir, cuja função expressa um duplo ónus processual: o de enunciação (substanciação) e o da prova, que autor e réu têm de cumprir. No cumprimento desse ónus de enunciação, incumbe às partes a invocação dos factos essenciais que constituem a causa de pedir e daqueles em que se fundam as exceções deduzidas, nos termos dos arts. 5º, nº 1 [art. 264º, nº 1], 552º, nº 1, al. d) [art. 467º, nº 1, nº 1, al. d), do CPC/95-96] e 572º, al. c)¹⁹¹.

À parte que, satisfazendo o ónus de alegação, invoca um direito (em regra, o autor) cabe fazer a prova dos factos constitutivos¹⁹² desse alegado direito (art. 342º, nº 1, do CC) e àquela contra

¹⁸⁵ Cfr. RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 36.

¹⁸⁶ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.* p. 56, nota 2.

¹⁸⁷ No dizer de RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 36, «a individualização do crivo jurídico, até pela importância que assume na delimitação do objeto da instância, só pode assentar na caracterização do litígio feita pelo autor - o princípio dispositivo a tanto obriga».

¹⁸⁸ Cfr. RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 37. No mesmo sentido, cfr. o Ac. do S.T.J. de 02.07.1991, proferido no Proc. nº 0803329 (SIMÕES VENTURA) disponível na internet em in www.dgsi.pt.

¹⁸⁹ Cfr. RUI PINTO, *ob. cit.*, p. 19.

¹⁹⁰ *Idem, ibidem*.

¹⁹¹ *Idem*, p. 20.

¹⁹² Factos constitutivos são os que, nos termos do art. 342º, nº 1, do CC, se afiguram como pressupostos favoráveis ao efeito prático-jurídico pretendido; a sua determinação faz-se, concretamente, em função deste efeito, o mesmo é dizer, em

quem o direito é invocado (em regra, o réu) compete fazer a prova dos factos excetivos¹⁹³, impeditivos¹⁹⁴, modificativos¹⁹⁵ ou extintivos¹⁹⁶ de tal direito (arts. 342º, nº 2, do CC, e 571º, nº 2, 2ª parte, do CPC)¹⁹⁷: trata-se do cumprimento do ónus da prova. Ao nível subjetivo, serão essas provas que irão fazer a «demonstração da realidade dos factos» que constituem a causa de pedir (art. 341º, do CPC). Neste sentido, em regra, a causa de pedir pode também ser entendida como o facto simples ou complexo, constitutivo do direito alegado, ou ainda como o título do direito alegado¹⁹⁸.

Assim, o objeto do ónus da invocação da causa de pedir coincide com o objeto do ónus da prova, pelo que nenhum facto carecido de prova pode ficar fora da causa de pedir em sentido amplo, ou, por outras palavras, daquele ónus de invocação¹⁹⁹, sendo, por conseguinte, este conceito amplo de *causa petendi*²⁰⁰, o utilizado pelo legislador no nº 1 do art. 5º do CPC/2013, abrangendo, portanto, todos os factos essenciais, com exclusão apenas dos factos instrumentais²⁰¹.

função ou a partir da vertente substantiva do pedido. São constitutivos do direito invocado, por exemplo, os referidos por ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume I, 4ª Ed., 1987, p. 305: os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual consagrados no art. 483º, nº 1, do CC (o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade); os requisitos de que depende a denúncia do contrato de arrendamento para habitação do senhorio (art. 1102º, nº 1, als. a) e b), do CC); o encrave absoluto ou relativo de um prédio para efeito de constituição coerciva da servidão de passagem (art. 1550º, do CC).

¹⁹³ Factos excetivos são os que não contradizendo os factos constitutivos que integram a causa de pedir, preenchem uma previsão normativa a que corresponde uma estatuição cujo efeito jurídico é incompatível com o efeito decorrente dos factos constitutivos.

¹⁹⁴ Factos impeditivos são os factos contemporâneos dos factos constitutivos alegados pelo autor, ou mesmo anteriores, e que têm por finalidade obstar ou paralisar o efeito potenciado por estes. É o caso, por exemplo, dos factos que correspondem aos motivos legais da invalidade dos negócios jurídicos, como a incapacidade, a falta de legitimação, o erro, o dolo, a coação, a simulação, o abuso de direito; é também o caso daqueles factos, pelo menos quando operem *ab initio*, que retardam o surgimento do direito alegado pelo autor, (por exemplo, a condição suspensiva e, por vezes, o termo dilatatório), ou, em todo o caso, a sua exequibilidade (por exemplo, o termo dilatatório, desde que não seja aqueloutro o seu efeito) - cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Noções*, 1993, p. 131.

¹⁹⁵ Factos modificativos são os factos de ocorrência posterior aos factos constitutivos alegados pelo autor e que têm por finalidade modificar o efeito por estes produzido, ou seja, são os factos que possam ter alterado os efeitos do direito invocado pelo autor, o que pressupõe a sua válida constituição. É o caso, por exemplo, das alterações anormais da base negocial que importem apenas a modificação do contrato; da mudança do assento, percurso ou local de uma servidão (de aqueduto, de passagem, de escoamento, etc.) da concentração do objeto da prestação obrigacional (escolha na obrigações alternativas) ou da concessão de uma moratória ao devedor (cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Noções*, 1993, p. 131. Segundo este AUTOR, os factos modificativos «reconduzem-se aos factos extintivos, pois como que terão extinguido parcialmente o direito deduzido contra o réu; e por vezes também, de certo modo, aos factos impeditivos, como no caso da moratória.» (*ob. cit.*, pp. 131-132).

¹⁹⁶ Factos extintivos são factos ocorridos posteriormente aos factos constitutivos e que têm por finalidade extinguir o efeito produzido por estes, ou seja, são os factos que produzem a cessação do direito invocado pelo autor, depois deste se ter validamente constituído. É caso, por exemplo, da condição resolutiva, do termo perentório, do pagamento, do perdão, da renúncia, do pagamento, da prescrição da obrigação, da caducidade do direito no contexto de uma ação que tenha por fim a declaração desse direito, ou do cumprimento da respetiva obrigação.

¹⁹⁷ Trata-se, na opinião de ANTUNES VARELA *et al.*, *Manual cit.*, p. 448, do ónus de afirmação, segundo o qual é à parte interessada que incumbe, «a iniciativa de afirmar os factos essenciais ao direito ou à exceção que invoca.». No mesmo sentido, cfr. LOPES DO REGO, *Comentários cit.*, p. 252.

¹⁹⁸ Cfr. RUI PINTO, *ob. cit.*, p. 20.

¹⁹⁹ Adotando o entendimento de RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, no sentido da distinção entre alegação e invocação, pode afirmar-se que nenhum facto carecido de prova poderá deixar de ser invocado no processo.

²⁰⁰ No dizer de RUI PINTO, *ob. cit.*, pp. 20-21, o CPC/2013 faz ainda uso de um «conceito restrito de causa de pedir», destinado à individualização da causa, ou seja, de delimitação de uma causa perante outra, e que se cumpre nas exceções dilatatórias de litispendência e caso julgado, e de um «conceito mínimo de causa de pedir», refletido no nº 6 do seu art. 265º, nos termos do qual «é permitida a modificação simultânea do pedido e da causa de pedir, desde que tal não implique convolução para relação jurídica diversa da controvertida». Neste segundo caso, «atende-se a um conceito de causa de pedir e a uma noção de objeto do litígio de certo modo semelhante ao traçado pela teoria da individualização, pois pode ter lugar uma modificação simultânea dos “dois elementos essenciais da causa à relação jurídica controvertida” (causa de pedir e pedido), mas “dentro dos limites traçados por tal relação”». À luz deste conceito, «a causa de pedir é a relação jurídica

Se apenas e só à luz das *fatispecies* normativas materiais invocadas como determinantes do direito alegado se pode avaliar se um determinado facto é necessário à procedência do pedido, o mesmo é dizer, se faz parte da causa de pedir, então deve concluir-se que neste sentido a *causa petendi* é constituída pelos factos, por todos os factos, das normas de procedência²⁰², ou seja, pelos factos, por todos os factos, essenciais.

Trata-se de uma noção de causa de pedir, assim identificada com o conjunto de todos os factos essenciais invocados pelo autor, adequada a um correto funcionamento do princípio dispositivo. Quais sejam esses factos essenciais é algo que depende das normas substantivas invocadas como fundamento da pretensão, ocorrendo violação daquele princípio dispositivo nos casos em que o juiz utilize um facto essencial não invocado pelas partes, ou por elas enunciado como instrumental²⁰³.

Neste ponto considera LEBRE DE FREITAS que «desde que se tenha em conta que não deixa de haver causa de pedir quando *nenhuma norma* do sistema estatui o efeito jurídico pretendido, o que implica a rutura da ligação entre a causa de pedir e o facto constitutivo do direito substantivo (constituído), esta redução é adequada à *função individualizadora da causa de pedir*: a identificação desta permite verificar se a petição inicial é apta (ou inapta) para suportar o pedido formulado e se há ou não repetição da causa para efeito de litispendência ou de caso julgado»; no entanto, «não é suficiente para que se tenha por realizada uma outra função da causa de pedir, que é a de fundar o pedido, possibilitando a procedência da ação», pelo que «a parte que invoca o direito tem, pois, que alegar os respetivos factos constitutivos, isto é, *todos* aqueles que integram a previsão da norma ou das normas materiais que estatuem o efeito pretendido»²⁰⁴.

concreta de onde deriva o pedido. Trata-se de um conceito mais impreciso e que, por isso, é apenas usado para poder trazer à causa outros objetos processuais, justificados por ganhos de justiça por economia processual. Por essa razão, é também o conceito utilizado em sede de reconvenção, no artigo 266º nº 2, al. a), ao permitir que o réu reconvenha com um pedido que emerge do facto jurídico que serve de fundamentação à ação ou à defesa”. Na realidade, ele refere-se à relação jurídica, v.g., o contrato, de que o réu retira, por seu turno, o facto da aquisição do direito à contraprestação, por. ex.». RUI PINTO parece, assim, adotar um conceito não monista da causa de pedir.

²⁰¹ A este propósito, opina SALAZAR CASANOVA, *Poderes de Cognição cit.*, pp. 7-8, que não há «nenhuma proibição para as partes no que respeita à alegação de factos, o que se compreende porque seria inadmissível que a lei impusesse qualquer obstáculo ao poder de as partes alegarem os factos, sejam de que natureza forem, que considerem relevantes para a decisão do litígio de acordo com a estratégia que reputem mais adequada aos seus interesses. As alterações introduzidas na lei de processo não têm por objectivo levar as partes à elaboração de articulados mais concisos, expurgados de factos instrumentais ou menos extensos na qualificação jurídica dos factos; o objectivo da lei foi, a nosso ver, o de evitar, mediante a intervenção subsidiária do Tribunal, que as ações e as exceções fossem julgadas improcedentes por insuficiência da matéria de facto alegada ou que os factos não alegados mas revelados durante a instrução da causa não pudessem em circunstância alguma ser objecto de aquisição processual. No entanto, como é evidente, não interessa às partes ficarem sujeitas à contingência do aproveitamento de factos revelados apenas durante a instrução da causa se pudessem logo alegá-los. Pode causar estranheza que factos que são do conhecimento das partes não sejam desde logo alegados, designadamente os factos complementares ou concretizadores de factos essenciais alegados que, não obstante a conexão indispensável ao seu aproveitamento, não deixam de constitui factos essenciais».

²⁰² Exemplo: «Um pedido de condenação é improcedente se o autor invocar o regime do enriquecimento sem causa, mas sem alegar e demonstrar os factos típicos das normas respetivas. *Os factos constitutivos da causa de pedir são, pois os factos de procedência.*» - cfr. RUI PINTO, *ob. cit.*, p. 21.

²⁰³ Cfr. FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir cit.*, p. 509.

²⁰⁴ A esses factos, diz LEBRE DE FREITAS, «chama o art. 5-1, tal como o art. 552-1-d, *essenciais*: todos eles integram (necessariamente) a causa de pedir (art. 62-b). Prefiro designá-los como *factos principais (...)*, reservando o qualitativo “essencial” para aqueles, de entre eles, que cumprem a função individualizadora da causa de pedir.» (*Introdução cit.*, p. 71, nota 50B). Noutra local, já o AUTOR asseverava que ressaltada a identificação da *fatispécie* para o efeito da aptidão da petição inicial e para o efeito do caso julgado (art. 581º, nº 4), quer a nível de alegação, quer a nível da prova, o CPC/2013

Ainda de acordo com o mesmo PROCESSUALISTA, «embora, uma vez identificadas essas normas, não haja ineptidão da petição inicial, e seja admissível completar a sua previsão com uma alegação tardia de factos que a petição inicial (ou a reconvenção, ou ainda a contestação da ação de simples apreciação negativa) omitiu (nos termos dos arts. 590-4, 591-1-c e 5-2-b) [...], a falta de alegação desses factos dá lugar à absolvição da parte contrária, por insuficiência de fundamentação de facto do pedido, isto é, por *insuficiência* duma causa de pedir que se deixou incompleta»²⁰⁵.

Assim, conclui, «feitas estas precisões, a identificação da causa de pedir com o facto constitutivo (ou os factos constitutivos) da situação jurídica que o autor quer fazer valer ou negar (ou com os elementos constitutivos do facto jurídico cuja existência ou inexistência afirma) é fundamentalmente correta. Através da alegação desse facto constitutivo, a causa de pedir exerce a sua função delimitadora do pedido ou pretensão, individualizando-o, e, por outro lado, ainda quando não simultaneamente, exerce essa sua outra função, que o fundamenta»²⁰⁶.

Dentro da categoria de factos essenciais, integradores das normas materiais de procedência, constitutivos, portanto, da causa de pedir ou fundamentadores das exceções perentórias, a que aludem os arts. 5º, nº 1, 552º, nº 1, al. d), e 572º, al. c), a doutrina costuma estabelecer divisões.

utiliza a expressão *factos essenciais* no sentido de que são todos os factos que, integrando a previsão normativa do efeito pretendido pela parte são imprescindíveis à produção desse efeito: todos esses factos, quer constituam a causa de pedir, quer fundamentem as exceções (art. 5º, nº 1), devem ser narrados pelas partes, sem prejuízo de, faltando algum (ou alguns) deles, ser possível o recurso ao mecanismo do art. 5º, nº 2, al. b) ou ao do art. 590º, nº 4, todos eles, factos essenciais, constituindo objeto da prova (cfr. LEBRE DE FREITAS, *Sobre o Novo Código cit.*, pp. 36-37). A seu ver, a redação das normas do art. 264º do CPC de 1961 era de manter, assim se evitando dúvidas que o artigo não suscitava, pelo que, a haver alteração, teria sido preferível que ela se tivesse limitado a substituir *factos essenciais* por *factos principais*, tendo em conta a utilização ambígua do termo *essencial* na doutrina portuguesa: o legislador teria, assim, a preocupação de não tomar partido por uma ou outra das aceções acima referidas acerca do significado de *facto essencial*, sem prescindir de deixar claro o sentido do preceito (idem, p. 37). Com a eliminação do adjetivo *essencial* do preceito deslocado para o art. 5º, nº 2, al. b) e a sua introdução nos preceitos contidos nos arts. 5º, nº 1, 552º, nº 1, al. d), 572º, al. c) e 574º-1, o CPC/2013 pode suscitar-se alguma perplexidade interpretativa, mas o sentido da lei continua a necessariamente a ser o mesmo, ou seja, os factos instrumentais não têm de ser alegados nos articulados, mas todos os factos principais, como condições que são de procedência da ação ou da exceção, estão sujeitos a essa exigência, sem prejuízo de, não sendo ela observada, poderem ser introduzidos no processo pelo mecanismo do art. 590º, nº 4 ou pelo art. 5º, nº 2, al. b). A nova redação nada altera, como bem mostra o confronto entre os “factos essenciais” que as partes *devem* alegar (nº 1) e os factos que as partes *efetivamente* alegaram (nº 2: “factos articulados pelas partes”); se estes ficaram aquém do acervo factual que as partes tinham o ónus de alegar, há que completar ou concretizar nos termos da al. b) do nº 2 do art. 5º. Mostra-o igualmente a al. b) do art. 62º, ao equiparar, para o efeito da competência internacional dos tribunais portugueses, todos os factos que integram a causa de pedir. Não deixaria, em qualquer caso, de ser absurdo que, no art. 5º, nº 1, tal como nos arts. 552º, nº 1, al. d), 572º, al. c) e 574º, nº 1, (que utilizam as mesmíssimas expressões: “factos essenciais que constituem a causa de pedir”; “factos essenciais em que se baseiam as exceções”), apenas se exigisse às partes a alegação do facto identificador das *fatispécies* constitutivas, impeditivas, modificativas ou extintivas, deixando para mais tarde a alegação dos restantes factos integradores dessas *fatispécies*: a função dos articulados continua a ser exatamente a mesma e os factos principais (*essenciais*, na terminologia legal) têm de ser neles enunciados, sem prejuízo da excepcional possibilidade do aperfeiçoamento do articulado apresentado, por as partes terem feito uma alegação deficiente.» (idem, p. 38).

²⁰⁵ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.*, p. 71. Afirma ainda o AUTOR que «a causa de pedir é normalmente *complexa*. É assim, desde logo, quando vários sejam os factos *abstratos* que, em cumulação, se devam verificar para que a previsão da norma aplicável esteja preenchida (facto ilícito, culpa, dano e nexos de causalidade devem, por exemplo, ser facticamente integrados para que o preceito do art. 483º CC tenha aplicação (...)). Mas, mesmo quando, em si, é simples, o facto jurídico da previsão normativa é desdobrável em vários factos materiais *concretos*; tenha-se em conta, por exemplo, a combinação das propostas e aceitações que dão lugar ao contrato ou acervo de factos de que se deduz uma declaração tácita.» (idem, p. 71, nota 50C).

²⁰⁶ Idem, pp. 71-72.

Já se viu que LEBRE DE FREITAS, prefere chamar *principais* aos factos que aqueles preceitos apelidam de *essenciais*, reservando o qualitativo *essencial* para aqueles, de entre eles, que cumprem a função individualizadora da causa de pedir.

RUI PINTO, por sua vez, divide os factos essenciais em principais e em acessórios ou complementares. Os factos principais constituem o que considera ser o núcleo essencial, ou seja, os elementos factuais típicos do direito que se pretende fazer valer²⁰⁷, equivalendo esta essencialidade substantiva a uma essencialidade processual no sentido de que são os factos principais que identificam a causa de pedir de tal modo que permitem considerar eventuais exceções de litispendência ou de caso julgado, implicando a sua ausência no objeto do processo, a ineptidão da petição inicial (art. 186º, nº 2 al. a))²⁰⁸. Por sua vez, os factos acessórios ou complementares, concretizam ou qualificam os factos principais, nos termos indicados nas *fatispecies* das normas materiais de procedência, tratando-se, neste caso, de uma complementaridade intrínseca; sob o prisma processual, estes factos são todos os demais, além dos principais, que apesar de incorporarem a causa de pedir, não a individualizam, nem a omissão da sua enunciação na petição inicial implica a ineptidão deste articulado²⁰⁹.

Ainda de acordo com o mesmo AUTOR, é inepta por falta de causa de pedir, uma petição inicial que assente apenas na enunciação de factos acessórios, ou seja, em meras concretizações, uma vez que delas não pode retirar-se qualquer efeito ou consequência jurídica, já existindo, ao invés, *causa petendi*, no caso de o articulado ser constituído somente por factos principais²¹⁰. Assim, pendendo duas ações de condenação pelo mesmo direito de crédito, variando os factos acessórios, continua a verificar-se a repetição da causa²¹¹, pelo que, à diferença qualitativa, no campo subjetivo, entre factos principais e factos complementares ou acessórios, corresponde uma importante diferença ao nível processual: é simples uma causa de pedir fundada somente na enunciação de factos principais²¹² e é complexa uma *causa petendi* que exija a presença, na sua fundamentação, tanto de factos principais como de factos acessórios²¹³.

²⁰⁷ Cfr. RUI PINTO, *ob. cit.*, p. 21, onde são apresentados como exemplos, «a celebração do contrato de compra e venda na ação de cumprimento da obrigação de pagamento do preço» e «o facto, o nexo causal, o dano, a ilicitude e a culpa, na ação de indemnização».

²⁰⁸ *Idem, ibidem*.

²⁰⁹ *Idem, ibidem*. O AUTOR apresenta o seguinte exemplo: «Na ação de indemnização por dano extracontratual podem ser alegados na petição inicial tanto os factos principais ou típicos (facto, dano, nexo...), como já os factos que lhes sejam complementares como a medida do dano; na ação de condenação no cumprimento podem ser alegados tanto os factos principais ou típicos (celebração do contrato) como os factos que lhes sejam complementares, como a data do vencimento da obrigação».

²¹⁰ Neste sentido decidiu-se no *Ac. da RL de 22.02.2001*, proferido no Proc. nº 0006926 (Des. Granja da Fonseca), in www.dgsi.pt, que «se a parte não tiver invocado quaisquer factos que constituam os elementos típicos do direito que pretende fazer valer, não se pode tomar em consideração na decisão factos que sejam complemento do que não existe e do mesmo modo, também não podem ser conhecidos factos instrumentais, pois estes pressupõem a existência prévia de factos principais, sem os quais, não haverá base instrutória nem discussão de causa».

²¹¹ Cfr. RUI PINTO, *ob. cit.*, p. 21, onde apresenta o seguinte exemplo: «Se numa ação se qualifica o facto danoso como negligente e noutra como doloso, há ainda assim identidade de causa de pedir; se numa se qualifica o dano em 1.000 e noutra em 10.000 também há identidade de causa de pedir; o mesmo se diga se a data do vencimento for diferente».

²¹² Cfr. RUI PINTO, *ob. cit.*, pp. 21, onde apresenta o seguinte exemplo: «A ação de simples apreciação da existência de um contrato basta-se com a alegação e prova da sua celebração».

²¹³ Cfr. Rui Pinto, *ob. cit.*, pp. 21-22, onde apresenta o seguinte exemplo: «O pedido de condenação no pagamento em serviços prestados apresenta uma causa de pedir integrada pela celebração do contrato e o facto da realização dos serviços prestados».

PAULO PIMENTA considera também factos essenciais todos aqueles de cuja verificação depende a procedência da pretensão deduzida em juízo, ou seja, tal como LEBRE DE FREITAS e RUI PINTO, todos aqueles que integram a *fatispecie* da norma ou normas de direito substantivo que estatuem o efeito jurídico pretendido²¹⁴. Por isso, ao demandante compete a narração de todo o acervo fáctico que integra a previsão da norma ou normas jurídicas materiais de que pretende prevalecer-se ao instaurar a demanda judicial²¹⁵.

A seu ver, os chamados factos complementares ou concretizadores fazem parte dos factos essenciais que integram a causa de pedir, revelando a al. b) do nº 2 do art. 5º que tais factos, que completam ou concretizam outros inicialmente alegados, e que embora necessários para a procedência das pretensões deduzidas (daí serem necessários), não cumprem uma função individualizadora do tipo legal²¹⁶. Nesta ótica, no âmbito dos factos essenciais, importa distinguir entre *factos essenciais nucleares* e *factos essenciais complementares ou concretizadores*, sendo os primeiros aqueles que «constituem o *núcleo primordial* da causa de pedir ou da exceção, desempenhando uma função individualizadora ou identificadora, a ponto de a respetiva omissão implicar a ineptidão da petição inicial por falta de causa de pedir ou a nulidade da exceção.»²¹⁷, e os segundos aqueles que, não obstante integrarem a causa de pedir ou a exceção, a sua função já não é individualizadora ou identificadora, pelo que a omissão da sua enunciação não implica a ineptidão da petição inicial ou a nulidade da exceção, além de que, relativamente a eles, não funciona a regra da preclusão.

Na procura de articular os factos complementares e os factos concretizadores, tanto entre si como no confronto com os factos a que chama nucleares, no contexto da causa de pedir (ou da exceção), PAULO PIMENTA efetua a seguinte formulação: «os *factos complementares* acrescem aos factos nucleares, preenchendo em conjunto a *fatispecie* normativa geradora do efeito pretendido com a ação ou com a exceção (é da natureza do que é complementar acrescentar algo ao que pré-existe; no caso, pré-existe o facto nuclear)»²¹⁸; por sua vez, «os *factos concretizadores*

²¹⁴ Cfr. PAULO PIMENTA, *ob. cit.*, pp. 136-137.

²¹⁵ Tal narração ou enunciação fáctica deve conter a alegação e a descrição, por exemplo, dos concretos factos relativos à celebração do contrato de compra e venda de um bem por via do qual o autor ficou credor do respetivo preço sobre o réu; os factos relativos à ocorrência de um acidente de viação e respetivas consequências e a responsabilidade civil daí decorrente; os factos relativos à celebração de um contrato de arrendamento e à conduta do réu violadora dos seus deveres de inquilino; os factos relativos à celebração de um contrato promessa de compra e venda e à falta de cumprimento do promitente vendedor; os factos relativos à posse de determinado bem imóvel pelo autor e ao seu esbulho pelo réu; os factos relativos à invalidade formal de certo negócio, sendo pela prova desses factos em juízo, que o autor poderá vir a obter a tutela jurisdicional pretendida ao instaurar a ação, pois é da correspondência entre o acervo fáctico assim apurado nos autos e o quadro factual previsto numa ou mais normas substantivas que resultará o reconhecimento do direito alegado, o que ocorrerá na sentença, onde serão fixados os efeitos inerentes a tal reconhecimento, nos limites daquilo que é pedido (cfr. PAULO PIMENTA, *ob. cit.*, pp. 136-138).

²¹⁶ *Idem*, p. 19.

²¹⁷ *Idem*, p. 20.

²¹⁸ Nesta perspetiva, considera que numa ação de impugnação pauliana intentada ao abrigo dos arts. 610º e ss. do CC, constitui facto essencial nuclear aquele que se reporta ao concreto ato de alienação gerador de diminuição de garantia patrimonial, sendo factos essenciais complementares os respeitantes à natureza não pessoal do ato, à determinação da data da constituição do crédito, à determinação da data do ato impugnado, à impossibilidade ou agravamento da impossibilidade do credor obter a satisfação do crédito e à má fé dos intervenientes (no caso da alienação ser onerosa); numa ação destinada à denúncia do contrato de arrendamento para habitação do senhorio, nos termos dos arts. 1101º e 1102º do CC, constitui facto essencial nuclear aquele que tange à necessidade do senhorio, sendo factos essenciais complementares os os referentes à titularidade do locado (há mais de dois anos ou independentemente de prazo, em caso de aquisição por sucessão) e os relativos à circunstância de, há mais de um ano, o senhorio não ter casa própria ou arrendada que satisfaça aquela necessidade numa certa área geográfica, em função da localização do locado; numa ação

pormenorizam, minuciam, explicitam ou particularizam factos essenciais já alegados, quer esses factos sejam nucleares, quer sejam complementares», sendo dessa pormenorização que irá resultar a assunção plena do facto nuclear ou complementar, o que quer dizer que o campo privilegiado de «atuação» dos factos concretizadores é o das «alegações fácticas vagas, genéricas, imprecisas ou dúbias»²¹⁹.

O modo como PAULO PIMENTA caracteriza os factos complementares e concretizadores vem, segundo se crê, na esteira do entendimento de MONTALVÃO MACHADO. De acordo com este AUTOR, os factos complementares e/ou concretizadores são factos não oportunamente enunciados pelas partes, mas que são essenciais²²⁰ porque fundamentais para a procedência ou improcedência da ação, da exceção perentória ou da reconvenção²²¹, desde que não sejam verdadeiramente distintos dos oportunamente alegados pelas partes, não bastando, no entanto, que se relacionem com estes, pois a lei refere que eles devem constituir um complemento ou uma concretização dos factos articulados pelas partes²²², donde poder falar-se em «factos complementares» e em «factos concretizadores.»^{223 224}

Antes do início da audiência final (e olvidando os articulados supervenientes), os factos essenciais alegados pelas partes são os seguintes:

destinada à efetivação de responsabilidade civil extracontratual por acidente de viação, nos termos do art. 483º do CC, é facto essencial nuclear, o atinente à ocorrência do sinistro (facto), e são factos essenciais complementares aqueles que respeitam ao dano dele resultante, ao nexó de causalidade entre o facto e o dano, ao carácter ilícito da conduta do agente causador do acidente e à sua culpa na produção do mesmo; numa exceção perentória visando a anulação do negócio com fundamento em erro sobre os motivos, nos termos do art. 252º do CC, constitui facto essencial nuclear o que respeita à explicitação do erro, e facto essencial complementar o relativo ao reconhecimento por acordo da essencialidade do motivo (cfr. PAULO PIMENTA, *ob. cit.*, p. 20, nota 30).

²¹⁹ *Idem*, pp. 20-21. Com referência a algumas das hipóteses mencionadas na nota anterior, podem apresentar-se como exemplos de factos concretizadores, na impugnação pauliana, os destinados a explicitar a data em que o crédito foi constituído, em face da alegação imprecisa de que o crédito é anterior ao ato impugnado, os destinados a dar conteúdo efetivo à alegação de que transmitente e adquirente agiram com a intenção de *prejudicar* o credor; no caso da denúncia do contrato de arrendamento, os factos que visam explicitar a alegação fáctica vaga de que, por *razões familiares*, o senhorio carece do locado para sua habitação; na ação de responsabilidade civil extracontratual emergente de acidente de viação, são factos concretizadores, aqueles que se destinam a precisar o conteúdo da alegação de que determinada viatura circulava a uma velocidade excessiva ou superior à legalmente permitida, ou, noutro caso, os destinados a precisar as *afirmações* ou *expressões* proferidas pelo réu e pelo autor consideradas ofensivas da sua honra e do seu bom nome (cfr. PAULO PIMENTA, *ob. cit.*, p. 21, nota 31).

²²⁰ No mesmo sentido, como se viu, SALAZAR CASANOVA, *Poderes de cognição cit.*, p. 8, para quem os factos complementares ou concretizadores de factos essenciais alegados pelas partes «não deixam de constituir factos essenciais».

²²¹ A frase contida no atual art. 5º, nº 1, «factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas», abrange, obviamente, quer o pedido principal, quer o pedido reconvenicional.

²²² A este propósito escreve SALAZAR CASANOVA, *Poderes de Cognição cit.*, p. 9, que «resulta expressamente do texto da do artigo 5º/2, alínea b), no que respeita aos factos concretizadores e complementares, que estes se referenciam a *factos alegados*. Por isso, é sempre com referência aos factos alegados que importa atender para se considerar se o novo facto revelado na instrução da causa deve ser admissível enquanto facto concretizador ou complementar».

²²³ Cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 347.

²²⁴ Ainda a este propósito, considera SALAZAR CASANOVA, *Os factos instrumentais e a verdade material*, in *Revista do CEJ*, nº 10, 2008, p. 86, que «no caso dos factos complementares ou concretizadores, porque eles têm de se inserir no âmbito e compreensão dos factos alegados e a estes se referirem, a superveniência é a que decorre do seu conhecimento durante a instrução ou discussão da causa. Estamos, porém, em face a factos passados, não diante de factos actuais. Não importa, para a lei, que a parte já tivesse conhecimento anterior do facto. Se o facto resultou da discussão da causa (ou da instrução) a parte não tem o ónus de provar que só agora dele soube».

a) Os factos enunciados nos articulados espontâneos, ou seja, a petição inicial (art. 552º, nº 1, al. d) - art. 467º, nº 1, al. d), do CPC/95-96), a contestação (art. 572º, al. c) - art. 488º, do CPC/95-96) e, hoje excecionalmente, a réplica (art. 584º, nº 1);

b) Os factos enunciados nos articulados judicialmente estimulados (art. 590º, nºs 2, al. b) e 4 - art. 508º, nºs 1, al. b) e 3, do CPC/95-96), havendo correspondência das partes ao convite formulado pelo juiz no âmbito do poder-dever previsto naqueles normativos;

c) Os factos introduzidos no processo durante a audiência prévia (audiência preliminar no âmbito do CPC/95-96 - art. 591º, nº 1, al. c), correspondente ao art. 508º- A, nº 1, al. c), do CPC/95-96), na sequência do convite que, nesse sentido, igualmente deve ser feito pelo juiz às partes.²²⁵

Uma vez reunidos determinados pressupostos, o juiz pode ainda proferir sentença com base em factos, também essenciais, que sejam complemento ou concretização dos factos incorporados no processo nos momentos acabados de referir. Importa, por isso, distinguir entre factos essenciais alegados pelas partes e factos, igualmente essenciais, complementares ou concretizadores, que apesar de não terem sido anteriormente incorporados nos autos pelos litigantes, podem ser objeto de conhecimento pelo juiz. Os factos essenciais alegados pelas partes, regra geral nos articulados, são, como se tem enfatizado, aqueles cuja falta torna manifestamente inviáveis a ação, a exceção ou a reconvenção.

Os factos complementares são, pois, também eles, essenciais ao êxito da pretensão formulada, visto o juiz não poder julgar procedente a ação (ou a exceção ou a reconvenção) se tais factos não resultarem provados. O que acontece é que mesmo no caso de tais factos não terem sido introduzidos no processo pelas partes em qualquer um dos momentos atrás indicados, o julgador pode e deve considerá-los e decretar a procedência da ação (ou da exceção ou da reconvenção), desde que se verifiquem cumulativamente determinados pressupostos.

Assim, continuando a acompanhar MONTALVÃO MACHADO, não estando invocados pelas partes, nos articulados oportunamente produzidos, quaisquer factos essenciais, a ação (ou a exceção ou a reconvenção) é inviável; não tendo as partes alegado nesses articulados os factos complementares, a ação (ou a exceção ou a reconvenção), apesar de não ser inviável é tendencialmente improcedente, o que significa que só será julgada procedente se estes factos complementares se tornarem conhecidos do juiz e por ele forem considerados.²²⁶ Estes factos complementares são os «completadores de uma causa de pedir (ou de uma exceção) complexa, isto é, de uma *causa petendi* (ou de uma *exceptio*) aglutinadora de diversos elementos, uns constitutivos do seu núcleo primordial, outros constitutivos do seu núcleo complementar»²²⁷.

²²⁵ Cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 346.

²²⁶ Tal como salienta SALAZAR CASANOVA, *Poderes de Cognição cit.*, p. 15, importa ter em conta, relativamente a este tipo de factos, que «não se trata aqui de uma admissão condicional de factos novos com base na falta de prova dos factos alegados», devendo atentar-se «que o juízo sobre a admissibilidade dos factos é prévio e *indiferente* ao juízo de prova sobre esses mesmos factos».

²²⁷ Cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, pp. 347-349.

Uma vez que estes factos complementares são factos completadores essenciais, uma petição inicial que não os integre é um articulado insuficiente, relativamente ao qual a lei comete ao juiz o poder-dever de convidar o autor a aperfeiçoá-lo (arts. 590º, nºs 2, al. *b*), e 4 - art. 508º, nº 1, al. *b*) e 3, do CPC/95-96), convite a que este deve corresponder, apresentando um novo articulado, assim judicialmente estimulado, para colmatar tal insuficiência, nele inserindo os referidos factos completadores em falta.

No caso de o juiz, não obstante tratar-se de um poder-dever, omitir esse convite e não proferir despacho de aperfeiçoamento, pode ainda incluir entre o objeto da audiência prévia (da audiência preliminar, no CPC/95-96), precisamente o suprimento, pelas partes, das insuficiências na exposição da matéria de facto que ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate (art. 591º, nº 1, al. *c*) - art. 508º-A, nº 1, al. *c*), do CPC/95-96)²²⁸.

Na hipótese, que não deixará de ser rara, de o juiz, perante um articulado carecido dos tais factos essenciais completadores (da causa de pedir - da ação ou da reconvenção - ou da exceção perentória), não ter proferido aquele despacho de convite ao aperfeiçoamento, nem ter incluído entre o objeto da audiência prévia o suprimento das insuficiências decorrentes da sua não enunciação, ou por a deficiência não ter sido detetada ou por os factos em falta não terem sido equacionados como absolutamente relevantes, resta a hipótese prevista no atual art. 5º, nº 2, al. *b*) - art. 264º, nº 3 -, o *último cartucho*, por assim dizer, que o legislador guardou para ser gasto depois de esgotadas as três fases processuais atrás indicadas, sem que os referidos factos tenham sido incorporados no processo. Trata-se da última hipótese concedida pelo legislador para serem completados os articulados faticamente insuficientes, para que sejam carreados para o processo aqueles factos essenciais completadores, caso a sua presença no processo se revele absolutamente essencial para a procedência da ação, da exceção ou da reconvenção, assim se permitindo também alcançar o maior grau de correspondência possível entre a verdade judicial declarada na sentença e a verdade daquilo que efetivamente ocorreu na vida real²²⁹.

Além dos factos complementares, o art. 5º, nº 2, al. *b*) - tal como o fazia o art. 264º, nº 3 -, fala também em factos concretizadores, não se afigurando fácil a distinção entre uns e outros. O certo, porém, é que os factos concretizadores também são factos essenciais, cuja não incorporação no processo com os articulados iniciais espontâneos, não implica a manifesta inviabilidade da ação (ou da exceção ou da reconvenção) mas, antes, a também previsível improcedência da pretensão, o que faz com que, neste aspeto, assumam características semelhantes, ou até iguais, às dos factos complementares. Acontece que a *existência* destes

²²⁸ Cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, pp. 349-350. No entender de SALAZAR CASANOVA, *Poderes de Cognição cit.*, p. 16, «de um ponto de vista conceptual importa atentar que a suficiência ou insuficiência podem ser consideradas relativamente aos factos essenciais concretamente alegados, mas também podem ser considerados relativamente a todos os factos essenciais que podiam ter sido alegados e não foram. À luz desta última perspectiva, e tratando-se designadamente de uma causa de pedir complexa, a complementaridade seria sempre considerada em função da relação material que fundamenta o direito que se pretende reconhecido. O conceptualismo revela por vezes algumas fragilidades: no caso, acode ao espírito a estranheza de se considerar provado o facto essencial complementar de um facto alegado sem que este esteja provado. Dir-se-á então que a complementaridade deve ser encarada de modo a abranger, não apenas a realidade que completa a que foi insuficientemente alegada, mas também aquela que se *acrescenta ou se adiciona* (complementando) de modo a alcançar-se com efectividade a compreensão normativa visada».

²²⁹ Cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 350.

últimos factos emerge, exclusivamente, de uma pura insuficiência, de uma pura falta de factos determinantes para a procedência da ação (ou da exceção ou da reconvenção).

No entanto, os factos concretizadores são mais específicos que os factos complementares, pois naquele caso não há, por assim dizer, uma pura falta de um facto, antes se dando o caso de o facto invocado não se mostrar narrado de forma concreta, específica, exata; por outras palavras, verifica-se na mesma uma deficiência, mas não a que resulta de uma pura insuficiência de factos. Os factos concretizadores são, pois, «os que pormenorizam a questão fáctica apurada, sendo que é exatamente essa pormenorização dos factos anteriormente alegados pelas partes que é fundamental para a procedência da ação (ou da exceção ou da reconvenção). Ou seja, os factos complementares não pormenorizam. Acrescentam apenas. Completam. Os factos concretizadores pormenorizam, minuciando ou particularizando os factos anteriormente alegados»²³⁰, logo, não se trata de uma qualquer pormenorização factual. Os factos concretizadores, como se vê, também completam os factos alegados, apenas sucedendo que esse complemento é específico e não um mero complemento como sucede com os factos complementares²³¹.

Tudo quanto se disse a propósito da prolação de despacho de convite ao aperfeiçoamento dos articulados insuficientes do ponto de vista fáctico e da possibilidade das imperfeições poderem ainda ser sanadas na audiência prévia, tem plena aplicação aos factos concretizadores, com as necessárias adaptações (sendo que a situação potenciadora do conhecimento judicial destes factos resulta da imprecisão a que fazem referência o nº 4 do 590º - nº 3 do art. 508º, do CPC/95-96 - e al. c) do nº 1 do art. 591º - al. c) do nº 1 do art. 508º-A, do CPC/95-96 -), pois um facto impreciso é um facto não concreto, não pormenorizado²³².

A análise conjugada dos arts. 5º, nº 2, al. b), 590º, nºs 2, al. b) e 4, e 591º, nº 1, al. c) - arts. 264º, nº 3, 508º, nºs 1, al. b) e 3 e 508º-A, nº 1, al. c), do CPC/95-96), permite, assim, à luz do entendimento de MONTALVÃO MACHADO, o qual se perfilha, concluir o seguinte:

a) Um articulado faticamente insuficiente, que cabe na categoria de *articulados imperfeitos*, dá lugar à prolação de um despacho pré-saneador de convite ao complemento [art. 590º, nºs 2, al. b) e 4, primeira situação regulada («suprimento das insuficiências (...) na exposição (...) da matéria de facto alegada»)], ou à inclusão de tal suprimento entre os fins da audiência prévia, no caso daquele despacho não ter sido proferido ou, tendo-o sido, e a parte ter correspondido ao convite formulado, não ter logrado, ainda assim, suprir cabalmente as insuficiências do articulado inicial [art. 591º, nº 1, al. c) - «suprir as insuficiências (...) na exposição da matéria de facto»]. No caso desta imperfeição ser letal para a pretensão da ação (ou da exceção ou da reconvenção), pode a mesma ainda ser suprida com o conhecimento dos factos essenciais complementares em momento posterior à audiência prévia, nomeadamente em sede de instrução da causa [art. 5º, nº 2, al. b), primeira situação regulada («Os factos que sejam complemento (...) dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa (...)»)];

²³⁰ Idem, p. 351.

²³¹ Idem, pp. 352-353.

²³² Idem, p. 353.

b) Um articulado faticamente impreciso, que também cabe na categoria de *articulados imperfeitos*, dá lugar à prolação de um despacho pré-saneador de convite à correção [art. 590º, nºs 2, al. c) e 4, segunda situação regulada («suprimento das (...) imprecisões (...) ou concretização da matéria de facto alegada»)] ou à inclusão de tal suprimento entre os fins da audiência prévia, no caso daquele despacho não ter sido proferido ou, tendo-o sido, e a parte ter correspondido ao convite formulado, não ter logrado, ainda assim, suprir cabalmente as imprecisões do articulado inicial [art. 591º, nº 1, al. c) - «suprir as (...) imprecisões na exposição da matéria de facto»]. No caso desta imperfeição ser letal para a pretensão da ação (ou da exceção ou da reconvenção), pode a mesma ainda ser suprida com o conhecimento dos factos essenciais concretizadores em momento posterior à audiência prévia, nomeadamente em sede de instrução e discussão da causa [art. 5º, nº 2, al. b), segunda situação regulada («Os factos que sejam (...) concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa (...)»)]²³³.

Resulta do exposto, que tudo depende do momento em que o juiz se apercebe da insuficiência ou da imprecisão. Há, no entanto, um outro aspeto que importa ter presente: o suprimento das insuficiências e/ou imprecisões dos enunciados fácticos por via da apresentação dos articulados judicialmente estimulados ou na própria audiência prévia não tem, necessariamente, de se traduzir em algo absolutamente essencial para a procedência da ação (ou da exceção ou da reconvenção); ainda que o seja na grande maioria das vezes, tal não é uma inevitabilidade. No entanto, e pelo contrário, o suprimento das insuficiências ou imprecisões dos enunciados fácticos das partes através da consideração, pelo juiz, dos factos complementares ou concretizadores, é absolutamente essencial para a procedência da ação (ou da exceção ou da reconvenção).

Além disso, existe ainda uma outra diferença a ter em conta: o convite ao suprimento efetuado pelo juiz ao abrigo do poder-dever estatuído no atual art. 590º, nºs 2. al. b) e 4, pode abranger tanto a alegação de factos complementares e/ou concretizadores, como a sua impugnação, enquanto que o conhecimento previsto no atual art. 5º, nº 2, al. b) se refere apenas aos factos complementares ou concretizadores dos factos essenciais anteriormente alegados pelas partes, constitutivos da causa de pedir e/ou fundamentadores das exceções invocadas (nº 1 do art. 5º), em nada se relacionando, pois, com a matéria da impugnação²³⁴.

Se o legislador de 1995-96, no art. 264º, nº 3, qualificava expressamente como *essenciais* os factos complementares ou concretizadores de outros que as partes hajam oportunamente alegado, o de 2013 fez desaparecer do nº 2 do art. 5º, com referência a esta categoria de factos, o qualificativo *essencial*. No entanto, apesar desse desaparecimento, do confronto do nº 1 com a al. a) do nº 2 do art. 5º, assim como da própria razão de ser da existência da norma contida na sua al. b), decorre que os factos complementares e/ou concretizadores devem continuar a ser qualificados como *essenciais*, constituindo alguns deles «eventos autónomos que, num dado contexto factual, emprestam um certo sentido (essencial) aos factos já alegados, conferindo unidade e concludência jurídica a tal contexto. Na estrutura do relato, são coordenados com os factos essenciais já alegados, assumindo na al. b) do nº 2 do art. 5º a designação de complementares. Para além destes, podemos reconhecer a existência de circunstâncias de

²³³ Idem, *ibidem*.

²³⁴ Idem, pp. 353-354.

facto subordinadas, sem sentido autónomo, que permitem densificar o facto essencial alegado, até um nível de concretização exigido pela norma substantiva para que o direito invocado, com o âmbito pedido, possa ser reconhecido. São os factos concretizadores. Uns e outros, no entanto, são um complemento dos factos essenciais alegados»²³⁵.

No entanto, não é de aplaudir a divisão, dentro dos factos essenciais, entre *factos principais* ou *factos essenciais nucleares* e *factos essenciais complementares ou concretizadores*²³⁶ daqueles, ainda constitutivos do direito alegado pelo autor (logo, essenciais à procedência da ação, apesar de desnecessários à identificação da norma de direito material aplicável e à individualização da causa de pedir).

Trata-se, com efeito, como salientam RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, e a realidade se tem encarregado de lhes dar razão, tanto ao nível doutrinário, como da prática judiciária, de uma subdivisão que, em vez de uma qualquer relevante mais - valia processual, antes trouxe consigo controvérsia e equívocos. É que, conforme afirmam os referidos AUTORES, «a concreta narração dos factos feita pelo autor não se confunde com a causa de pedir», sendo por referência a esta «que se estabelece a essencialidade de uma ocorrência. Todavia, a função complementar ou concretizadora do facto nasce das vicissitudes da concreta narração da relação material controvertida feita pelo autor e da sorte da instrução», sendo de concluir que, «dependendo da concreta narração, um facto essencial pode ser nuclear, ou complementar, podendo mesmo ter as duas características».²³⁷

Prosseguindo na crítica a uma tal subdivisão, salientam os mesmos AUTORES que resulta da al. b) do nº 2 do art. 5º que «no julgamento subsequente à audiência final, poderão ser considerados quaisquer factos essenciais que resultem da instrução, desde que se integrem no objeto do litígio caracterizado pelas partes através da articulação de factos essenciais, completando ou concretizando os factos essenciais alegados dados por provados», pois se «uma lide assente numa petição deficiente pode sobreviver à fase do saneamento, se a irregularidade não tiver sido detetada e suprida no tempo devido (art. 590º, nº 2, al. b), e nº 4)», «o mesmo já não se poderá dizer de uma ação iniciada com uma petição inepta, pois, antes de prosseguir para a fase seguinte, o juiz tem de identificar o objeto do litígio (art. 596º), o que só é possível se a petição não enfermar do vício de ineptidão», podendo, assim, surgir na audiência final «factos essenciais à procedência do pedido porque a petição padece de uma insuficiência genética na articulação, não detetada e suprida oportunamente»; porém, «os factos obtidos em resultado da instrução também podem adquirir a sua essencialidade -

²³⁵ Cfr. RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 40.

²³⁶ Ou, na distinção de LEBRE DE FREITAS, dentro dos factos principais, entre *factos essenciais* e *factos complementares ou concretizadores*.

²³⁷ Os AUTORES ilustram assim a sua afirmação: «Admitamos que numa “ação tipo” há três factos essenciais. A ocorrência dos factos A, B e C é necessária e suficiente para a procedência do pedido, preenchendo a fatispécie da norma substantiva x. Se, numa concreta ação, o facto C não for alegado, temos de nos questionar se os factos A e B, apenas, permitem convocar o tipo legal da norma substantiva x e individualizar a relação jurídica - sob pena de a petição ser inepta (art. 186º, nº 2, al. a)). Se a resposta for afirmativa, o facto C será, nesta ação, complementar ou concretizador daqueles. Admitamos agora que foi o facto B o único omitido. A ser assim, temos de nos questionar se os factos A e, desta feita, C, permitem identificar a fatispécie da norma substantiva x e, com base nesta, o objeto do litígio. Sendo afirmativa a resposta, então o facto B será, nesta ação, complementar ou concretizador. Em conclusão, abstraindo-nos da sua alegação numa concreta ação, estes três factos não podem ser classificados como nucleares, complementares ou concretizadores.» (cfr. RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 41).

isto é, passar a ser essenciais - depois de se ter frustrado a prova de alguns dos factos essenciais alegados - articulados numa petição regular e suficiente -, permutando com estes, sem extravasar o objeto do litígio»²³⁸, de onde decorre que «os factos complementares - mais do que os concretizadores - podem ser factos que permitem a identificação do tipo legal substantivo (e a individualização do objeto do litígio) - que assim seriam de classificar como nucleares na referida subdivisão», não existindo aqui «qualquer incongruência, pois, se é certo que só surgem em resultado da instrução, outros houve que foram alegados (mas não provados) e que permitiram fixar o objeto do litígio - onde estes novos factos também têm de se inserir».²³⁹

Em suma, e no que tange à consideração como essenciais dos factos complementares e concretizadores, logo integradores da causa de pedir, um facto só pode ser considerado como tal «quando se possa afirmar que pertence à relação jurídica material», pelo que, «não tendo sido alegados factos essenciais idóneos a permitir a identificação desta relação e do objeto do litígio (art. 596º, nº 1), não temos uma base de referência que possibilite a qualificação dos factos não alegados; mas também a questão da sua qualificação não se colocará, pois a demanda terá naufragado nas suas fases iniciais por falta de indicação da causa de pedir ou por não ter sido acolhido o convite ao aperfeiçoamento do articulado (arts. 186º, nº 3, e 590º, nº 4)».²⁴⁰

Por isso, «a existência de uma relação jurídica material devidamente caracterizada por (outros) factos essenciais alegados é chão desta discussão. Neste pressuposto, pode concluir-se que são complementares ou concretizadores os factos essenciais não alegados pertencentes à relação jurídica material - integrando, pois, a causa de pedir deficientemente narrada na petição inicial ou na reconvenção».²⁴¹

Segundo FRANÇA GOUVEIA, no âmbito de vigência do CPC/95-96, os factos essenciais complementares referidos no nº 3 do art. 264º²⁴² eram aqueles simultaneamente essenciais, fazendo, portanto, parte da causa de pedir, e complementares dos alegados pelas partes, logo diferentes da causa de pedir. Ora, das duas uma, afirmava a referida AUTORA: «ou os factos são essenciais, fazendo parte da causa de pedir e, nessa medida, devem ser regulados pelo nº 1 e considerados causa de pedir; ou são instrumentais, sendo inseríveis no nº 2».²⁴³

²³⁸ Os AUTORES a que se vem fazendo referência apresentam o seguinte exemplo: «Numa ação apenas de resolução do contrato de arrendamento - não de cumprimento, quando se entenda, contra o que é sustentado por uma forte corrente jurisprudencial, que cabe ao autor a alegação dos factos constitutivos do seu direito potestativo de resolução, ainda que estes integrem uma modalidade de incumprimento contratual, como seja o não pagamento das rendas -, resulta demonstrado que o réu pagou a renda nos meses indicados pelo autor, mas também fica provado que não a pagou noutro período igualmente relevante.» (cfr. RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 42, nota 28).

²³⁹ *Idem*, pp. 37-38.

²⁴⁰ *Idem*, p. 42.

²⁴¹ *Idem*, *ibidem*.

²⁴² A norma contida no nº 3 do art. 264º constituiu uma inovação do legislador de 1995-96, datando do Anteprojeto da Comissão Varela a ideia de romper com a rígida circunscrição da alegação à fase dos articulados e admitir no processo civil factos essenciais cujo conhecimento resultasse da fase de instrução.

²⁴³ Cfr. FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir cit.*, p. 350.

Por isso, de acordo com esta PROCESSUALISTA, o nº 3 do art. 264º parecia não fazer sentido na lógica pura e simples dos dois primeiros números deste artigo. No caso de se assumir que os factos complementares «são essenciais, mas só surgiram na discussão da causa, então, se eram fundamento da acção, teria havido ineptidão da petição inicial, se eram fundamento da exceção, a sua alegação já está precludida no momento da discussão da causa».²⁴⁴

O nº 3 do art. 264º era, talvez, dizia FRANÇA GOUVEIA, «aquele que mais dificilmente se enquadra numa perspectiva tradicional de causa de pedir, que mais dificilmente se compatibiliza com outras normas que recorrem a este mesmo conceito.

Tendo de ter um sentido, será necessário enquadrá-lo na causa de pedir e entender que esta noção é uma para efeitos de petição inicial, e outra para efeitos de limites decorrentes de princípio dispositivo. Ou então encontrar aqui uma terceira espécie de factos, nem essenciais, nem instrumentais, mas essenciais complementares. Terceira espécie que, com os factos principais, só pode ser fundamento da decisão nos casos em que haja uma atitude das partes nesse sentido, mas também, como os factos instrumentais, não é indispensável para o andamento do processo até à sua fase final».²⁴⁵

A ideia, segundo a mesma AUTORA, «foi, claramente, a de permitir um aproveitamento dos factos que só através da produção da prova chegam ao conhecimento do tribunal. Não se destina propriamente a assegurar às partes o aproveitamento de matéria que possivelmente desconheciam, mas antes a encontrar um equilíbrio entre o que aparece como verdade na audiência final e o que o tribunal pode com isso fazer».²⁴⁶

De acordo com FRANÇA GOUVEIA, ainda com referência ao CPC/95-96, o princípio dispositivo, nesta sua vertente de distribuição de alegação da matéria de facto, apresentava uma importante consequência, com relevantes reflexos práticos. A circunstância da matéria de facto ser delimitada pelas partes, implicava que a sentença que tomasse em consideração factos essenciais não alegados pelas partes padecesse do vício de excesso de pronúncia (uma sentença padecia - e padece, como ser verá - desse vício, nos termos da al. d) do nº 1 do art. 668º do CPC/95-96 - correspondente à al. d) do nº 1 do art. 615º -, quando «o juiz (...) conheça de questões de que não podia tomar conhecimento», pois segundo o art. 664º do CPC/95-96, «o juiz (...) só podia servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artigo 264º.» Esta regra, de extraordinária importância prática, impunha uma correspondência entre a matéria de facto enunciada pelas partes e a tomada em consideração dos factos pelo juiz em sede de fundamentação da sentença. Um dos corolários daquele princípio, e seguramente um dos mais relevantes na prática judiciária era (e é, como daqui a pouco se verá), justamente, a obrigatoriedade de uma tal correspondência.²⁴⁷

O art. 264º, nº 3, atribuía importância à declaração de vontade da parte beneficiada com os factos complementares e/ou concretizadores. Ora, tal relevância apenas tinha justificação porque tais factos eram considerados essenciais fazendo, por isso, parte da causa de pedir,

²⁴⁴ Idem, pp. 350-351.

²⁴⁵ Idem, *ibidem*.

²⁴⁶ Idem, *ibidem*.

²⁴⁷ Idem, p. 352.

situação que apenas trazia vantagens de aplicação e definição. Em suma, dos nºs 1 e 3 do art. 264º, resultava que todos os factos essenciais, para poderem dar entrada no processo, dependiam da manifestação de vontade nesse sentido da parte que deles beneficiava. A aferição da natureza do facto, essencial ou instrumental, era feita através da análise da norma de direito substantivo.

Do mesmo modo se passam as coisas à luz do CPC/2013!

Uma vez que tanto o autor, quanto à ação, como o réu, quanto à exceção ou à reconvenção, têm de satisfazer o ónus da substanciação e, por isso mesmo, de alegar no processo os factos que constituem a causa de pedir de um determinado pedido de tutela jurisdicional, ou o fundamento de uma certa exceção, sobre as partes impende o ónus de alegação dos factos constitutivos da *causa petendi* e dos que fundamentam as exceções perentórias.

Mas todos os factos essenciais, incluindo os complementares e/ou concretizadores?

Na vigência do CPC/95-96, decorria do nº 1 do seu art. 264º que às partes incumbia a alegação dos factos, de todos os factos, integradores da causa de pedir e daqueles em que baseassem as exceções, enquanto nos termos do art. 5º do CPC/2013 essa incumbência é agora limitada aos factos essenciais que constituem a causa de pedir.

Em termos similares, quanto à petição inicial, resultava do art. 467º, nº 1, al. d), do CPC/95-96, que ao autor competia a exposição dos factos e das razões de direito que serviam de fundamento à ação, impondo agora o art. 552º, nº 1, al. d), do CPC/2013, que o autor exponha os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação.

Afirma RUI PINTO que se trata de uma alteração filosófica geral do atual código no sentido do condicionamento do princípio dispositivo (que constituía a epígrafe art. 264º do CPC/95-96, agora suprimida, como se viu, no art. 5º do CPC/2013) o qual, no entanto, esclarece o AUTOR, subsiste como princípio nuclear do processo civil português vigente, como se impõe, num estado de direito. Parece, assim, ter sido intenção do legislador limitar o âmbito da causa de pedir aos factos por si qualificados como essenciais.

No entanto, e porque sem que os factos complementares e/ou concretizadores se encontrem no processo, a pretensão não procede, apenas dois caminhos interpretativos podem ser trilhados quanto ao sentido a atribuir à expressão *factos essenciais*:

- a) Os factos essenciais têm o significado de factos principais, com o que se chama à colação o conceito restrito de causa de pedir;
- b) A expressão *factos essenciais* é usada em sentido amplo ou impróprio, nela se incluindo tanto os factos principais como os complementares e/ou concretizadores, estes enquanto essenciais à procedência da pretensão que sustentam, assim se reafirmando um conceito amplo de causa de pedir.

No primeiro sentido, às partes apenas incumbiria o dever de alegação dos factos que, sendo relevantes para a procedência do pedido, lograssem individualizar, no confronto com outra, a concreta causa onde são enunciados. Nesta perspetiva, as partes estariam, de modo surpreendente e incompreenível, desobrigadas do ónus de alegação dos factos complementares, podendo fazê-lo ou não, conforme entendessem. Não deixaria de causar estranheza uma tal solução, posto que no âmbito das competências atribuídas ao juiz, além dos factos alegados pelas partes nos articulados, a lei impõe-lhe que considere ainda os factos que, resultando da instrução da causa, sejam complementares ou concretizadores daqueles.

O que significa que elas não podem, *a priori*, dar como seguro que o juiz incorporará no processo os factos complementares ou concretizadores, bem podendo, aliás, acontecer que o juiz, por falta de enunciação desta categoria de factos, profira, após a fase dos articulados espontâneos, despacho pré-saneador, determinando a apresentação de uma nova petição ou de uma nova contestação, em substituição das inicialmente apresentadas (desde que estas se lhe afigurem deficientes quanto à causa de pedir e aos fundamentos da exceção, usando para o efeito o poder-dever consagrado no art. 590º, nº 4).

A isso acresce a circunstância de, por vezes não constituir tarefa fácil, numa petição com fundamentação fáctica complexa, determinar quais são os factos principais e quais os complementares e/ou concretizadores, uma vez que tal qualificação se faz com referência às *fatiespécies* das normas substantivas aplicáveis, pelo que, tentar delimitar qualitativamente os factos por esta ótica representa uma tarefa cuja imposição às partes envolve sérios riscos.

Por outro lado, não deixaria de ser inusitado que às partes fosse imposta a obrigação de apenas enunciarem factos principais quando é certo que os complementares e/ou concretizadores não deixam de ser, também eles, constitutivos do direito alegado ou da exceção invocada, estando, por isso, igualmente sujeitos ao ónus da prova.

Sendo certo que o novo conceito de *temas da prova* (art. 596º, nº 1) poderia ser suscetível de aligeirar, de tornar menos gravosa, a necessidade de as partes enunciarem nos articulados os factos complementares e/ou concretizadores, ainda assim isso não permitiria concluir ter estado na mente do legislador possibilitar-lhes a apresentação no processo, de articulados, ainda que não ineptos, insuficientes ou imprecisos quanto à exposição ou concretização da matéria de facto e, assim, isentá-las da prova de tais factos.

O sentido a considerar é, pois, o segundo, devendo entender-se que os factos complementares e/ou concretizadores ainda se inserem no objeto da alegação factual a que se reporta o nº 1 do art. 5º (recaindo também sobre as partes, conseqüente e coerentemente, o ónus da sua prova), sem prejuízo de poderem aportar ao processo durante toda a sua instrução.

Em suma, estes factos são ainda essenciais à procedência das pretensões formuladas pelo que constituem, também eles, factos essenciais. Porquê, então, a referência no nº 1 do art. 5º, a esta nova categoria de factos essenciais? Apenas e só para impor às partes a não alegação de factos externos, inúteis ou irrelevantes.

Este modo de ver as coisas é, tal como salientado por RUI PINTO, cujo raciocínio se vem acompanhando, o que se mostra mais de acordo com os institutos do pré-saneamento do processo e da ineptidão da petição inicial: se o articulado não contiver factos complementares e/ou concretizadores, o juiz, nos termos do poder-dever previsto no art. 590º, nºs 2, al. b) e 4, deve proferir despacho pré-saneador de modo a providenciar pelo seu aperfeiçoamento, convidando as partes ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada; se no articulado são omitidos factos principais que servem de base ao pedido concretamente formulado ou à exceção invocada, há uma situação de ineptidão da petição inicial (art. 186º, nº 2 al. a)), ou de manifesta inviabilidade da exceção.

Dispensados do ónus de alegação pelas partes ficam apenas os factos instrumentais²⁴⁸, que por elas podem ser usados ou não, conforme o que melhor lhes convier na perspetiva do sucesso probatório estimado^{249 250}.

O excurso que antecede permite concluir que o CPC/2013 nada trouxe de substancialmente novo, nem quanto aos factos que devem integrar a causa de pedir, nem quanto ao momento da sua alegação.

O art. 552º, nº 1, al. d), diz-nos agora que é na petição inicial que o autor deve «expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação», verificando-se aqui uma alteração relativamente à formulação anterior que era a seguinte: «expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à ação.» - art. 467º, nº 1, al. d), do CPC/95-96.

Trata-se de uma alteração que mais não pretende do que vincar que apenas os factos essenciais têm de ser alegados na petição inicial, deixando clara a regra, já antes existente, de que os factos instrumentais podem ser mais tarde adquiridos no processo. A regra, mantém-se, portanto, ou seja, na petição inicial alegam-se os factos essenciais.

O CPC/2013 manteve na contestação o princípio da concentração da defesa, dispondo o nº 1 do art. 573º que «toda a defesa deve ser deduzida na contestação (...)» sob pena de não poder ser mais tarde considerada. Trata-se de um princípio que, no entanto, foi mitigado em sintonia com a nova formulação do preceito relativo à petição inicial (a citada al. d) do nº 1 do art. 552º),

²⁴⁸ SALAZAR CASANOVA, *Poderes de Cognição cit.*, p. 24, comunga desta opinião, ao afirmar que «quanto aos factos instrumentais não impende sobre as partes nenhum ónus de alegação», acrescentando, no entanto, que «é também aqui evidente que é do interesse das partes a alegação dos factos instrumentais - que são aqueles que, por si, não bastam para a procedência da ação ou da exceção, como sucede com os factos essenciais, mas permitem “inferir a demonstração dos correspondentes factos principais”».

²⁴⁹ Cfr. RUI PINTO, *ob. cit.*, pp. 22-24.

²⁵⁰ No âmbito de vigência do CPC/95-96, afirmava SALAZAR CASANOVA, *Os Factos Instrumentais cit.*, pp. 85-86, que «a lei, ao permitir a consideração, mesmo oficiosa, dos factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa ou a consideração de factos essenciais, complementares ou concretizadores de factos essenciais alegados, abre, no primeiro caso, uma brecha no ónus de alegação, o que já não sucede no segundo caso, pois a parte interessada tem sempre de alegar ou de invocar o seu interesse no aproveitamento do facto novo, sucedendo apenas que o pode fazer em circunstâncias que de outro modo lhe estariam vedadas pois a superveniência que justifica os articulados supervenientes (artigo 506º do C.P.C.) não carece de ser provada tratando-se de factos complementares ou concretizadores de factos já alegados».

afirmando-se agora que ao contestar, deve o réu tomar posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo autor». ²⁵¹ (art. 574º, nº 1)

Ainda a propósito dos factos instrumentais, o CPC/2013 introduziu uma norma, a contida na parte final do nº 2 do art. 574º, nos termos da qual «a admissão de factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior». Trata-se, no dizer de FRANÇA GOUVEIA, de uma «nova (e seguramente enigmática) disposição»²⁵², que se afigura contraditória com o nº 1 do mesmo artigo, que impõe ao réu o ónus de, na contestação, tomar posição definida perante os factos principais e vai, segundo LEBRE DE FREITAS «contra a ideia de forçar a redução da exposição de facto nos articulados aos factos essenciais: por um lado, parece querer-se afastar do objeto da admissão, de acordo com uma (pretensamente) nova conceção dos articulados, os factos instrumentais; mas, por outro, estabelece-se que a não impugnação dum facto instrumental gera também a prova por admissão, embora como efeito provisório e não definitivo (afastável por simples contraprova, nos termos do art. 346º CC), com a consequência de, para o evitar, alargar a dimensão do articulado de resposta». Por isso, o AUTOR remata com esta pergunta: «Afinal, há ou não ónus de impugnar também os factos instrumentais?».²⁵³

Seja como for, a verdade é que, tal como refere FRANÇA GOUVEIA²⁵⁴, também na contestação o réu está sujeito ao ónus de alegação dos factos essenciais fundamentadores das exceções perentórias.

Ficou agora, isso sim, ainda mais clara, com a disposição contida na parte final do nº 2 do art. 574º, a possibilidade de alegação posterior dos factos instrumentais, sejam eles favoráveis ao autor ou ao réu, quedando de vez excluído qualquer efeito preclusivo pela não alegação ou não impugnação de tais factos.

Cumprir ainda referir que o limite ao aperfeiçoamento dos factos complementares e/ou concretizadores permanece o mesmo, ou seja, a causa de pedir e as exceções alegadas nos articulados inicialmente produzidos²⁵⁵, o que se retira da remissão que o art. 590º, nº 6, faz para os artigos relativos à alteração do objeto do processo e ao princípio da concentração de defesa e ónus de impugnação.

A alteração do objeto processual está presentemente prevista no art. 265º, tendo sido eliminada a possibilidade admitida pelo CPC/95-96 de alteração do pedido e/ou da causa de pedir na réplica.

²⁵¹ Cfr. FRANÇA GOUVEIA, *O Princípio Dispositivo cit.*, pp. 605-606.

²⁵² Idem, p. 606.

²⁵³ Cfr. Lebre de Freitas, *Sobre o Novo Código cit.*, p. 39.

²⁵⁴ Cfr. FRANÇA GOUVEIA, *O Princípio Dispositivo cit.*, pp. 606 e 608.

²⁵⁵ A este propósito, refere SALAZAR CASANOVA que «se a lei impõe a alegação de factos essenciais que constituem a causa de pedir (arts. 5º/1 e 552º/1, alínea d)) é essa causa de pedir que concretamente o Tribunal deve considerar. A admissibilidade de novos factos pressupõe que a causa de pedir não seja alterada. Tratando-se de factos complementares ou concretizadores dos factos alegados que obviamente caracterizam a causa de pedir não se vê que tal possa suceder. A dificuldade centra-se, portanto, desde logo na definição da causa de pedir a considerar no caso concreto [*Poderes de Cognição cit.*, p. 20]. A complementaridade e/ou a concretização têm em vista uma determinada causa de pedir que, sob pena de ineptidão, há-de estar minimamente caracterizada desde a petição de modo a que se haja com a citação estabilizada a instância (artigos 186º e 259º/2) [Idem, p. 21]. Os factos complementares e/ou concretizadores «referenciam-se em função “dos que as partes hajam alegado” (art. 5º/2, alínea b))» [Idem, p. 22], no sentido de que são «factos que se conjugam com os alegados tendo em vista o preenchimento da realidade normativa causal.» [Idem, p. 23].

No tocante à causa de pedir, tirando as situações de acordo, a sua alteração foi restringida aos casos em que haja confissão; o pedido, por sua vez, pode ser reduzido em qualquer altura, podendo ainda ser ampliado até ao encerramento da discussão em primeira instância mas, neste caso, apenas e só se a ampliação for o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo. Desapareceu, portanto, a possibilidade permitida pelo art. 273º, nºs 1 e 2, do CPC/95-96, de as partes, na ausência de acordo (art. 272º, do CPC/95-96), alterarem total e livremente a causa de pedir e/ou o pedido.

Um tal enquadramento normativo determina que os factos essenciais que constituem o núcleo individualizador da causa de pedir e das exceções tenham de ser enunciados na fase inicial da ação, ou seja, nos articulados que as partes então têm ao seu dispor e que devem espontaneamente apresentar no processo, não se admitindo quaisquer alterações quanto ao objeto processual em novos articulados apresentados na sequência do despacho de convite ao aperfeiçoamento proferido pelo juiz ou até mesmo em articulados supervenientes.

Em suma, pois, nada mudou no CPC/2013, quer quanto às categorias de factos, quer quanto tempo da sua entrada no processo.²⁵⁶

4.3.5. Do modo de entrada dos factos no processo

O modo de entrada dos factos no processo prende-se com a temática da sua alegação, isto é, com o problema de saber se apenas podem aportar aos autos desde que enunciados, invocados, pelas partes, ou se nele podem ingressar por outra via, nomeadamente através de um depoimento testemunhal, de declarações de um perito, do conteúdo de um documento, ou até mesmo por iniciativa do juiz.

4.3.5.1. Dos factos instrumentais e da sua sujeição a um juízo probatório específico

Muito se foi falando ao longo deste trabalho sobre factos instrumentais, ou seja, sobre aqueles factos que se destinam «a realizar prova indiciária dos factos essenciais, já que através deles se poderá chegar, mediante presunção judicial, à demonstração dos factos essenciais correspondentes - assumindo, pois, em exclusivo uma função probatória e não uma função de preenchimento e substanciação jurídico-material das pretensões e da defesa».^{257 258}

²⁵⁶ Neste sentido, cfr. FRANÇA GOUVEIA, *O Princípio Dispositivo cit.*, p. 607.

²⁵⁷ Cfr. LOPES DO REGO, *Comentários cit.* pp. 252-253.

²⁵⁸ Tal como afirma SALAZAR CASANOVA, *Os factos instrumentais cit.*, pp. 87-88, «não é difícil imaginar situações em que os factos instrumentais são suscetíveis de ser decisivos». Admita-se, exemplo facultado pelo AUTOR, que está em causa saber se o atropelamento do peão se deu sobre a passagem destinada a peões ou uns metros mais além, local onde o veículo parou com o sinistrado caído, inerte, junto do veículo. Não existindo prova testemunhal directa que haja presenciado o atropelamento na passadeira, poderá dar-se como provado que o atropelamento se deu sobre a passadeira com arrastamento do peão pelo veículo? O facto principal será este: o atropelamento deu-se no momento em que A atravessava a passagem de peões? Elementos circunstanciais serão todos aqueles que nos permitam chegar a essa afirmação de facto: que o peão, considerado o local de onde vinha - local e trabalho - (facto 1) e aquele para onde se dirigia - paragem de autocarro - (facto 2), não iria atravessar no local onde estava caído (facto 3) porque nesse local a via tinha um lancil em pedra que dificultava a transposição (facto 4) e porque era mais fácil e curta a travessia pela passagem de peões (facto 5) sendo sempre esse o caminho habitualmente percorrido pelo peão (facto 6) verificando-se que há rastros de travagem iniciados 20 metros antes da passagem de peões (facto 7) e óleo caído nessa mesma passagem (facto 8) e ali se

O art. 5º, nº 2, al. *a*) confirmou o que já constava do art. 264º, nº 2. O juiz dispõe, relativamente a esta categoria de factos, de «um amplo poder inquisitório, podendo investigá-los no decurso da audiência, quer por sugestão da parte interessada, quer mesmo por iniciativa própria, com vista ao apuramento da verdade material e à justa composição do litígio».²⁵⁹

Não implica, pois, conforme já afirmado, a circunstância de as partes não terem, eventualmente, alegado logo nos articulados certo facto instrumental (irrelevante, portanto, para o preenchimento e substanciação das pretensões ou da defesa) dotado de uma finalidade ou função exclusivamente probatória.²⁶⁰

No entanto, a ausência de preclusão quanto a factos meramente instrumentais não significa que as partes tenham deixado (sempre e necessariamente) de ter interesse em alegá-los, elas próprias, nos articulados por si produzidos no processo, nomeadamente naqueles casos em que não existam dúvidas (ou em que seja altamente provável), que deles necessitará de se socorrer em julgamento, por impossibilidade (ou extrema dificuldade) de produzir prova sobre factos essenciais.^{261 262}

Se é certo que nos termos conjugados dos arts. 5º, nº 2, al. *a*) e 574º, nº 2, o juiz deve introduzir oficiosamente e tomar em consideração os factos instrumentais que resultem da instrução da causa (não carecendo, para esse efeito, da alegação da parte beneficiada com a sua inclusão no processo) e extrair deles as devidas ilações em sede de presunções judiciais, não é menos verdade que daqueles preceitos não resulta, pelo menos de modo expreso, se sobre esses factos deve recair um juízo probatório específico para poderem ser considerados pelo juiz na sentença.

No âmbito do CPC/95-96 discutia-se se os factos instrumentais não alegados pelas partes e incluídos no processo *ex officio* (portanto, por iniciativa do juiz) deviam ser aditados à base instrutória oportunamente elaborada nos termos do nº 1 do seu art. 11º, (conforme se viu ser propugnado por ALBERTO DOS REIS na vigência do CPC/39), ou se podiam ser incorporados no processo sem necessidade de aditamento àquela peça processual.

A doutrina mostrava-se dividida acerca de tal questão!

Para PAIS DE SOUSA E CARDONA FERREIRA «(...) de todo o modo, já era entendimento praticamente pacífico que os factos instrumentais podiam entrar como esclarecimento das respostas aos quesitos», acrescentando mais à frente, para realçarem a diferença de regimes relativamente à

encontravam peças de vestuário da vítima - um lenço, os sapatos, pedaços do casaco - (facto 9) e manchas de sangue (facto 10)».

²⁵⁹ Cfr. LOPES DO REGO, *Comentários cit.* p. 253.

²⁶⁰ *Idem, ibidem.*

²⁶¹ *Idem, ibidem.*

²⁶² Para SALAZAR CASANOVA, *Os factos instrumentais cit.*, p. 88, «(...) é de toda a conveniência que a parte alegue todos os factos essenciais e circunstanciais ou instrumentais pois este últimos só serão oficiosamente considerados se resultarem da instrução e discussão da causa (...).». Tais factos, segundo o mesmo AUTOR, movendo-se no âmbito do CPC/95-96, uma vez alegados por uma parte e impugnados pela outra, deviam integrar a base instrutória (*ob. e loc. cit.*).

incorporação no processo dos factos complementares e/ou concretizadores²⁶³, que «como flui do exposto, este regime não é aplicável aos factos meramente instrumentais, ou seja, àqueles que clarificam ou esclarecem os essenciais já questionados que podem, livre mente, ser referidos nas respostas».²⁶⁴

Para LOPES DO REGO, «(...) os factos meramente instrumentais - isto é, os que nada têm a ver com a substanciação da acção ou da defesa - não carecem de ser incluídos na base instrutória, a elaborar nos termos do artigo 511º - nenhuma consequência processual decorrendo, designadamente, da respectiva omissão, dados os poderes investigatórios do tribunal e a total ausência de preclusão quanto a eles».²⁶⁵ Ainda segundo o mesmo AUTOR, «nos termos do nº 2 do art. 264º, é lícito ao juiz investigar e tomar em consideração, mesmo oficiosamente, os factos instrumentais que resultem da instrução da causa. É, porém, manifesto que tais factos - dotados de relevância exclusivamente probatória - não implicam ampliação da base instrutória, organizada nos termos do artigo 511º, traduzindo-se a sua relevância processual na fundamentação substancial da decisão que venha a ser tomada acerca dos factos essenciais».²⁶⁶

Para ABRANTES GERALDES, a propósito da resposta de conteúdo excessivo, «a proibição desta decisão emerge da conjugação do artigo 664º com o artigo 264º, segundo os quais o tribunal só pode decidir a questão de direito utilizando factos alegados pelas partes ou, tratando-se de factos instrumentais ou circunstanciais, desde que tenham sido oportunamente inseridos na base instrutória em plena audiência de discussão e julgamento, não podendo as falhas de articulação, não corrigidas ou completadas oportunamente, ser supridas por via da ampliação da decisão acerca dos pontos de facto controvertidos».²⁶⁷

Para LEBRE DE FREITAS, «o juiz presidente pode entender que devem ser objecto de prova, por interessarem à decisão da causa, determinados factos principais que, embora tivessem sido alegados pelas partes, não passaram à base instrutória; pode igualmente entender que há conveniência em que determinados factos instrumentais (probatórios ou acessórios dos factos principais alegados pelas partes) sejam incluídos na base instrutória para sobre eles ser produzida prova (...). O consequente aditamento da base instrutória pode ser feito oficiosamente (cf. art. 264-2), mesmo que, quanto aos factos que as partes tenham alegado nos articulados, tenha havido reclamação, nos termos do artigo 511-2, pela sua não inclusão na base instrutória».²⁶⁸

Para MONTALVÃO MACHADO, «(...) tais factos instrumentais devem ser “convocados” para a base instrutória, o que, no nosso entender, resulta expressamente da alínea f) do nº 1 do artigo 650º do C.P.C. - que remete para todo o artigo 264.º e não apenas para algum ou alguns dos seus números - e demonstra a pertinência (embora específica ou indirecta, já se sabe) destes factos, na medida em que de tal “base” só pode constar matéria de facto relevante [cfr. a al. e) do nº 1 do art. 508º-A]».²⁶⁹

²⁶³ Os quais, segundo os AUTORES, respeitado o nº 3 do art. 264º, não poderão deixar de ser aditados à base instrutória, nos termos do art. 650º, nº 1, al. f), do CPC/95-96.

²⁶⁴ PAIS DO AMARAL E CARDONA FERREIRA, *Processo Civil*, 1997, pp. 31-32.

²⁶⁵ Cfr. LOPES DO REGO, *Comentários cit.* pp. 253-254.

²⁶⁶ *Idem*, p. 539.

²⁶⁷ ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, II Vol., 3ª Ed., 2000, p. 242.

²⁶⁸ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código Revisto*, 2000, p. 275.

²⁶⁹ MONTALVÃO MACHADO, *ob cit.*, p. 340.

Para Teixeira de Sousa, «esta ampliação²⁷⁰ abrange, conforme resulta da remissão realizada pelo artº 650º, nº 2, al. f) para o artigo 264º, os factos principais que, apesar de terem sido invocados pelas partes, não foram seleccionados para a base instrutória e ainda os factos instrumentais sobre os quais o tribunal possui poderes inquisitórios (cfr. artºs 264º, nº 2 e 265º, nº 3) desde que, uns e outros, sejam relevantes para qualquer das possíveis soluções jurídicas da causa. O presidente, ao seleccionar factos não incluídos na base instrutória, sana a omissão ou o erro cometido na escolha daquela base - deficiência que teria justificado, ou justificou mesmo, a reclamação da parte (cf r. artº 511º, nº 2) -, mas ele também pode adicionar factos instrumentais ou complementares que apenas surgiram ou se mostraram relevantes durante a discussão da causa (artºs 650º, nº 2, al. f) e 264º, nºs 2 e 3). Esta ampliação abre às partes a faculdade de indicarem ou requererem os respectivos meios de prova (artº 650º, nº 3)».²⁷¹

Para SALAZAR CASANOVA, «não se vê na lei que haja qualquer impedimento no sentido de tais factos serem aditados, oficiosa mente ou a requerimento da parte, à base instrutória sendo certo que o artigo 650º/2, alínea f) do C.P.C. ao prescrever que o presidente do tribunal providencia até ao encerramento da discussão pela ampliação da base instrutória em causa, nos termos do artigo 264º não introduz qualquer restrição e o artigo 264º/2 é omissivo a tal respeito. Por outro lado, aceitando-se que factos circunstanciais alegados possam integrar a base instrutória não se vê razão para recusar o aditamento apenas porque eles se revelaram durante a instrução e discussão da causa».²⁷²

O CPC/2013 eliminou do processo comum a base instrutória onde tinham de constar os factos essenciais (incluindo complementares e/ou concretizadores) e, dos factos instrumentais, aqueles que constituíssem a base de uma presunção legal e os que, visando contrariar a presunção legal estabelecida, integrassem exceções probatórias, continuando, no entanto, uns e outros, a desempenhar a mesma função processual nos planos da alegação e da prova.²⁷³

Com a passagem da quesitação dos factos da base instrutória para a simples enunciação de temas da prova, operada pelo CPC/2013, tornou-se desnecessária a iniciativa do juiz no sentido de reproduzir ou concentrar os factos (neste caso, os instrumentais) numa inexistente lista de factos a provar.²⁷⁴

A questão que se coloca, no entanto, é a de saber se sobre os factos instrumentais deve recair um específico juízo probatório, ou se é suficiente a sua indicação na motivação da decisão de facto a propósito dos factos essenciais que deles se inferem, ou seja, como mero argumento probatório.

No entender de PAULO PIMENTA, «considerando que os factos instrumentais, por si só, não relevam para o juízo de procedência ou improcedência das pretensões deduzidas em juízo, compreende-se que, por regra, não sejam tratados noutra plano, isto é, não sejam objecto de

²⁷⁰ Da base instrutória.

²⁷¹ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos cit.*, pp. 339-340.

²⁷² Cfr. SALAZAR CASANOVA, *Os factos instrumentais cit.*, p. 92.

²⁷³ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.*, p. 174.

²⁷⁴ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *A Acção Declarativa*, 2013, pp. 308-309.

um juízo probatório específico, surgindo outrossim na explanação do raciocínio subjacente ao juízo probatório relativo aos factos essenciais».²⁷⁵

O mesmo entendimento é sufragado por ABRANTES GERALDES, ao afirmar que «(...) relativamente aos factos que apenas sirvam de suporte à afirmação de outros factos por via de presunções judiciais, para além de não se mostrar necessária a sua alegação (art. 5º) e de poderem ser livremente discutidos na audiência final (cfr. os arts. 410º e 516º), nem sequer terão de ser objecto de um juízo probatório específico. Em regra, bastará que sejam revelados na motivação da decisão da matéria de facto, no segmento em que o juiz, analisando criticamente as provas produzidas, exterioriza o percurso lógico que o conduziu à formulação do juízo probatório sobre os factos essenciais ou complementares. O importante é que o juiz exponha com clareza os motivos essenciais que o determinaram a decidir de certa forma a matéria de facto controvertida contida nos temas de prova, garantindo que a parte prejudicada pela decisão (com a aludida sustentação) possa sindicá-la, perante a Relação, o juízo probatório formulado relativamente a tal factualidade, designadamente na medida em que foi sustentada em factos instrumentais e nas regras de experiência que foram expostas».²⁷⁶

No entanto, crê-se que uma tal degradação do juízo probatório em mero argumento probatório, no que aos factos instrumentais diz respeito, tem de ser vista com alguma precaução.²⁷⁷

Por um lado, deve ter-se presente que na prática, tal como já referido, nem sempre é 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.²⁷⁸

Por outro lado, existem determinados tipos de factos, nomeadamente os do foro psicológico²⁷⁹, que não são, em regra, suscetíveis de perceção direta sendo, por isso, amiúde inferidos à luz da experiência comum, a partir de factos instrumentais ou indiciários. Nestes casos, a valoração probatória decisiva incide precisamente sobre tais factos instrumentais²⁸⁰.

A propósito da necessidade de formulação de juízos probatórios sobre os factos instrumentais, refere MICHELE TARUFFO que deve ter-se em conta que a sentença não versa apenas sobre factos essenciais, ou seja, sobre factos qualificados juridicamente, mas também sobre os

²⁷⁵ Cfr. PAULO PIMENTA, *ob. cit.*, p. 328

²⁷⁶ Cfr. ABRANTES GERALDES, *Sentença Cível*, 2014, p. 14.

²⁷⁷ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa*, 2013, p. 197, após referir que «as questões fundamentais (causa de pedir e exceções) controvertidas constituem os grandes quadros de referência» da enunciação dos temas da prova, esclarece que «com isto, a prova não deixa de incidir sobre os factos concretos que o autor alegou como constitutivo do seu direito (...) bem como sobre os factos probatórios de onde se deduza, ou não, a ocorrência desses factos principais e sobre os factos acessórios que permitam ou vedem essa dedução, uns e outros denominados (...) como factos instrumentais.»

²⁷⁸ Por exemplo, e voltando a um caso de acidente de viação, 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 bem suceder 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), permita preencher o conceito indeterminado de velocidade excessiva (art.º 24.º, n.º 1, do CE) e levar, por consequência, ao juízo de culpabilidade do condutor do veículo, o que o torna agora num elemento do facto essencial em que se traduz tal factualismo complexo.

²⁷⁹ Cognitivos (v.g. o erro), afetivos (v.g. o abalo psíquico, o desgosto, a tristeza, a jovialidade) e volitivos (vontade negocial, o *animus* possessório).

²⁸⁰ Cfr. TOMÉ GOMES, *Da Sentença Cível cit.*, pp. 16-17, a quem pertence o exemplo que antecede.

chamados factos secundários ou simples, que são logicamente relevantes na medida em que constituem as premissas de inferências probatórias relativas aos factos principais. Também os factos secundários são objeto de decisão, entre outras razões porque devem ser determinados (...) para poderem constituir as premissas para a formulação de inferências válidas relativas a outros factos.²⁸¹

Segundo o mesmo AUTOR, é necessário que a respeito de cada enunciado singular se identifiquem as provas que se referem especificamente a ele, e se determine o grau de confirmação que elas lhe atribuem. Isto vale para as circunstâncias que constituem os factos principais da causa, dado que estes enunciados representam o objetivo final de todo o conjunto das inferências probatórias. Mas o mesmo discurso vale também a respeito dos enunciados relativos aos factos secundários, já que também a respeito de estes enunciados deve existir uma confirmação probatória adequada, sem a qual estes não poderiam constituir premissas de inferências referidas aos enunciados sobre factos principais.²⁸²

Ainda no dizer de TOMÉ GOMES, «se os factos instrumentais com tal relevo forem apenas disseminados na motivação dos factos essenciais que indiciam, sem sobre eles recair um 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 deles podem ser colhidos por via percetiva, enquanto outros o serão de um modo mais fragmentário ou ténue com maior apelo às regras da experiência, o que poderá tornar a sua reapreciação, em sede de recurso de apelação, mais problemática. Aliás, a não submissão 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 objetiva e segura em que assentam».²⁸³

Tal não significa, como refere o mesmo AUTOR, «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», parecendo assim «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».²⁸⁴

De igual modo, devem formular-se juízos probatórios sobre alguns dos *factos auxiliares da prova*, como aqueles que respeitam à impugnação ou arguição de falsidade de documentos. Já os factos auxiliares da prova decorrentes, por exemplo, da razão de ciência do testemunho, da contradita ou da acareação deverão ser integrados como meros argumentos probatórios em sede de motivação da decisão de facto.

²⁸¹ Cfr. MICHELE E TARUFFO, *Simplemente la verdad (El juez y la construcción de los hechos)*, tradução espanhola de Daniela Accatino Scagliotti, 2010, p. 223.

²⁸² Idem, p. 252.

²⁸³ Cfr. TOMÉ GOMES, *Da Sentença Cível cit.*, p. 18.

²⁸⁴ Idem, *ibidem*. No sentido de que os factos instrumentais devem ser sujeitos a um juízo probatório, cfr. ainda LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa*, 2013, pp. 315-318.

4.3.5.2. Dos factos essenciais, neles se incluindo os factos complementares e/ou concretizadores

A alegação dos factos essenciais constitui uma questão chave do princípio dispositivo a respeito da qual o CPC/2013 não introduziu (e bem) qualquer alteração relativamente ao regime pretérito. Sobre as partes continua inequivocamente a recair o ónus de alegação (enunciação ou invocação), logo nos articulados espontaneamente apresentados na fase inicial do processo, daqueles factos essenciais minimamente individualizadores ou caracterizadores da causa pedir ou do fundamento da exceção (arts. 5º, nº 1, 552º, nº 1, al. d) e 572º, al. c)), sob pena de ineptidão da petição inicial por falta daquela causa (art. 186º, nº 1, al. a) ou de manifesta invialibilidade desta exceção.

4.3.5.2.1. Da manifestação de vontade da parte interessada no aproveitamento dos factos complementares e/ou concretizadores no CPC/95-96

Analisadas que ficaram as diferenças entre os factos essenciais enunciados pelas partes nos articulados e aqueles outros, também essenciais que, não obstante não terem sido invocados pelas partes nos momentos processuais próprios (arts. 552º, nº 1, al. d) [467º, nº 1, al. d), do CPC/95-96], 572º, c) [488º, do CPC/95-96], 590º, nºs 2, al. c) e 4 [508º, nº 1, al. b), e 3, do CPC/95-96] e 591º, nº 1, al. c) [508º-A, nº 1, al. c), do CPC/95-96]), podem ser do conhecimento do juiz, importa agora analisar quais os requisitos legais para tal conhecimento.

Em primeiro lugar, tanto no CPC/95-96 (art. 264º, nº 3), como no CPC/2013 (art. 5º, nº 2, al. b)), se exige que os factos complementares e/ou concretizadores resultem da instrução da causa; que se revelem no decurso da mesma, nomeadamente em sede de audiência final.

Por outro lado, no âmbito de vigência do CPC/95-96, nos termos do que conjugadamente dispunham os seus arts. 264º, nº 3, e 664º, para que o juiz pudesse considerar tais factos, impunha-se que a parte interessada (aquela que pudesse vir a retirar vantagens da sua incorporação no processo, ou seja, a concretamente beneficiada com o efeito constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo que deles pudesse decorrer) manifestasse inequívoca vontade no sentido do seu aproveitamento.

Considerava-se que eram duas as formas através das quais podia chegar ao conhecimento do juiz a vontade da parte beneficiada com a inclusão daqueles factos no processo, de deles se aproveitar:

– A própria parte, por sua iniciativa, espontânea e autonomamente, manifestava a vontade de se aproveitar do facto ou dos factos complementares e/ou concretizadores que se evidenciassem durante a instrução ou discussão da causa²⁸⁵, sugerindo ao juiz a sua relevância;

²⁸⁵ Segundo ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, I Vol., 2ª Ed., 2006, p. 67, nota 83, «duvidosa é a forma como os factos essenciais devem revelar-se na audiência de discussão e julgamento. A solução legal circunscreve-se aos factos que “naturalmente” emergem da instrução e discussão da causa, designadamente, na sequência do depoimento

– O próprio juiz, após o surgimento do facto durante a instrução, interpelava a parte para esse efeito.²⁸⁶

No que respeita a esta segunda forma de manifestação de vontade da parte quanto ao aproveitamento do facto complementar/concretizador que lhe é favorável, diz MONTALVÃO MACHADO que, de início, muitos tiveram dúvidas quanto à sua aceitação, tendo chegado a supor-se que «poderia não competir ao tribunal interpelar a parte a fim de saber se ela queria ou não aproveitar-se do facto. A “manifestação de vontade” a que, terminologicamente, a lei aludia podia querer apenas significar uma manifestação espontânea, não “aconselhada”, nem “recomendada”, como acontece se ela resultar de uma interperlação do tribunal nesse sentido. Nesse caso, apesar do facto complementar ou concretizador (anteriormente não alegado, evidentemente) poder começar a evidenciar-se da instrução da causa, o tribunal teria de aguardar pela posição da parte interessada (*cui interest*)».²⁸⁷

No tentanto, conforme afirma o referido o AUTOR, «tal opinião é, salvo o devido respeito, errada. A manifestação de vontade da parte tem de ocorrer, sem dúvida, mas pouco importa se ela é espontânea, ou subsequente a uma interpelação do tribunal nesse sentido», pois de outra forma ocorreria um insanável conflito (ou mesmo contradição), com o que sucedia a propósito do convite feito pelo juiz às partes, através do despacho pré-saneador, para completarem ou corrigirem os articulados facticamente insuficientes ou imprecisos. Na verdade, entendendo-se que o juiz tinha, nos termos do art. 508º, nºs 1, al. c) e 3, do CPC/95-96, o poder-dever de convidar as partes para esse efeito beneficiativo dos articulados, também no contexto ora em análise devia admitir-se a possibilidade de o juiz interpelar as partes a fim de aferir se elas pretendem, ou não, beneficiar do facto revelado durante a instrução.²⁸⁸

O importante, de qualquer maneira, era a vontade da parte em beneficiar do facto complementar/concretizador e manifestar essa mesma vontade ao tribunal.

Por isso, o CPC/95-96 manteve atuante o princípio dispositivo na vertente *Dispositionsmaxime*, apenas tendo aligeirado algumas das suas *amarras*. Na verdade, relativamente aos factos

testemunhal ou de esclarecimentos prestados pelos peritos, ou pelo contrário, é legítimo aproveitar os factos essenciais cujo surgimento tenha sido induzido pelos advogados ou mesmo pelo juiz quando confrontados com a sua indispensabilidade para efeitos de procedência da acção ou da defesa?» No entender de TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos cit.*, pp. 73-74, «assente a distinção entre factos essenciais, complementares e instrumentais, o regime legal é o seguinte: - incumbe às partes alegar os factos essenciais que integram a causa de pedir ou que fundamentam a exceção (art. 264º, nº 1); - o tribunal pode considerar os factos complementares que 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, quanto a eles, o exercício do contraditório (art. 264º, nº 3); - o tribunal pode considerar, mesmo oficiosamente, os factos instrumentais que resultem da instrução e julgamento da causa (art. 264º, nº 2). Deste enunciado resulta claramente que a disponibilidade objectiva vale quanto aos factos essenciais e aos factos complementares, pois que o tribunal não os pode considerar, quanto àqueles primeiros, se eles não forem alegados pelas partes e, quanto a estes últimos, se a parte interessada não manifestar vontade de se aproveitar deles. Portanto, os factos principais estão sujeitos à disponibilidade das partes».

²⁸⁶ Cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 356. No entender de ABRANTES GERALDES, *Temas cit.*, p. 67, «o aproveitamento dos factos essenciais não prescinde da expressa manifestação de vontade da parte interessada na sua inserção no percurso que antecede a sentença final, devendo expressá-la por requerimento sujeito ao contraditório, quer para efeitos de pronúncia quanto à legitimidade do aditamento dos novos factos, como para exprimir a sua aceitação ou respectiva impugnação».

²⁸⁷ Cfr. MONTALVÃO MACHADO, *ob. cit.*, p. 356.

²⁸⁸ *Idem*, pp. 356-357.

essenciais permaneceu incólume o princípio dispositivo na referida modalidade, embora modificado, passando a ser possível enunciá-lo assim: sendo as partes os sujeitos processuais que melhor sabem quais são os factos fundamentais à procedência das respetivas pretensões, ninguém melhor do que elas sabe quais são os factos que devem ou não ingressar nos autos e, de entre os não enunciados que se tornem conhecidos durante a instrução da causa, quais os que devem ou não ser aproveitados, ao juiz competindo apenas, neste contexto, «providenciar até ao encerramento da discussão pela ampliação da base instrutória da causa, nos termos do disposto no artigo 264º», conforme decorria da al. f) do nº 2 do art. 650º daquele código. Preceito do qual, aliás, facilmente se retirava que a manifestação do desejo da parte em beneficiar de um facto essencial anteriormente não enunciado podia decorrer de uma chamada de atenção do juiz nesse sentido, pois a não ser assim, não se compreenderia a utilização, pelo legislador, da expressão *providencia*.²⁸⁹

Dimanando da instrução da causa um ou mais factos complementares e/ou concretizadores e manifestando a parte beneficiada com a sua incorporação no processo a vontade de deles se aproveitar, o procedimento a adotar devia ser idêntico ao seguido para os factos instrumentais não alegados. Por outras palavras: aqueles factos podiam tornar-se conhecidos até ao encerramento da discussão; deviam ser incluídos na base instrutória; devia respeitar-se quanto a eles o princípio do contraditório (isto é, devia dar-se à parte não interessada no seu aproveitamento a possibilidade de sobre eles se pronunciar); às partes devia ser permitida a apresentação, imediatamente ou no prazo de dez dias, de novos meios de prova; a audiência de discussão e julgamento devia ser suspensa antes das alegações dos mandatários das partes sempre que alguma das partes não prescindisse daquele prazo, conforme resultava dos arts. 264º, nº 2 e 650º, nº 2, al. f), do CPC/95-96.²⁹⁰

4.3.5.2.2. Da manifestação de vontade da parte interessada no aproveitamento dos factos complementares e/ou concretizadores no CPC/2013

Após a entrada em vigor do CPC/2013, face ao estatuído no nº 1 e na al. b) do nº 2 do seu art. 5º, uma parte significativa da doutrina e da jurisprudência, considerando ter ocorrido uma forte amputação ou compressão do princípio dispositivo na modalidade *Dispositionsmaxime*, passou a entender que ao juiz é agora lícito incorporar no processo, *ex officio*, independentemente da manifestação de vontade da parte interessada na sua aquisição, factos essenciais complementares e/ou concretizadores resultantes da instrução da causa.

Há, no entanto, quer na doutrina, quer na jurisprudência, quem assim não entenda e considere que nesta matéria nenhuma alteração ocorreu com a entrada em vigor do CPC/2013 relativamente ao modo como as coisas se passavam no âmbito do CPC/95-96, defendendo que a incorporação no processo de factos essenciais complementares e/ou concretizadores revelados no decurso da instrução da causa permanece dependente da manifestação de vontade ou do acordo, pelo menos tácito, da parte beneficiada com a sua inclusão, estando vedada a sua aquisição pelo juiz independentemente da vontade ou do acordo da parte interessada, sob pena

²⁸⁹ Idem, p. 357.

²⁹⁰ Idem, pp. 358-359.

de violação do princípio dispositivo na referida modalidade.

4.3.5.2.2.1. Da corrente segundo a qual o juiz pode oficiosamente incorporar no processo factos complementares e/ou concretizadores resultantes da discussão da causa

No art. 5º do CPC/2013 foi eliminada a regra contida no nº 2 do art. 264º, do CPC/95-96, segundo a qual o juiz só podia «fundar a decisão nos factos alegados pelas partes». No entender de RUI PINTO, uma primeira leitura desta alteração normativa poderia permitir a conclusão de que ao juiz é agora lícito conhecer, *ex officio*, de factos principais²⁹¹, o que, logo esclarece, não corresponde à verdade, com exceção dos factos notórios e daqueles de que o juiz tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções, continuando, os factos principais (enquanto factos essenciais, na denominação legal), a ter de ser enunciados pelas partes, a ter de ser por elas carreados para o processo.

O que o juiz pode e deve fazer neste contexto, isso sim (e trata-se de uma questão obviamente diferente), é «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» (art. 411º), entre os quais, os factos essenciais²⁹². No entanto, diz aquele AUTOR, o juiz já pode, *ex officio*, conhecer dos factos que sejam complementares ou concretizadores dos que as partes hajam alegado nos articulados espontâneos ou estimulados e que resultem da instrução da causa, ao abrigo da al. b) do nº 2 do art. 5º.

No CPC/95-96 o juiz já era detentor de um tal poder, com uma diferença importante relativamente ao atual regime, pois nos termos do art. 264º, nº 3, daquele diploma, era necessária a manifestação de vontade da parte interessada no sentido de se aproveitar de tais factos, devendo ainda ser concedida à parte contrária a possibilidade de exercer o contraditório, enquanto, presentemente, basta que sobre os referidos factos as partes tenham tido a possibilidade de se pronunciar, diferença de regimes que se traduz numa clara compressão do princípio dispositivo em prol da verdade material.

²⁹¹ Como se viu, RUI PINTO divide os factos *essenciais* em *principais* e em *acessórios ou complementares*, constituindo os *principais* aquilo que considera ser o núcleo essencial, ou seja, os elementos factuais típicos do direito pretendido fazer valer.

²⁹² Segundo FRANÇA GOUVEIA, *Os poderes do juiz cível na acção declarativa, Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão*, in *Revista Julgar*, nº 1, 2007, p. 60, esta norma, correspondente ao nº 3 do art. 265º, do CPC/95-96, «parece de leitura simples, mas não é. Numa primeira análise diríamos que se aproxima da regra francesa que há pouco vimos [trata-se do art. 10º do Código de Processo Civil Francês], isto é, que prevê um poder geral em matéria probatória. No entanto, não seria bem assim em virtude da restrição da parte final do artigo: o juiz só tem poderes oficiosos *quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer*, isto é, os factos instrumentais, nos termos do artigo 264º, nº 3 [do CPC/95-96]. É que os factos principais, o que engloba a (bizarra) categoria de factos complementares ou concretizadores, dependem sempre de alegação das partes (artigo 264º, nº 1 e nº 3 [do CPC/95-96]). Ora, se ao juiz não é lícito conhecer dos factos principais não alegados, também quanto a eles não é lícita a iniciativa oficiosa de meios de prova. Mas, também esta perspectiva pode não ser a mais correcta - podemos ler a norma no sentido em que é lícito ao juiz conhecer, primeiro, os factos principais alegados e, segundo, os factos instrumentais alegados ou não. Então, interpretando este preceito, diríamos que o juiz pode ordenar oficiosamente diligências probatórias em relação a factos principais alegados e em relação a factos instrumentais, estejam ou não alegados. Neste sentido, voltamos a aproximar-nos da regra geral francesa.». LEMOS JORGE, *Os poderes instrutórios do juiz: Alguns problemas*, in *Revista Julgar*, nº 3, 2007, p. 65 e nota 16, considera que factos que ao juiz é lícito conhecer são «os factos principais alegados pelas partes; os factos principais complementares ou concretizadores dos alegados pelas partes (...); os factos instrumentais (...); e os factos principais que, excepcionalmente, a lei lhe permita conhecer oficiosamente (...)».

A isto acresce que na vigência do CPC/95-96 os factos complementares e/ou concretizadores tinham de ser essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das exceções deduzidas pelas partes, função essa que no atual regime foi eliminada, tratando-se, no entanto, de uma eliminação destituída de sentido útil e alcance prático. Na verdade, uma vez que quaisquer factos complementares e/ou concretizadores são necessários para a procedência da ação ou das exceções, ocorre uma situação que parece ter sido ignorada pelo legislador de 2013 e que tem a ver com a circunstância de aqueles factos serem, também eles, factos essenciais, pelo que devem ser incorporados pelas partes no processo, logo nos articulados inicialmente produzidos, resultando malograda qualquer tentativa que pretenda fazer coincidir factos essenciais (apenas) com factos principais.

Porém, não obstante se afigurar adequado que os factos complementares e/ou concretizadores sejam trazidos ao processo nos articulados iniciais (por as partes terem noção de que deles precisam para a procedência das suas pretensões), bem pode suceder que tais factos apenas supervenientemente deem entrada no processo, na sequência de um despacho pré-saneador ou pelo próprio juiz na sequência da instrução da causa. Neste caso, ainda de acordo com o AUTOR que se vem acompanhando, «à complementaridade intrínseca ou normativa dos factos acessórios junta-se a complementaridade extrínseca ou processual» pois esses factos poderem ser adquiridos para o processo através da instrução e discussão da causa.²⁹³

Aliás, não é de afastar a hipótese de na al. b) do nº 2 do art. 5º virem a caber, além dos factos complementares e/ou concretizadores, também, excecionalmente, factos principais. Sendo certo que se exige que tais factos principais sejam complemento ou concretização de outros, isso, por si só, não os torna acessórios no plano material da previsão normativa complexa em que se integram^{294 295}. Assim sendo, os factos complementares ou concretizadores previstos na al. b) do nº 2 do art. 5º, «tanto podem ser *intrinsecamente* complementares (complementares ou acessórios), como apenas *extrínseca* ou *processualmente* complementares (principais, mas tardiamente revelados), o que mostra não ser exigível ao autor que conheça ao tempo da petição inicial todos os factos, sejam factos principais ou acessórios». No entanto, conclui, «face à exigência da apresentação da causa de pedir na petição inicial (arts. 186º, nº 2, al. a) e 552º, nº 1, al. d)), os factos processualmente complementares *tenderão* a ser factos intrinsecamente, complementares ou auxiliares».²⁹⁶

No dizer de PAULO PIMENTA, o princípio dispositivo manifesta-se, além do mais, nas vertentes de delimitação dos contornos fácticos do litígio e dos limites da sentença.²⁹⁷ Na primeira vertente, o princípio dispositivo implica que devem ser as partes a carrear para o processo

²⁹³ Cfr. RUI PINTO, *ob. cit.*, p. 24.

²⁹⁴ Cfr. RUI PINTO, *ob. cit.*, p. 25, onde o AUTOR apresenta o seguinte exemplo: «Na ação de indemnização por dano extracontratual podem surgir novos factos na audiência de julgamento a fechar o quadro factico suficiente do nexa causal; no entanto, no plano das normas substantivas esses factos compõem o complexo fáctico que a norma designa por nexa causal (cf. artigo 563º), complexo esse que é de natureza principal».

²⁹⁵ No Projeto da chamada Comissão Varela de 1993, era proposto que os factos complementares fossem «factos essenciais à procedência da pretensão formulada pelo autor ou da exceção ou reconvenção deduzidas pelo réu que só por manifesto lapso a parte interessada não tenha alegado».

²⁹⁶ Cfr. RUI PINTO, *ob. cit.*, p. 25.

²⁹⁷ Cfr. PAULO PIMENTA, *ob. cit.*, p. 12.

o material fáctico em que assentam as respetivas pretensões, pelo que sobre o autor impende o ónus de alegação da factualidade que dá consistência ao pedido por si formulado, cabendo ao réu alegar os factos que servem de fundamento à sua defesa.²⁹⁸ A reforma processual civil de 1995/96, não obstante manter a matriz do princípio dispositivo, como não podia deixar de ser, tratou de restringir o seu âmbito, de modo a permitir uma aproximação do processo e dos factos para ele carreados, à realidade das coisas do mundo exterior.²⁹⁹

Nesta perspetiva, para PAULO PIMENTA é importante recordar a redação então dada ao art. 664º do CPC/95-96, segundo o qual «o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, mas só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no art. 264º». Ora, este art. 264º, não obstante manter na sua epígrafe a referência ao *princípio dispositivo*, atenuou fortemente o dispositivo e, em simultâneo, ampliou os poderes de cognição do tribunal; isto é, depois de estatuir no seu nº 1 que «às partes cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções», o nº 2 dava conta de que não havia preclusão quanto aos *factos instrumentais*, prevendo a possibilidade do juiz os considerar, mesmo oficiosamente, desde que resultassem da instrução e discussão da causa. Porém, indo mais além, o nº 3 do referido art. 264º revelava inexistir também preclusão quanto a *factos complementares ou concretizadores*. A redação do art. 264º apontava, de acordo com aquele AUTOR, para uma menor rigidez do processo civil, uma vez que deixava de ser imperioso que o complexo fáctico dos autos ficasse definitivamente fixado logo na fase intermédia do processo. Um sinal evidente disso mesmo resultava da possibilidade de ampliação da base instrutória contida na al. f) do nº 2 do art. 650º, do CPC/95-96.³⁰⁰

No que respeita ao atual art. 5º, o AUTOR referido começa por fazer notar que este preceito, de forma intencional, tal como se deduz da sua epígrafe, trata ao mesmo tempo de duas vertentes que sempre estiveram reguladas em preceitos distintos: o ónus de alegação das partes e os poderes de cognição do tribunal.

Em seu entender, os chamados factos complementares e/ou concretizadores fazem parte dos factos essenciais que integram a causa de pedir. Neste sentido, afirma categoricamente que «(...) o teor da alínea b) do nº 2 do art. 5º revela que não há preclusão quanto a factos que, igualmente essenciais, sejam *complementares* ou *concretizadores* de outros inicialmente alegados», tendo «a categoria de factos *complementares* ou *concretizadores* os que, embora necessários para a procedência das pretensões deduzidas (daí serem necessários), não cumprem uma função individualizadora do tipo legal».³⁰¹

Relativamente a estes factos, os complementares e/ou concretizadores, sublinha «que o juiz pode e deve conhecer» deles «quando resultem da “*instrução da causa*” e “*desde que sobre eles as partes tenham tido a oportunidade de pronunciar*”», o que significa que, «agora e nos termos da lei, o conhecimento desses factos passa a ser oficioso e deixa de estar

²⁹⁸ Idem, p. 15.

²⁹⁹ Idem, pp. 16-17.

³⁰⁰ Idem, pp. 17-18.

³⁰¹ Idem, p. 19.

dependente da vontade do interessado, ao contrário do que sucedia antes do CPC de 2013.». É, na sua opinião, «o que resulta claro do confronto entre o referido nº 3 do art. 264º do CPC de 1961 e a alínea b) do nº 2 do art. 5º. A exigência da lei é, agora, a de que as partes (ambas as partes) tenham tido a possibilidade de se pronunciar sobre tais factos».³⁰²

No entender de RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, inserindo-se os factos essenciais complementares e/ou concretizadores na causa de pedir da ação, a sua aquisição para o processo e a sua consideração pelo juiz não implica uma modificação objetiva da instância, o que quer dizer que o juiz, vinculado como está ao princípio dispositivo, carreando officiosamente tais factos para o processo, não o faz para o contexto de uma relação jurídica material diversa daquela que se mostra configurada nos autos, isto é, não os incorpora no contexto de uma causa de pedir diferente daquela que já se mostra configurada nos autos.

Por outro lado, o juiz só pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe e que tenha sido concretamente invocado pelas partes (art. 3º, nº 1). O pedido de tutela jurisdicional abrange, assim, a consideração pelo julgador de todos os factos que integram a causa de pedir, como é o caso dos factos essenciais complementares e/ou concretizadores, quer tenham, quer não tenham sido explicitamente alegados pelas partes, desde que validamente recolhidos no processo. Sendo esta conclusão já válida no âmbito do CPC/95-96, atualmente, procedendo-se à identificação do objeto do litígio numa fase intermédia do processo (art. 596º, nº 1), e não apenas na sentença (art. 607º, nº 2), fica afastado o risco de a parte a quem aqueles factos aproveitam, por absurdo - e *contra factum proprium* -, não incluir tais factos no contexto do litígio, afastando-os, assim, do âmbito de cognição do juiz em sede de sentença. Presentemente, o objeto do litígio é fixado por despacho proferido em momento anterior ao início da instrução, *rectius*, à produção da prova constituenda (art. 596º, nº 1), sujeito a reclamações (art. 596º, nº 2), havendo possibilidade de recurso do despacho proferido sobre elas (art. 596º, nº 3), pelo que as parte sabem, sem que isso lhes cause surpresa, que a elas é imputado o pedido de consideração de todos os factos essenciais abrangidos pelo objeto do litígio, alegados ou não, assim se explicando, atualmente, a desnecessidade de uma nova manifestação de vontade das partes quanto ao aproveitamento dos factos essenciais complementares e/ou concretizadores, sendo o direito da parte interessada em influenciar um tal desenvolvimento processual assegurado através do respeito pelo princípio do contraditório.³⁰³

SALAZAR CASANOVA defende que «o Tribunal pode considerar os factos complementares ou concretizadores revelados na instrução da causa ainda que a parte a quem aproveitam nada diga, mas o Tribunal apenas pode considerar tais factos se à parte contrária tiver sido proporcionada a possibilidade de se pronunciar [artigo 5º/1, alínea b)].

É certo, quanto aos factos dessa natureza que se revelam na discussão da causa, que a presença dos mandatários implica o conhecimento dos factos e a possibilidade de se pronunciarem sobre eles; é certo também que, tratando-se de factos que resultem de atos praticados na fase de instrução, pode assim não suceder. Mas isso não significa que o Tribunal possa sem mais

³⁰² Idem, p. 19, nota 28. No sentido afirmado por PAULO PIMENTA, cfr. o Ac. da RP de 05.06.2014, proferido no Proc. nº 11586/10.1TBVNG.P1.

³⁰³ Cfr. RAMOS DE FARIA / ANA LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 44.

considerar tais factos adquiridos em termos probatórios.

(...)

A possibilidade de exercício do contraditório é fundamental. Por isso, constatando o juiz que determinado facto revelado em audiência - a instrução não constitui uma fase estanque, prolonga-se durante a audiência final e mesmo, limitadamente embora, para além dela - constitui facto complementar ou concretizador dos factos que as partes hajam alegado à luz da causa de pedir que deles promana, deve o juiz, na audiência, informar as partes da relevância desse facto e da natureza que o caracteriza no âmbito do litígio a fim de, querendo, exercerem o contraditório». ³⁰⁴

RITA LOBO XAVIER faz notar que o CPC de 2013 veio reforçar os poderes do juiz e da sua compreensão como deveres, com a correlativa compressão do princípio dispositivo (em sentido amplo) e os inerentes riscos no plano das garantias processuais fundamentais do cidadão perante o uso ou não uso de tais poderes-deveres (concretamente no que diz respeito às oportunidades de reclamação/impugnação/recurso, ou seja, ao exercício dos direitos das partes em face dos erros, arbitrariedades e omissões do juiz). ³⁰⁵

Assim, afirma a AUTORA que «no CPC de 2013, o princípio inquisitório (em sentido amplo) invade uma área nova, uma área até hoje dominada pelo dispositivo, no plano da conformação do objeto do processo, aparentemente à custa de uma compressão daquele princípio no plano da alegação dos factos. Consagrou-se uma nova forma de articulação entre a atividade das partes e a do juiz na formação do material fáctico a ter em consideração na sentença. Na verdade, assegura-se às partes que todos os factos relevantes poderão ser articulados ao longo de toda a tramitação, não existindo propriamente um momento processual para a sua alegação, fora do caso da situação da petição inepta (uma vez que continua a exigir-se, obviamente, um mínimo de determinação inicial do objeto do litígio, através do pedido e da causa de pedir, integrada pelos factos essenciais). Deixará assim de ter sentido perguntar até que momento podem as partes ou o juiz “inserir” no processo os elementos de facto sobre que há-de apoiar-se a sentença, nunca ficando precludida tal possibilidade, se tal se justificar para “justa composição do litígio” de acordo com a verdade material - muito embora haja “momentos normais” onde tal haja de acontecer -, atribuindo-se ao juiz a incumbência da sua aquisição para além da alegação das partes». ³⁰⁶

³⁰⁴ Cfr. SALAZAR CASANOVA, *Poderes de Cognição cit.*, p. 25.

³⁰⁵ Cfr. RITA LOBO XAVIER *et al.*, *Elementos cit.*, p. 134.

³⁰⁶ *Idem*, pp. 134-135. Anteriormente, num artigo intitulado *Os princípios do processo nos “princípios orientadores” da Proposta da Comissão de Reforma do CPC*, in *Revista do Ministério Público*, Cadernos II, 2012, escreveu a mesma AUTORA que «nos termos da proposta, a “apreensão” de “factos complementares” não alegados será feita pelo juiz, sem, ou mesmo contra, a vontade da parte» (p. 17), acrescentando mais adiante que «na Proposta da Comissão de Reforma, o objeto da descoberta da verdade material sobrepõe-se ao princípio dispositivo, no plano da alegação dos factos, e às garantias das partes, no suposto de que existe um interesse público em decisões consonantes com a verdade material e de que as próprias partes estão interessadas na justa composição do litígio de acordo com a verdade material. O processo centra-se na realização da sua função e o juiz está no centro do processo, incumbido da busca da verdade material, com um papel relevante na definição do objeto do processo e do tema da prova. A pergunta é: quais as repercussões no princípio dispositivo? Mantém-se o “ónus de alegação”? Obviamente que se mantém o ónus de alegação dos “factos essenciais”, sob pena de ineptidão da petição inicial; fora desta situação, porém, o juiz tem a “incumbência” de proferir despacho-convite ao aperfeiçoamento, de “inserir” os factos que ulteriormente sejam alegados e de “apreender” aqueles que resultem da instrução. A alteração proposta para o art. 264º, nº 3, só pode levar ao entendimento de que existe uma compressão do princípio dispositivo no plano da alegação dos factos: os chamados “factos complementares” de “factos

Perante isto, no entender de RITA LOBO XAVIER, «o CPC de 2013 acentuou a função jurisdicional civil enquanto função do Estado ao serviço da justa composição de litígios de acordo com a verdade material», uma vez que a sua descoberta «envolve um alto interesse do Estado e assim se promove a confiança e a justiça dos tribunais. O poder de livre disposição reconhecido à vontade individual mantém-se na fase do impulso processual e de identificação do objeto do processo. Porém, a partir do momento em que as partes submeteram o litígio ao tribunal, todo o decurso do processo passa a ser dominado quase exclusivamente pela ideia de que a função jurisdicional deve observar as exigências da justa composição do litígio e esta é uma incumbência do juiz, não está dependente da vontade das partes. Completa-se assim a publicização do Direito Processual Civil: o princípio é o da atividade do tribunal, ao juiz cabe apreciar, em toda a sua extensão, o objeto do litígio. A vontade das partes sobre o material fáctico não representa nem o pressuposto nem o antecedente lógico do tema da prova, inclusivamente no plano mais estrito da “alegação” de factos nos articulados. Os “factos complementares” não articulados pelas partes que resultem da instrução da causa serão considerados pelo juiz, desde que as partes sobre eles tenham a oportunidade de se pronunciar (art. 5º, nº 2, b))».³⁰⁷

Mais adiante, insistindo na mesma nota, afirma esta AUTORA que «desde 1995 que a lei processual portuguesa, acompanhando os ordenamentos mais próximos do nosso, vinha seguindo a tendência para introduzir restrições ao princípio dispositivo, reconhecendo uma função mais interventiva do juiz, nomeadamente com vista ao apuramento da “verdade material” e à “justa composição do litígio”. Esta tendência culminou no atual Código de Processo Civil em que se verificou uma forte compressão do princípio dispositivo - designação que, muito significativamente, já não figura em nenhuma epígrafe - sobretudo no que toca ao plano da alegação dos factos (cfr. art. 5º, nº 2, do CPC). Correlativamente, verificou-se um reforço do princípio inquisitório no plano da instrução (art. 411º do CPC). Sobre o juiz, impende o poder-dever de, uma vez determinado o objeto do litígio (art. 596º, nº 1, do CPC), ir em busca da verdade material, apreendendo não só todos os factos instrumentais que brotem da instrução - art. 5º, nº 2, a), do CPC -, os factos notórios - artigo 412º, nº 1, do CPC - e os factos de que tenha conhecimento por virtude do exercício das suas funções - art. 412º, nº 2, do CPC -, mas também “os factos que sejam complementares ou concretizadores dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar” (art. 5º, nº 2, b), do CPC)».³⁰⁸

No entanto, RITA LOBO XAVIER, ao identificar os planos em que, em seu entender, no CPC/2013,

essenciais” que as partes hajam alegado e brotem da instrução devem ser considerados na decisão do juiz, sem, ou mesmo contra, a vontade da parte. Na “exposição dos motivos” ficou bem claro o objetivo de promover a eliminação de “maus hábitos”, desincentivando-se a prática inútil da alegação de factos instrumentais e da sua ulterior inserção no despacho de delimitação do tema da prova. mas também parece ter ficado claro que os chamados “factos complementares” podem ser introduzidos no despacho que enuncia o tema da prova, mesmo que não tenham sido alegados nos articulados; e mesmo que não tenham sido enunciados no despacho que delimita o tema da prova, se brotarem da instrução podem ainda ser “apreendidos” para neles fundar a decisão sobre a matéria de facto. Eliminando-se a atual exigência de que a parte interessada manifeste a vontade de se aproveitar do facto (complementar) que brote da instrução (art. 264º, nº 3) completa-se a compressão do princípio dispositivo neste plano. Mantém-se o ónus de alegação dos factos pelas partes, elimina-se o princípio da preclusão no âmbito dos chamados “factos complementares”, ampliam-se os poderes-deveres do juiz no que diz respeito à “apreensão” destes factos e os poderes-deveres da 2ª instância na reapreciação da matéria de facto.» (pp. 19-20).

³⁰⁷ Idem, p. 135.

³⁰⁸ Idem, pp. 140-141.

o princípio dispositivo se encontra consagrado, refere que um desses planos é o da responsabilidade pela formação da matéria de facto³⁰⁹, pelo que, «de acordo com a teoria da substanciação, consagrada pela nossa lei processual, incumbe às partes alegar os factos essenciais da causa (art. 5º, nº 1, do CPC), alegação esta que é feita nos articulados (art. 147º, nº 1, do CPC)», daqui decorrendo, segundo afirma, «a dependência do juiz em relação aos factos alegados pelas partes consignada no art. 5º, nº 1, do CPC», acrescentando que «no entanto, este princípio está hoje (...) fortemente mitigado pelo poder que o juiz tem de convidar as partes a suprir insuficiências ou imprecisões na exposição dos factos (art. 590º, nº 4, do CPC) e, também, pelo poder de considerar factos que complementam ou concretizam os alegados nos articulados (art. 5º, nº 2, do CPC), reforçando o objetivo de realização da função do processo de justa composição do litígio de acordo com a verdade material e em tempo útil», salientando, contudo, que «mesmo nestes casos, porém, os factos são sempre trazidos ao processo pelas partes e estão sujeitos ao contraditório», havendo, assim, «um ónus de alegação que impende sobre cada uma das partes», sobre o autor o de «alegar os factos constitutivos do direito de que se arroga», podendo, «a omissão no cumprimento desse ónus (...) conduzir à falta de causa de pedir, que determinará a absolvição da instância, ou à deficiência da causa de pedir, que determinará a absolvição do pedido por inconcludência», e sobre o réu o de «alegar os factos constitutivos das exceções, sob pena de procedência do pedido», sendo excepcionais «as situações em que o tribunal pode ter em consideração *factos notórios e factos do conhecimento do tribunal por virtude do exercício das suas funções* (art. 412º do CPC), bem como os casos de simulação ou fraude processual (art. 612º do CPC), em que o juiz não está limitado pelo princípio dispositivo».³¹⁰

MARIA JOSÉ CAPELO, por sua vez, afirma que «o “velho” artigo 264º do Código de Processo Civil consagrava o ónus de as partes invocarem os factos que integrassem a causa de pedir e aqueles em que se baseassem as exceções. Por efeito da Reforma de 95/96, acolheu-se na letra da lei (nº 23 do art. 264º) a categoria de factos essenciais de natureza complementar e concretizadora. Admitiu-se a ampliação do lastro fáctico, mediante a consideração deste tipo de factos quando viessem à luz no âmbito da instrução e discussão. Contudo, a parte interessada tinha de manifestar a vontade de deles se aproveitar e à parte contrária era facultado o exercício do contraditório.

O actual art. 5º do Código de Processo Civil, sob a epígrafe “ónus de alegação e poderes de cognição do juiz, refere, no seu nº 1, que apenas os factos , que integram a causa de pedir ou excepção suscitada, devem ser expostos nos articulados. À luz da alínea b), do nº 2, do mesmo preceito, ou factos complementares e concretizadores não estão sujeitos a este princípio da concentração. As partes têm possibilidade de os alegar nos articulados, mantendo-se, no entanto, a benesse de poderem ser trazidos aos autos, através de convite ao aperfeiçoamento dos articulados, quando o juiz houer por bem formulá-lo. Se, por estas vias não “chegarem” à causa, a sua adução pode ocorrer na fase da instrução. Nesta última hipótese, e esta é a grande novidade, serão carreados para a causa por iniciativa judicial, seja qual for a vontade da parte (a quem o facto aproveita). Ampliaram-se os poderes de cognição do juiz. Come

³⁰⁹ Os outros planos são, segundo a AUTORA, o da iniciativa inicial, o da conformação da instância, o da disponibilidade da instância e o do acordo sobre os factos (cfr. RITA LOBO XAVIER *et al.*, *Elementos cit.*, p. 141-144).

³¹⁰ *Idem*, pp. 142-143.

este modelo enfraqueceu-se o princípio da auto-responsabilidade das partes na conformação da matéria de facto em nome da maior “publicização” do processo civil». ³¹¹

4.3.5.2.2.2. Da corrente segundo a qual continua a depender do acordo da parte interessada a incorporação no processo de factos complementares e/ou concretizadores resultantes da discussão da causa. Posição adotada

Discorda-se do entendimento sufragado pelos PROCESSUALISTAS antes citados, por se considerar que o CPC/2013 nada alterou quanto à aquisição do material fáctico para o processo, nomeadamente no que respeita aos legalmente denominados factos complementares e/ou concretizadores.

Antes ainda da entrada em vigor do CPC/2013, já LEBRE DE FREITAS afirmava que «nada altera a formulação, no art. 5º-2-b, da exigência de as partes terem a possibilidade de se pronunciar sobre o facto principal resultante da instrução da causa, em vez da formulação da dupla exigência da manifestação da vontade de a parte interessada dele se aproveitar e da audição contraditória da parte contrária. A manifestação de vontade da parte interessada (aquela que não alegou o facto principal, embora tivesse o ónus de o fazer) de se aproveitar do facto que resulte da instrução da causa corresponde a uma alegação tardia, necessária de acordo com o princípio dispositivo: a possibilidade de pronúncia tem de ser, quanto a ela, positiva; se for (anormalmente, sem dúvida) em sentido negativo, não satisfaz o ónus de alegação, satisfazendo apenas, no que à contraparte respeita, o princípio dispositivo. Com a substituição da base instrutória pelos temas da prova (...), esclarece-se, porém, o pleno significado da norma do art. 5º-2-b: o facto resultante da instrução da causa não terá, agora manifestamente, de resultar dum ato de produção [ou proposição, no caso da prova pré-constituída] de prova sobre um facto pré-selecionado, estando a fonte da prova manifestamente liberta dos constrangimentos duma pré-seleção.». No entanto, «de alcance mais duvidoso é a introdução do art. 5º-1 do adjetivo *invocadas* (“exceções invocadas”), que, à primeira vista, parece implicar a ideia de que o tribunal pode conhecer oficiosamente dos factos em que baseiam as exceções de conhecimento oficioso, fora do condicionalismo do art. 412º. A redação do art. 264º-1 do CPC de 1961 inculcava, claramente, que esses factos estavam abrangidos pelo princípio dispositivo, não podendo o juiz, quanto a eles, servir-se do seu saber privado, tratasse-se duma exceção perentória (ex.: o acordo simulatório, não alegado, por não ter sido invocada a simulação do contrato) ou dilatária (ex.: um facto, não alegado por nenhuma das partes, mas relevante para a qualificação do contrato como administrativo, e não como civil, como tal dele decorrendo a incompetência, que as partes não invocaram, do tribunal cível)». ³¹²

Após a entrada em vigor do CPC/2013, reafirma o mesmo AUTOR, na sua *Introdução*, que a introdução no processo dos factos essenciais constitui, de acordo com o princípio dispositivo, um quase-monopólio das partes ³¹³, pois a elas «- e só a elas - cabe alegar os factos principais ³¹⁴ da

³¹¹ R.L.J., Ano 143º, nº 3975, pp. 294, em anotação ao Ac. da R. C. de 22.06.2010.

³¹² Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Sobre o novo código cit.*, p. 38-39.

³¹³ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.*, p. 125.

³¹⁴ *Essenciais*, no dizer da lei.

causa, isto é, os que integram a *causa de pedir* e os que fundam as *exceções* (art. 5-1). A alegação de uns e de outros é feita nos articulados (art. 147-1), incluindo não só os articulados normais (necessários e eventuais) do processo (petição, contestação, réplica, cf. arts. 552-1-d), 572-c), 583-1, 584, nºs 1 e 2), mas também o articulado superveniente (art. 588-1)». ³¹⁵ Desde a revisão do CPC de 1961, «o juiz pode convidar as partes a aperfeiçoar os articulados, designadamente quando contenham *insuficiências* ou *imprecisões* na exposição da matéria de facto; mas não podendo substituí-las na introdução dos factos na causa, à parte convidada cabe apresentar novo articulado em que *complete* ou *corrija* o inicialmente produzido, produzindo assim nova alegação de factos (hoje arts. 590, nºs 2-b) e 4, e 591-1-c)». ³¹⁶

A revisão do CPC de 1961 operada pelos Decretos-Lei nºs 329-A/95, de 12.12 e 180/96, de 25.09, «tornou também possível a consideração de factos principais que, *completando* ou *concretizando* os alegados nos articulados, se tornem patentes na instrução da causa, mas tão-pouco na introdução destes novos factos pode o juiz substituir-se às partes: a parte neles interessada, isto é, aquela que, a serem os factos verdadeiros, beneficia com o efeito constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo que deles decorra, deverá manifestar a vontade de deles se aproveitar, alegando-os (hoje: art. 5-2-b)». ³¹⁷

No código revogado, esclarece LEBRE DE FREITAS, «a norma, então situada no art. 264-3, dizia que o aproveitamento dos factos resultantes da instrução da causa se faria “desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facilitado o exercício do contraditório”. No novo código, diz-se, abreviadamente, “desde que sobre eles as partes tenham tido a possibilidade de pronunciar”. O sentido é exatamente o mesmo: a parte que tenha o ónus de alegar o facto, por integrar, juntamente com os já alegados, a causa de pedir ou a base fáctica da exceção, tem uma oportunidade de o introduzir na causa e a sua pronúncia certamente será nesse sentido; à contraparte, interessada, ao invés, em que o facto não seja considerado, é dada a oportunidade de se pronunciar, pondo em causa a sua ocorrência ou o meio de prova de que ele resultou; se, anormalmente, a parte interessada, não se manifestar no sentido do aproveitamento do facto, o juiz não poderá fazê-lo por ela, visto se tratar dum facto principal de que não lhe cabe conhecer officiosamente; se, em hipótese ainda mais improvável, a parte interessada não se manifestar positivamente e a parte contrária aceitar o facto como integrando a matéria do processo ou o reconhecer como verdadeiro, o princípio do dispositivo será respeitado e, no segundo caso, a prova do facto fica feita por confissão (sem que, por a alegação do facto não implicar alteração da causa de pedir, haja necessidade, no primeiro caso, do acordo das partes exigido pelo art. 264 ou, no segundo, do ato de aceitação referido no art. 265-1)». ³¹⁸

E na sua *Ação Declarativa*, mantém que «os factos que completam ou concretizam a causa de pedir ou as exceções deficientemente alegadas podem também ser introduzidos no processo quando resultem da instrução da causa; mas, nesse caso, basta à parte a quem são favoráveis declarar que quer deles aproveitar-se, assim observando o ónus de alegação. A necessidade desta

³¹⁵ Idem, p. 165.

³¹⁶ Idem, p. 166.

³¹⁷ Idem, *ibidem*.

³¹⁸ Idem, p. 166, nota 33B.

declaração, decorrente do princípio do dispositivo (...), estava expressa no anterior art. 264-3 (“desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório”) e está implícita na formulação do atual art. 5-2- b (“desde que sobre eles [as partes] tenham tido a possibilidade de se pronunciar”): a pronúncia das partes, ou de uma delas (normalmente a que é onerada com a alegação do facto: “à parte interessada”), terá de ser *positiva* (no sentido da introdução do facto no processo), pois de outro modo seria violado o princípio do dispositivo, em desarmonia com a norma paralela do art. 590-4. A Alteração de redação tem apenas o significado *objetivo* de frisar que a alegação pode *provir* de qualquer das partes, atendendo a que o facto em causa não altera nem amplia a causa de pedir (como o do art. 265-1) ou uma exceção, agora completando ou concretizando uma causa de pedir ou uma exceção já identificada». ³¹⁹

E mais adiante: «Quanto à consideração dos factos complementares ou concretizadores que ressaltem da instrução da causa, o regime mantém-se, exigindo a lógica do esquema processual derivado do princípio dispositivo que a parte a quem os factos aproveitam os introduza como matéria da causa, mediante a manifestação, equivalente a uma alegação, da vontade de deles se aproveitar». ³²⁰

A mesma posição é mantida pelo AUTOR no *Código de Processo Civil Anotado*:

«No CPC de 2013 deixou de se exigir a manifestação de vontade da parte interessada que, tal como da parte contrária, apenas se diz que há-de ser notificada para “se pronunciar”. Perante a nova redação, não é duvidoso que **qualquer das partes** pode manifestar-se no sentido de integrar o facto na matéria da causa, o que melhor se coduna com o princípio do dispositivo, bem como com o exato alcance do ónus de alegação., do que entender que só o pode fazer a parte a quem o facto aproveita; se o fizer, não a parte interessada, mas a parte contrária, a admissão da introdução do facto no processo pode ser acompanhada pelo reconhecimento da sua realidade, caso em que há confissão. Uma dúvida, porém, suscita a nova redação: se nenhuma das partes se manifestar nesse sentido, poderá mesmo assim o facto integrar a fundamentação da decisão? o CPC de 1961 era expresso em determinar que o juiz só podia fundar a decisão nos factos alegados pelas partes (art. 264-2 e 664). Não o diz o CPC de 2013, mas isso retira-se no enunciado do nº 1 [do art. 5º] (inexistente antes da revisão do CPC de 1961). E é o que impõe o princípio do dispositivo». ³²¹

O princípio dispositivo em sentido estrito, na vertente *Dispositionsmaxime*, representa, como se enfatizou, a consagração processual do direito à propriedade privada e do princípio da autonomia da vontade, nele se incluindo a exata delimitação do objeto do processo (quer quanto à causa de pedir e ao pedido, quer quanto à exceções perentórias). É no seu seio que se fixam os limites da decisão do juiz, se estabelece aquilo que dentro do âmbito da disponibilidade das partes estas lhe solicitaram que decidisse, sendo que só dentro desta limitação a decisão é admissível. Trata-se, assim, de um princípio que se exige e está presente em todos os modernos ordenamentos processuais civis e em consequência do qual compete exclusivamente

³¹⁹ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa*, 2013, pp. 141-141, nota 2.

³²⁰ *Idem*, p. 309.

³²¹ Cfr. LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado cit.*, pp. 17-18.

às partes a fixação do objeto do processo. O que significa que no momento da sentença, o juiz não pode decidir para além das fronteiras das pretensões por elas formuladas nem conhecer de questões por elas não suscitadas.

Um tal princípio, na modalidade *Dispositionsmaxime*, continua a marcar indelevelmente, como não podia deixar de ser, o processo civil português. Assim:

– Estabelece o nº 1 do art. 3º que «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.»;

– Dispõe o nº 1 do art. 5º que «às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas», acrescentando o nº 3 (preceito para o qual foi transposto o art. 664º, do CPC/95-96) que «o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito», assim desaparecendo o que constava da parte final do mencionado artigo do código anterior: «(...) mas só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artigo 264º.». Perante isto, o que resulta do nº 3 do art. 5º é que relativamente aos factos, o juiz está limitado pelas regras previstas nos nºs 1 e 2, donde os factos que constituem a causa de pedir e as exceções terem de ser enunciados pelas partes.³²²

– As als. *d)* e *e)* do nº 1 do art. 615º (correspondentes às als. *d)* e *e)* do nº 1 do art. 668º do CPC/95-96) continuam a ferir de nulidade a sentença que conheça de questões de que não podia tomar conhecimento ou condene em pedido diverso do deduzido.

Daqui se retira que a estrutura não foi alterada, pois às partes cabe iniciar o processo e fixar o seu objeto, competindo ao juiz decidir dentro desse objeto, dispondo de ampla liberdade (com cumprimento do contraditório) para aplicar regras de direito não alegadas pelas partes.³²³

No respeitante aos factos complementares e/ou concretizadores tem-se como assente que eles são factos essenciais (no CPC/95-96 era o próprio nº 3 do art. 264º que como tal os qualificava, exigindo para a sua inclusão no complexo factual a considerar pelo juiz na sentença, a manifestação de vontade da parte beneficiada com a sua incorporação no processo) fazendo, hoje como no passado, parte da causa de pedir e das exceções perentórias.

É certo que contra esta posição pode objetar-se, como faz TEIXEIRA DE SOUSA, que isso implica a possibilidade de alteração do objeto do processo numa fase muito adiantada do mesmo. Uma tal objeção perde, no entanto, a sua razão de ser se se partir, como aqui se faz, de uma conceção não monista da causa de pedir, isto é, se se entender que a *causa petendi* constitui um conceito cujo conteúdo varia consoante o instituto jurídico-processual a que se aplica, sendo (no que para o presente trabalho releva), um para efeitos de (in)petição da) petição inicial, outro para efeitos de cumulação sucessiva e de alteração do objeto do processo, e outro para efeitos de

³²² Cfr., neste sentido, FRANÇA GOUVEIA, *O Princípio Dispositivo cit.*, p. 604.

³²³ Idem, *ibidem*.

princípio dispositivo.

Na esteira do que já se viu ser o entendimento de ANSELMO DE CASTRO e acompanhando agora RAMOS MÉNDEZ, considera-se que «(...) há que descer do plano meramente dogmático e examinar caso a caso os institutos sobre os quais tem repercussão a noção de objecto do processo. Parecendo inevitável que a noção de objeto do processo não é uma noção unitária devido à dinâmica do processo e às múltiplas configurações que pode adquirir durante este, é necessário fazer uma análise minuciosa dos diversos institutos sobre os quais o objecto tem repercussão».³²⁴ Por outras palavras, sendo o objeto do processo civil composto pelo pedido e pela causa de pedir, a aplicação prática deste conceito deve ter em conta os diversos institutos que dela se servem.

Neste sentido, FRANÇA GOUVEIA, após analisar utilizações do conceito de causa de pedir na ação declarativa à luz de oito institutos processuais diferentes³²⁵ e referir, na parte que para este trabalho interessa:

– Que o conceito de causa de pedir para efeitos de ineptidão da petição inicial, se identifica com «os factos jurídicos alegados pelo autor que, analisados na lógica jurídica da petição inicial, ou, se esta não for suficiente, numa outra que o tribunal entenda levar à produção do efeito jurídico pedido, permitem a sua compreensão ou pelo réu, possibilitando-lhe contestar, ou, em caso de revelia, pelo tribunal, permitindo-lhe proferir já uma decisão de mérito»³²⁶;

– Que o conceito de *causa petendi* para efeitos de cumulação sucessiva e de alteração do objeto do processo, «enquadra os factos principais alegados para fundamento da ação, identificando-se com aquele que é comum às pretensões materiais alegadas originária e sucessivamente, em substituição ou em cumulação», pelo que «haverá alteração da causa de pedir apenas quando nenhum dos novos factos principais já tiver sido alegado» e, «ao contrário, não haverá alteração quando pelo menos um desses factos principais seja comum aos alegados originariamente e aos alegados em sua alteração»³²⁷;

– Que «a noção de causa de pedir adequada a um correto funcionamento do princípio dispositivo é aquela que a identifica com o conjunto de factos principais alegados pelo autor», dependendo a identificação destes «das normas alegadas para fundamento da pretensão», havendo, por conseguinte, violação deste princípio «nos casos em que o juiz utilize um facto principal não alegado pelas partes ou alegado por elas como instrumental»³²⁸, examina as possibilidades de aproximação das noções de causa de pedir obtidas a propósito de cada um dos mencionados oito institutos, com o objetivo de reconduzir a causa de pedir a um conceito único³²⁹.

³²⁴ Cfr. RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, 1997, pp. 232-233, *apud* FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir cit.*, p. 97.

³²⁵ A saber: (i) ineptidão da petição inicial, (ii) de competência, (iii) de cumulação inicial, (iv) de reconvenção, (v) de cumulação sucessiva e de alteração do objeto, (vi) de litispendência, (vii) de princípio dispositivo e (viii) de caso julgado.

³²⁶ Cfr. FRANÇA GOUVEIA, *A causa de pedir cit.*, pp. 103-175 (esp. 156) e 507.

³²⁷ *Idem*, pp. 272-319 (esp. 306) e 508.

³²⁸ *Idem*, pp. 350-391 (esp. 156) e 509.

³²⁹ *Idem*, p. 510.

Assim, após reiterar:

- Que «para a petição inicial interessa tudo o que foi alegado pelo autor, na medida em que se procura uma lógica jurídica interna», fazendo «parte da causa de pedir os factos principais, os factos instrumentais dos quais se deduzem factos principais não expressamente alegados e também as normas das quais se infiram factos principais e/ou instrumentais que ficaram por concretizar»;
- Que para a reconvenção, a alteração do objeto do processo e o princípio da causalidade (competência internacional), «integram a causa de pedir todos os factos principais, identificando-se ela com apenas um, aquele que é comum a dois objetos ou aquele que se verificou em território nacional»³³⁰;
- Que para o princípio dispositivo a causa de pedir se identifica «com o conjunto de todos os factos principais que fundamentam o pedido do autor», definição que tem como consequência que «haverá violação do princípio dispositivo quando o juiz decide a ação utilizando apenas um facto principal não alegado de todo ou enquanto tal³³¹, pelas partes»³³², encontra quatro noções de causa de pedir:
 - A primeira, identificada com todos os factos essenciais e instrumentais que servem, na lógica do autor, de fundamento à ação, aplicável à petição inicial e à competência e que apresenta como seus elementos definidores os factos essenciais e os factos instrumentais;
 - A segunda, identificada com a norma alegada pelo autor, aplicável à cumulação inicial e que apresenta como elemento definidor a norma alegada pelo autor;
 - A terceira, enquadrando todos os factos essenciais e que se identifica, em cada momento, apenas com um deles, aplicável ao princípio da causalidade, à reconvenção, à alteração do objeto e à cumulação sucessiva e que apresenta como elementos identificadores os factos essenciais;
 - A quarta, identificada com todos os factos essenciais que fundamentam a ação, aplicável à litispendência, ao caso julgado e ao princípio dispositivo, e que igualmente apresenta como elementos identificadores os factos essenciais.

Uma definição geral de causa de pedir só faz sentido se todos estes elementos se interligarem entre si de uma forma lógica e coerente e se todos comungarem da mesma característica, qual seja a de todos eles constituírem fundamento da ação³³³.

Nas quatro noções de causa de pedir atrás apresentadas surgem como elementos, a norma

³³⁰ Nestes três institutos a causa de pedir identifica-se com apenas um dos factos principais, tendo qualquer dos que integram o conjunto fáctico, a possibilidade de ser o eleito (cfr. FRANÇA GOUVEIA, *A causa de pedir cit.*, p. 511).

³³¹ Ou seja, não alegado enquanto facto principal, mas enquanto facto instrumental.

³³² Cfr. FRANÇA GOUVEIA, *A causa de pedir cit.*, pp. 512-513.

³³³ *Idem*, p. 514.

substantiva, os factos essenciais e os factos instrumentais.

A norma pode fazer parte da noção de causa de pedir por duas vias distintas:

- Ou é, ela mesma, elemento da causa de pedir, pelo que a sua alteração implica a alteração da causa de pedir;
- Ou, constitui um elemento indispensável para se chegar à noção de causa de pedir, pois que só ela faculta a qualificação dos factos como essenciais ou instrumentais.

O conjunto dos factos essenciais, quando é elemento da causa de pedir, pode sê-lo também de duas maneiras:

- Ou todo o complexo de factos essenciais integra a causa de pedir, caso em que a identidade é mais difícil de atingir, já que se exige a identidade de maior número de elementos.
- Ou apenas uma parte dele chega para preencher o conceito, caso em que a identidade é mais fácil de atingir, já que se exige a identidade de menor número de elementos.³³⁴

O conjunto dos factos instrumentais só é elemento da causa de pedir quando servir para encontrar a lógica interna da petição inicial, ou seja, para indiciar possíveis factos essenciais. Esta utilização restrita dos factos instrumentais significa que nunca uma alteração dos mesmos acarreta alteração da causa de pedir, aspeto importante para fazer respeitar o princípio dispositivo, uma vez que podendo o juiz ter em conta na sentença factos instrumentais não alegados pelas partes, mas sendo-lhe legalmente proibido incorporar elementos na causa de pedir, matéria da exclusiva disponibilidade do autor, a circunscrição daqueles factos instrumentais nos institutos em que a *causa petendi* não pode ser alterada é indispensável para respeitar aquele princípio. Deste modo, a inclusão na causa de pedir dos factos instrumentais não acarreta, em situação alguma, um problema de violação do princípio dispositivo. Por outras palavras, os factos instrumentais só fazem parte da causa de pedir para se aferir que a petição inicial não é inpetita e para determinação da norma de competência aplicável, pelo que, relativamente a estes dois institutos, o juiz, ainda que considere factos instrumentais, sendo estes, necessariamente, os que constam das peças processuais, apenas se limita a verificar a sua lógica interna, não alterando por isso a *causa petendi*.³³⁵

Depois disto, FRANÇA GOUVEIA acaba por afirmar que «a causa de pedir identifica-se, assim, em geral com todos os factos e fundamentos jurídicos alegados pelo autor. A sua noção geral está perto daquela que o código [de 96-96] utilizou no art. 467º, d) [art. 552º, nº 1, al. d), do CPC/2013], mas está também perto da definição do art. 498º [art. 581º, do CPC/2013] na medida em que não se prescinde nunca da consideração jurídica da matéria alegada.

A causa de pedir define-se como o conjunto dos fundamentos de facto e de direito da pretensão alegada pelo autor. Integra a norma ou normas alegadas, os factos principais alegados como substrato concreto dessas normas, os factos instrumentais alegados como

³³⁴ Idem, p. 515.

³³⁵ Cfr. FRANÇA GOUVEIA, *A causa de pedir cit.*, pp. 515-516.

substrato concreto desses factos principais.

Este conceito não é, porém, operativo em concreto – é uma mera generalização que não dispensa a aplicação em cada um dos institutos de uma das quatro modalidades alcançadas». ³³⁶

Decorre do exposto que a alteração do objeto do processo por alteração da causa de pedir apenas se verifica quando resultem alterados todos os factos essenciais que a integram, o que significa que a *causa petendi* só é alterada se nenhum dos factos que integram as previsões das várias normas substantivas aplicáveis à regulação do caso concreto for idêntico. De outra forma dizendo: se houver coincidência, ainda que meramente parcial, entre os factos alegados pelas partes, integradores das *fatispecies* das normas substantivas aplicáveis ao caso, já não ocorre alteração da causa de pedir. ³³⁷

Conforme já se enfatizou, nos termos do nº 3 do art. 264º do CPC/95-96 os factos complementares e/ou concretizadores eram considerados factos essenciais (integradores da causa de pedir), apenas podendo ser tomados em consideração pelo juiz na sentença no caso de a parte que deles viesse a beneficiar manifestasse vontade de deles se aproveitar, estivesse de acordo com a sua inclusão no processo. Isto, por evidente respeito ao princípio dispositivo na modalidade de *Dispositionsmaxime*.

Sucedo que o art. 5º, nº 2, al. b), do CPC/2013, eliminou a qualificação como *essenciais* dos factos complementares e/ou concretizadores, o que, no entanto, como também se viu, não lhes retira tal natureza.

Aliás, esta terceira categoria de factos, complementares e/ou concretizadores, como já referido, não parece fazer muito sentido ou apresentar grande utilidade, pelo que apenas deveria distinguir-se entre factos essenciais e factos instrumentais, sendo os primeiros aqueles que integram a *fatispecie* da norma ou das normas substantivas aplicáveis à resolução do caso concreto, reconduzindo-se, portanto, aos factos constitutivos, impeditivos, extintivos e modificativos, e os segundos, todos os demais.

A distinção entre factos essenciais e não essenciais é necessária apenas e só para delimitar os poderes dos juiz em matéria de aquisição dos factos no processo, isto é, para tornar operacional, para fazer funcionar o princípio dispositivo, pois pretender utilizar uma tal distinção a propósito do *timing* da entrada dos factos no processo conduz a um resultado repleto de equívocos e confusões.

A criação no processo legislativo que conduziu ao CPC/95-96 e ao nº 3 do seu art. 264º, da categoria de factos complementares e/ou concretizadores, teve como único objetivo aligeirar o efeito preclusivo da não enunciação atempada de factos essenciais, alterando o limite temporal da sua incorporação no processo, finalidade que podia ser facilmente alcançável sem ser necessária a criação desta nova categoria de factos. ³³⁸

³³⁶ Idem, p. 529.

³³⁷ Cfr. FRANÇA GOUVEIA, *O Princípio Dispositivo cit.*, p. 612.

³³⁸ Neste sentido, cfr. FRANÇA GOUVEIA, *O Princípio Dispositivo cit.*, p. 613.

Como se deixou expresso, a doutrina portuguesa tende a qualificar como essenciais os factos complementares e/ou concretizadores, enquanto factos que se incluem na previsão da norma ou das normas substantivas aplicáveis à resolução do caso concreto, logo constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado. No entanto, considera-se que constituem apenas uma parte dessa *fatispecie* ou dessas *fatispecies* normativas pelo que a sua prova meramente parcial implica a improcedência da causa. Porém, a sua não alegação não impede a admissibilidade da ação pois não gera ineptidão da petição inicial, sendo passível de correção até ao fim da produção de prova.³³⁹

Por outro lado, a alteração introduzida pelo art. 5º, nº 2, al. b), ter-se-ia limitado a derrogar parcialmente o princípio dispositivo na vertente *Dispositionsmaxime*, ao não fazer depender da vontade das partes o ingresso dos factos complementares e/ou concretizadores da vontade das partes.

Mas não é o caso!

Um tal entendimento, à semelhança do que disse a propósito do *apagão* do princípio dispositivo no art. 5º, é o resultado da confusão entre o *quem* dá entrada dos factos no processo e o *quando* ocorre essa entrada nos autos.

Trata-se, no entanto, de uma confusão fácil de corrigir!

O princípio dispositivo representa no processo civil, como se assinalou, a concretização da proteção constitucional da propriedade privada, da autonomia privada e da liberdade das partes.

Suprimi-lo ou amputá-lo seria um ato violador da Constituição da República Portuguesa.

E não foi, não pode ter sido, seguramente, essa a intenção do legislador processual civil português de 2013, desde logo porque o nº 1 do art. 5º conserva a regra segundo a qual os factos essenciais só podem ser alegados pelas partes.

Por isso, deve manter-se a necessidade de acordo da parte beneficiada com a inclusão no processo dos factos complementares e/ou concretizadores, sendo eles, como são, factos essenciais.

Uma vez que à luz das regras da lógica e da experiência comum esse acordo (que pode ser expresso ou tácito) não deixará de ocorrer, visto que a parte que o deve conceder sairá beneficiada com a inclusão do facto no processo, o problema é facilmente resolvido.

Sob o ponto de vista prático, a questão também se resolve com facilidade, na medida em que a al. b) do nº 2 do art. 5º, exige que as partes se pronunciem sobre os factos, pronúncia essa

³³⁹ Tal como refere SALAZAR CASANOVA, *Poderes de Cognição cit.*, p. 9, «a lei pretende que o ónus de alegação não constitua um obstáculo à admissibilidade de certos factos que venham a revelar-se nos autos».

da qual se retirará o acordo, expresso ou tácito, na sua incorporação no processo.³⁴⁰

Os factos complementares e/ou concretizadores são, pois, factos essenciais que podem dar entrada no processo até ao início da alegações orais previstas no art. 604º, nº 3, al. e), necessitando sempre, no entanto, para que tal aconteça, do acordo da parte a quem aproveitam³⁴¹, em obediência ao princípio dispositivo, na sua vertente *Dispositionsmaxime*.

Julga-se que não pode ser de outra maneira!

Basta pensar que nos termos do art. 590º, nºs 2, al. b), e 4, findos os articulados e detetada a falta de alegação de factos complementares e/ou concretizadores essenciais à procedência da ação ou das exceções perentórias ou da reconvenção, a lei impõe ao juiz a prolação de despacho pré-saneador convidando as partes a alegarem-nos de forma a suprirem, mediante a apresentação de novos articulados, as insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, decorrentes da não enunciação daqueles factos nos articulados por elas até então espontaneamente produzidos.

Se, por absurdo, as partes não corresponderem a esse convite e não apresentarem novos articulados corrigidos, não pode o juiz substituir-se-lhes e incorporar por sua iniciativa, os factos complementares e/ou concretizadores em falta.

Nos termos do art. 591º, nº 1, al. c), um dos fins da audiência prévia consiste na discussão das posições das partes com vista à delimitação dos termos do litígio e ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate. Ou seja:

a) As partes corresponderam ao convite que lhes foi endereçado pelo juiz e apresentaram novos articulados corrigidos, mas, ainda assim, não lograram suprir todas insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto, não tendo enunciado todos os factos complementares e/ou concretizadores essenciais ao êxito das suas pretensões. Nesse caso, o juiz deve convocar a audiência prévia e facultar às partes, uma vez mais, a possibilidade de nela alegarem os factos complementares e/ou concretizadores ainda em falta e assim suprirem as persistentes insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto. Se as partes, naquela diligência, optarem pela não alegação desses factos ainda em falta, não pode o juiz substituir-se-lhes e incorporará-los por sua iniciativa no processo.

b) Na fase a que alude o nº 2 do art. 590º o juiz não se apercebeu das insuficiências ou imprecisões de que padeciam os articulados até então produzidos pelas partes, na exposição ou

³⁴⁰ Neste sentido, cfr. FRANÇA GOUVEIA, *O Princípio Dispositivo cit.*, pp. 613-614.

³⁴¹ Neste sentido, cfr. o Ac. da RP de 30.04.2015, Proc. nº 5800/13.9TBMTS.P1 (Des. Aristides Rodrigues Almeida), acessível na internet em www.dgsi.pt: «Para poder levar em consideração factos que resultem da instrução da causa e sejam (...) complementares ou concretizadores dos que as partes alegaram, o tribunal tem de dar previamente às partes a possibilidade de se pronunciarem sobre a atendibilidade desses factos. Dar às partes a possibilidade de se pronunciarem pressupõe, cumulativamente, que: i) o tribunal anuncie, antes do encerramento da audiência, que está a equacionar usar esse mecanismo de ampliação da matéria de facto; ii) a parte que beneficiará desses factos manifeste a concordância ou a vontade de que esses factos sejam considerados pelo tribunal; iii) se permita à parte contrária requerer novos meios de prova para, consoante o caso, prova ou contraprova desses factos».

concretização da matéria de facto, não descortinou a falta de alegação, nos articulados espontâneos, de factos complementares e/ou concretizadores essenciais ao êxito das suas pretensões e, por isso, não proferiu despacho de convite ao aperfeiçoamento. Nesse caso, deve convocar a audiência prévia e facultar-lhes a possibilidade de nela alegarem aqueles factos. Se as partes, nessa diligência, optarem pela não alegação desses factos ainda em falta, não pode igualmente o juiz substituir-se-lhes e incorporará-los por sua iniciativa no processo.

c) Se só após a discussão das posições das partes com vista à delimitação dos termos do litígio, em sede de audiência prévia, se revelarem insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto, se só então se evidenciar a necessidade de alegação de factos complementares e/ou concretizadores essenciais ao êxito das suas pretensões, podem as partes, por sua iniciativa, nessa mesma diligência, solicitar a inclusão de tais factos no processo, procedendo à sua alegação. Não tomando as partes tal atitude, pode e deve o juiz estimulá-las a fazerem-no. Neste caso, se as partes não reagirem a tal estímulo, mais uma vez não pode o juiz substituir-se-lhes e incorporar no processo, *ex officio*, os factos complementares e/ou concretizadores em falta.

Se assim é, como se entende que é, não faz sentido que uma vez revelados os factos essenciais complementares e/ou concretizadores durante a instrução e discussão da causa, em regra durante a audiência final, possa o juiz, então, *ex officio*, incorporar tais factos no processo sem o acordo da parte que vai beneficiar com a sua inclusão, ou seja, independentemente ou até contra a sua vontade.

Entendimento contrário a este significa uma intolerável amputação do princípio dispositivo na aludida modalidade de *Dispositionsmaxime* e, por consequência, uma flagrante e inaceitável violação da própria CRP pois, reitera-se, ao nível processual civil, aquele princípio concretiza a proteção constitucional da propriedade privada, da autonomia privada e da liberdade das partes.

Por isso, ao consagrar no art. 5º, nº 2, al. b), que «além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz (...) 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», por respeito ao princípio dispositivo na modalidade de *Dispositionsmaxime* e, por via dele, à CRP, outra coisa não pretendeu o legislador de 2013 afirmar que não seja o seguinte: o julgador deve auscultar as partes sobre os factos essenciais complementares e/ou concretizadores revelados durante a instrução e discussão da causa em sede de audiência final, concretamente a parte que irá beneficiar com a sua inclusão no processo, a fim de obter dela a manifestação de vontade, ou seja, o acordo, expresso ou tácito, de se aproveitar de tais factos, sem o que não poderá incorporá-los no processo e, lógica e consequentemente, considerá-los na sentença.

Tudo visto, o CPC/2013 nada alterou quanto ao tempo e ao modo de entrada no processo dos factos essenciais, instrumentais e complementares ou concretizadores.

Vídeo da comunicação I

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

Balanço do Novo Processo Civil José Manuel Capacete, Juiz da 1.ª Secção Cível da Instância Central Universidade Nova de Lisboa, Auditório A - Campus de Campolide Tribunal da Comarca de Lisboa... 10.03.2016 14:30

DATAJURIS JUSTIÇA TA

Liisboa José Manuel Capacete O Princípio Dispositivo e a Aquisição dos Factos no Processo Civil

00:00:48 - 00:28:32

FCT FCCN www.fccn.pt

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/nimv8j pah/flash.html>

Vídeo da comunicação II

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

Balanço do Novo Processo Civil José Manuel Capacete, Juiz da 1.ª Secção Cível da Instância Central Universidade Nova de Lisboa, Auditório A - Campus de Campolide Tribunal da Comarca de Lisboa... 10.03.2016 14:50

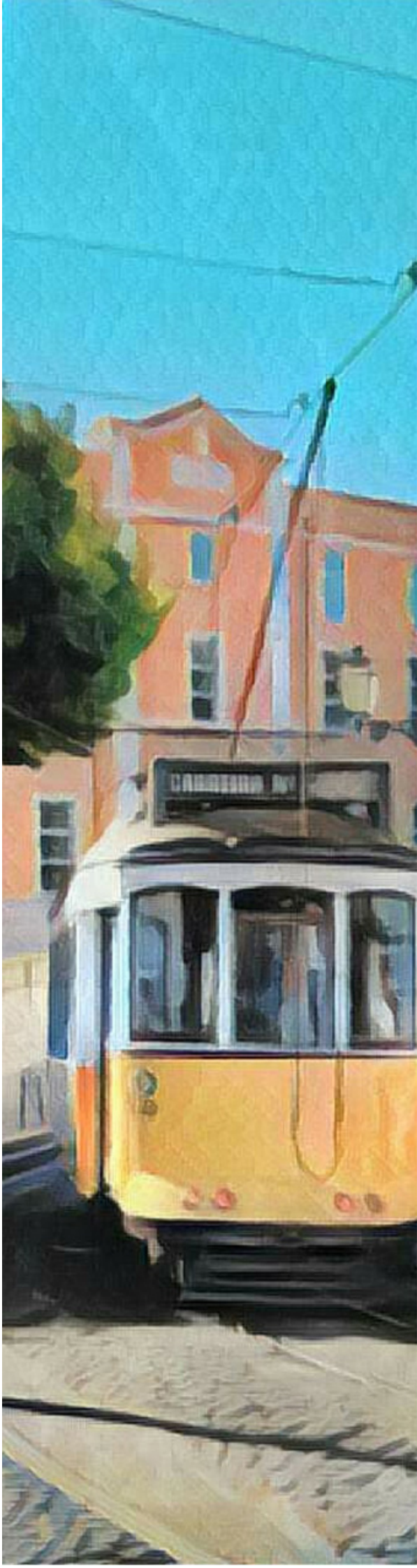
DATAJURIS JUSTIÇA TA

Liisboa José Manuel Capacete O Princípio Dispositivo e a Aquisição dos Factos no Processo Civil

00:00:21 - 00:29:56

FCT FCCN www.fccn.pt

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/13hwbpoyyn/flash.html>



5. A Conciliação e a Mediação - I

Jorge Morais de Carvalho

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO – I *

Jorge Morais de Carvalho**

Sumário.
Bibliografia.
Vídeo.

Sumário

1. Introdução: distinção entre mediação e conciliação.

2. Problemas jurídicos da mediação:

- i. Princípio da voluntariedade, mediação obrigatória e cláusulas de mediação;
- ii. Mediabilidade do litígio;
- iii. Homologação do acordo;
- iv. Executoriedade do acordo.

3. Conciliação judicial:

- i. Importância do conhecimento pelo juiz das técnicas de mediação;
- ii. Inadequação da referência a uma solução de equidade no artigo 594.º do Código de Processo Civil.

Bibliografia

– CAMPOS, Joana, *A Conciliação Judicial*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009 – http://laboratorioral.fd.unl.pt/media/files/A_Concili...pdf

– CARVALHO, Joana Campos, e CARVALHO, Jorge Morais, “Problemas Jurídicos da Arbitragem e da Mediação de Consumo”, in *RED – Revista Electrónica de Direito*, n.º 1, 2016 – <http://bit.ly/1WrbY10>

– CARVALHO, Jorge Morais, “O Critério da Disponibilidade na Arbitragem, na Mediação e Noutros Negócios Jurídicos Processuais”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 831-860.

– CARVALHO, Jorge Morais, “A Consagração Legal da Mediação em Portugal”, in *Julgar*, n.º 15, 2011, pp. 271-290 – <http://julgar.pt/a-consagracao-legal-da-mediacao-em-portugal/>

* Sumário que serviu de base à comunicação efetuada no dia 10 de março de 2016, no CEJ, na Universidade Nova de Lisboa - Campus de Campolide, Lisboa, no âmbito da formação do CEJ “Balanço do Novo Processo Civil”.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

– GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

Vídeo da comunicação

The image is a screenshot of a video player interface. At the top left, the logo for 'CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS' is displayed in black and red text. Below the logo, contact information is provided: 'Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt'. A black banner across the top of the video frame contains the text 'Balanco do Novo Processo Civil' on the left and 'Jorge Morais de Carvalho, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Auditório A - Campus de Campolide Nova de Lisb...' on the right, with the date and time '10.03.2016 15:15' on the far right. The video content shows a man in a suit and glasses speaking at a podium. The podium has a microphone and a small red light. In the background, the words 'DATAJURIS' and 'JUSTIÇA 7A' are visible. A lower-third graphic in orange and white identifies the speaker as 'Lisboa Jorge Morais de Carvalho A Conciliação e a Mediação'. The video player controls at the bottom show a play button, a progress bar at 00:00:06, a total duration of 00:36:51, and various control icons. At the bottom left, the logos for 'FCT' (Faculdade de Ciências e Tecnologia) and 'FCCN' (Faculdade de Ciências e Tecnologia) are shown. The website 'www.fccn.pt' is displayed at the bottom right.

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/93huk9xwa/flash.html>



**6.
A Conciliação e a
Mediação - II**

Jorge Macieira

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO – II *

BALANÇO DO NOVO PROCESSO CIVIL: A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Jorge Macieira**

Sumário.

1. Mediação Pública e Privada (contexto legal)
2. O que é a Mediação de Conflitos
3. O Mediador
4. Fases da Mediação
5. Figuras próximas
6. O Juiz
7. O Advogado
8. Vantagens da mediação

Bibliografia.

Legislação.

Vídeo.

Sumário

1. Mediação Pública e Privada (contexto legal)

- CPC – artº 273º (ex.279º-A) e 283º e sgs.
- Lei 29/2013 (da Mediação) artº 13º
- Portª 344/2015
- Lei 54/2013 (Julgados de Paz) republica a 78/2001
- DGPJ – Mediação Familiar, Penal, Laboral

2. O que é a Mediação de Conflitos

- Voluntariedade
- Sigilo
- Cooperação
- Respeito
- Busca dos interesses
- O tempo

3. O Mediador

- “Paraquedista”
- Neutro
- Imparcial
- Não conselheiro

* Texto que serviu de base à comunicação efetuada no dia 10 de março de 2016, na Universidade Nova de Lisboa - Campus de Campolide, Lisboa, no âmbito da formação do CEJ “Balanço do Novo Processo Civil”.

** Advogado.

- Não analista
- Não árbitro

4. Fases da Mediação

- Partilha
- Busca de soluções
- Acordo

5. Figuras próximas

- Negociação cooperativa
- Conciliação
- Arbitragem

6. O Juiz

- Ente prudente supra-partes
- Declarante da validade do acordo por sentença

7. O Advogado

- Acompanhante
- Conselheiro
- Colaborador
- Co-redactor do acordo

8. Vantagens da mediação

Satisfação das partes

a – As partes têm oportunidade de se expressar e de comandar o seu destino

b – As partes viram o seu problema resolvido em tempo útil, por elas próprias, atingindo uma solução de plena satisfação mútua

9. Opção pela Mediação

- Mediação como nova ferramenta de Juízes e advogados em prol dos cidadãos
- Mediação como medida de desafogamento da instância judicial

1. Mediação Pública e Privada (contexto legal)

A Mediação de Conflitos entrou no Código de Processo Civil português pela letra da [Lei 29/2009 de 29 de Junho](#) (artº 79º) que lhe aditou os artºs 249º-A, 249º-B, 249º-C (mediação pré-judicial) e 279º-A (mediação judicial). Regulou a mediação pré-judicial, em termos mais que sumários, a [Portª 203/2011](#) de 28 de Maio. Destes artigos apenas o último sobreviveu no texto do Novo Código de Processo Civil de 2013 (CPC) instituído pela [Lei 41/2013 de 26 de Junho](#), optando o legislador por não verter neste diploma o regime que já havia instituído na [Lei 29/2013 de 19 de Abril](#) que «estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública». A única previsão legal da Mediação de Conflitos ínsita no CPC é actualmente o artº 273º que, reproduz quase *ipsis verbis* o texto do anterior artº 279º-A (a excepção consiste na supressão da remissão para o regime da transacção que agora é efectuada para o regime próprio constante da Lei 29/2013).

Temos, assim, que a Mediação de Conflitos, abreviadamente cognominada de mediação, pode decorrer de determinação do julgador, desde que não sofra expressa oposição por qualquer das partes, ou por estas em conjunto. O recurso à mediação tem por efeito a suspensão da instância. Decidida pelo Juiz será o seu prazo definido no despacho que a “ordene”. Decidida pelas partes, não carece a suspensão de confirmação judicial por despacho, ocorrendo automaticamente, não podendo o seu prazo, que deve ser declarado pelas partes, nem ultrapassar três meses nem acarretar o adiamento do julgamento.

Caso a mediação não resulte em acordo será o mediador a dar de tal facto conhecimento ao Tribunal, cessando a suspensão com o mesmo automatismo com que se iniciou. Em caso de sucesso será o acordo enviado ao Tribunal para homologação seguindo-se os termos previstos na Lei 29/2013 (artº 14º ex-vi artº 45º).

A Mediação de Conflitos, incluindo todo o restante aplicável em Processo Civil, encontra-se regulada na Lei 29/2013 e, pela publicação da [Portª 344/2013 de 27 de Novembro](#), é hoje plenamente aplicável.

Nos termos do artº 13º da Lei 29/2013 as partes podem previamente à apresentação de qualquer litígio em Tribunal recorrer à mediação de conflitos, suspendendo-se os prazos de caducidade e de prescrição a partir da data em que for assinado o Protocolo de Mediação. Podem as partes recorrer aos mediadores privados constantes da lista de mediadores publicada no *site* da DGPJ (www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica), sendo que, neste caso, o acordo constitui título executivo sem necessidade de homologação judicial. Eventualmente poderão obtê-la apresentando requerimento conjunto para esse fim em Tribunal (acto inútil?). O mesmo efeito podem obter pela interposição, em conjunto ou em separado, de um pedido no Julgado de Paz e aderindo à Mediação que tem lugar antes da fase de julgamento, se a causa couber no âmbito da competência de algum.

Convém referir, a título informativo, que podem os Serviços de Mediação ser recorridos extra-competência dos Julgados de Paz em que estão inseridos, i.e. no caso em que, por qualquer motivo, a causa extravasa a competência do JP (competência territorial, em razão da matéria ou do valor - artº

16º nº 3 da Lei de «Organização , competência e funcionamento dos Julgados de Paz», na redacção da [Lei 54/2013 de 31 de Julho](#), de que recomendamos a consulta para compreensão da mediação na sua globalidade) uma ou ambas partes podem solicitar a mediação para o seu assunto. Não será submetido à homologação do Juiz de Paz mas, parece-nos que nada impedirá que se dirijam posteriormente ao Magistrado Judicial para esse efeito. Deixamos em aberto a questão de constituir esse acordo título executivo de *per si* ao abrigo do nº 1 do artº 9º da Lei 29/2013 caso o mediador em serviço no JP que interveio nessa mediação extra- competência conste da lista publicada no sítio da DGPI.

Poderá parecer a inclusão na lista dos títulos executivos o maior interesse da mediação particular, porém assim não é já que por simples autenticação notarial se atingirá o mesmo desiderato. É, parece-nos, noutra lado da mediação, pré- judicial ou judicial, que reside a grande vantagem desta nova ferramenta que temos à nossa disposição para usar.

Coexistem diversos serviços públicos de Mediação de Conflitos, a civil e comercial junto dos Julgados de Paz, e a Familiar, a Laboral e a Penal sob a égide da Direcção-Geral de Política de Justiça, em cuja página Internet se encontram bem explicitadas as formas de requerimento e funcionamento dessas mediações. Fora da tradição, embora sem números, arriscamos afirmar que, aparte a familiar, ainda não vingaram na resolução dos litígios em Portugal, embora para lá caminhem.

2. O que é a Mediação de Conflito

A Lei tem em si plasmados os princípios enformadores da Mediação e da actuação dos Mediadores. Do Código Europeu de Conduta dos Mediadores retiramos o pouco mais que na Lei não coube. Mas, do seu texto não resulta a compreensão do que é e do que se passa em Mediação na prática. É altura de abordar esta vertente.

O que é a Mediação de Conflitos? Nada de transcendental nem de esotérico. Não envolve bruxaria nem encantamentos. Trata-se tão somente de acolher num espaço protegido partes, que têm algum problema a resolver, para que possam sobre ele conversar, compreender-se (a si próprios e uns aos outros) e, eventualmente, encontrar suficientes pontos de encontro nos seus interesses para atingir uma solução, por acordo.

Por que é o espaço protegido? Em primeiro lugar pelo sigilo absoluto, princípio basilar da mediação. Tudo o que for dito entre aquelas quatro paredes, morre entre essas quatro paredes. A Lei estabelece que não pode servir de prova mas defendo que não é apenas em ambiente judicial ou arbitral que o que for dito em mediação não pode ser repetido, senão em qualquer lado. Só com a garantia absoluta de que o que diga não poderá ser usado contra si a parte estará à vontade para falar sobre o assunto. Se algum dos envolvidos suspeitar que a mediação pode constituir uma “excursão piscatória” para “sacar nabos da púcara” para aproveitamento ulterior não abandonará uma postura de desconfiança, não colaborará e a mediação falhará. Tal sigilo deve constar expressamente do “Protocolo de mediação”, peça que resume as regras da mediação que as partes têm de assinar antes de iniciar o procedimento.

Em segundo lugar por serem assistidos por um mediador, por elas designado ou pela entidade superintendente, verdadeiro “pára-quadista” no que toca ao tema a resolver, que assegura a manutenção da ordem e do bom andamento dos trabalhos. Quem é o mediador? Um profissional liberal, independente das partes, neutro, que vai promover a intervenção e a escuta das partes, manter a urbanidade e, mais à frente, suscitar a criatividade das partes assim como, após, verificar das boas bases factuais, não as legais, futuras do acordo que atingirem. Já tornaremos ao mediador.

A mediação é absolutamente voluntária. Só está em mediação quem quiser e enquanto quiser. O que significa que, não só ninguém está na mediação contrariado como, a qualquer momento, pode interromper o procedimento e sair. Sem qualquer penalização.

Também é informal, no sentido de não se observarem demasiados formalismos, quer de traje, quer de tratamento. As partes são mesmo perguntadas por qual o tratamento que pretendem. O objectivo é conseguir colocar as partes à vontade não exagerando, mas também não pecando, no ambiente que se quer propício aos trabalhos.

As regras da mediação são poucas e simples: Cooperação e respeito mútuo resumem-nas. Ao invés do processo em tribunal, que obedece a uma colecção extensa de regras processuais em que a lógica é a da confrontação adversária, da efectuação da prova, do ganho / perda, na mediação as partes podem sair dessa lógica e alinhar-se pela da cooperação para a obtenção de uma solução de ganho / ganho (win-win situation). Respeitando-se mutuamente poderão partilhar o que um e outro sabem, as respectivas experiências, os sofrimentos, os pensamentos, os objectivos, a importância de cada coisa, de maneira que, saindo das posições que tomariam (ou já tomaram) em Juízo, naquele jogo de Xadrez dirimido perante um Juiz em que cada jogada obedece a uma estratégia de defesa e ataque, as partes passam a compreender-se a si próprias, a compreender o outro (conseguem mesmo colocar-se “nos sapatos” um do outro), e a buscar em conjunto soluções que a ambos interessem.

Na Mediação de Conflitos as partes podem sair da lógica do jogo da corda, em que o ganho de um equivale à perda do outro, e abraçar a da colaboração em que ambos puxam para o mesmo lado. Porque em Mediação a criatividade é admitida e muito bem acolhida, porque é permitido às partes pensar fora-da-caixa, porque lhes foi permitido descobrir e explorar os interesses de um e de outro, em conjunto poderão descobrir suficientes pontos de encontro entre os interesses de ambos para construir uma solução que satisfaça ambos de igual forma. O exemplo de manual a este propósito é o das partes que discutiam a posse da laranja. Fossem perante o sábio Rei Salomão e a solução seria, provavelmente, o corte da laranja ao meio numa solução de 50-50, isto é meio contentamento para cada um. Caso tivessem ido à Mediação talvez descobrissem que um estava interessado na laranja pela casca, para a cristalizar e usar em Bolos-Rei e o outro nela estava interessado para lhe beber o sumo, sendo possível dividi-la entre os dois com 100% de contentamento para ambos. O exemplo é redutor e de divisão de uma unidade. Na vida real podemos procurar e descobrir muitas unidades. Continuando num plano frutícola, se a discussão se centrar em laranjas, em mediação podem as partes encontrar soluções em nêspersas, cerejas ou bananas, tudo conforme os seus interesses. A pedra de toque está, portanto, no abandono da posição e na descoberta e exploração dos interesses. Bastas vezes é na Mediação que as partes descobrem os seus verdadeiros interesses, quantas vezes obnubilados pelas posições que entretanto adoptaram, fruto da acção / reacção que caracteriza o bicho humano. De facto o humano é uma máquina de reagir e na velocidade da competição toma posições ditadas pelas

reações que vai tendo por vezes mesmo sem as compreender totalmente e sem questionar convenientemente o seu interesse, que confunde com a posição estratégica. Na mediação a parte tem tempo para o raciocínio e a introspecção. Em colaboração, através da sua intervenção verbal e da escuta activa da intervenção do outro, vai descobrir muitas coisas.

O tempo, em Mediação, pertence às partes. São elas que decidem se continuam ou se param. Isto significa que, as sessões são de duração e número variável, sempre de molde a que o cansaço não prevaleça sobre as decisões. Em caso de necessidade de continuação em sessão ulterior, assim decidirão as partes, em conjunto com o mediador, nenhuma pressão sendo exercida por qualquer um por este factor.

Se *in fine* as partes descobrirem suficientes pontos de interesse comum para construírem a “ponte dourada” passam-se as suas vontades a texto e subscrevem o acordo a que chegaram. Este não está limitado pelas soluções legais. Desde que não seja ilegal, a solução que as partes encontrarem pode ser qualquer uma. Será a que mais lhes interessar.

O Acordo será/poderá ser homologado por Juiz de paz ou judicial conferindo-lhe poder de sentença. Trata-se esta homologação de um despacho que em nada altera o texto do acordo. Assim sendo, quem escreveu a sentença? As partes. E uma solução que as partes alcançaram por elas próprias, ditada segundo os seus interesses, há-de ser por elas percebida e desejada como melhor que uma solução ditada por um terceiro (que a dita por aplicação da lei a uns factos dados como provados e nós sabemos bem a relação destes com a verdade). Uma solução encontrada pelas partes tem mais possibilidade de ser cumprida voluntariamente por elas que uma ditada por um terceiro.

Uma das enormes vantagens da Mediação de Conflitos, como terão já percebido é a do espaço que é dado à parte para se exprimir. A parte fala. A bem dizer, desabafa. Em quantos casos, ganhando ou perdendo, não enfrentamos a insatisfação do cidadão por não ter falado, não lhe ter sido dada oportunidade para dizer de sua justiça?

Por último uma palavra para o aparente insucesso. Por vezes, mesmo entre partes de boa-fé e vontade não é possível conciliar os interesses. O acordo não se atinge. É normal. Na mediação de Conflitos o acordo não é um dado adquirido, não há garantias dele. As partes apenas concordam em empreender o caminho, que se faz caminhando, sem saber se atingem a clareira no meio da floresta ou se encontram o pote de ouro na base do arco-íris. Mas, mesmo que assim tenha sido, sempre se ganhou o entendimento e a compreensão das partes uma da outra, o que augura, seguramente, boas perspectivas de entendimento futuro. Pelo menos as bases para tal foram lançadas.

3. O Mediador

É o momento de explicar esta figura. O “pára-queda”, no sentido de se acercar das partes e da mediação que vai realizar na absoluta ignorância do assunto que as divide é, e esforçar-se-á para se manter, neutro e equidistante das partes. O seu papel não é o de julgar, não é o de arbitrar, não é o de aconselhar, não é sequer o de liderar a conversa das partes. Tudo isto lhe está vedado e, ao longo do procedimento, o seu esforço será o de identificar as suas próprias ideias e afastá-las conscientemente.

Porque as suas ideias não interessam para a solução das partes que se quer de acordo com os interesses destas. Ora, da vida das partes sabem as partes. O mediador sabe nada e, por isso, não interessa à solução o que o mediador possa “achar”.

Caso seja necessário qualquer esclarecimento ou apoio técnico, porque o mediador está impedido de o prestar, podem as partes consultar tal técnico ou trazê-lo à mediação. Em mediação a informação tem de ser completa e absoluta. As soluções que forem achadas devem ser desejadas não apenas antes mas depois da assinatura de qualquer acordo e, para isso, é fundamental as partes estarem totalmente informadas acerca de tudo.

Para que serve então o mediador, a quem tanta coisa está vedada? Unicamente para ajudar as partes na sua intervenção verbal, colocando-lhes perguntas. Perguntas que serão directas, indirectas, circulares, por vezes brutais, mas sempre sem cor. É através das respostas que dá e das respostas que ouve que a parte passa a perceber-se melhor, a perceber o outro e a abarcar uma verdade maior do que aquela que tinha percebido até então.

Para contribuir para a compreensão de todos, o mediador fará, a espaços, resumos do que estiver a ser dito para confirmar a boa percepção da informação por todos, inclusive ele próprio. Se for pertinente, sempre através de perguntas, tentará que as partes se coloquem no lugar do outro, vejam através dos olhos do outro, não apenas para compreenderem o outro mas para se compreenderem a si próprios.

Ao mediador apenas não estão vedados, como actos afirmativos, a recusa de continuar a mediação por motivos deontológicos ou éticos e a expressão da necessidade de aconselhamento técnico por parte de alguma das partes ou ambas. Em tudo o mais o mediador se anula como individualidade servindo apenas de factor de compreensão e, em fase mais adiantada, de catalisador da criatividade das partes.

Cabe-lhe manter o bom andamento dos trabalhos e, sem cercear demasiado as intervenções, sustentar o decoro e a urbanidade. Na fase da busca de soluções pode lançar umas quantas sugestões, normalmente chocantes, para suscitar a criatividade das partes se disso carecerem. Cabe-lhe também, através de perguntas, assegurar-se da segurança da solução que as partes encontraram, i.e., se o acordo tem pernas para andar e solidez para aguentar as agruras da vida.

4. Fases da Mediação

Não que seja de terrível importância esta divisão, já que tanto se interpenetram que quase não se distinguem, a mediação caracteriza-se por três fases principais:

a) Partilha - Fase inicial em que às partes é perguntado sobre o que as trás à mediação, em que falam sobre o tema, em que a informação é verbalizada e activamente escutada. Como é óbvio não se trata de efectuar qualquer prova, porém, para efeitos informativos podem as partes exhibir o que lhes aprouver;

b) Busca de soluções - Bem cientes já dos interesses de ambos a busca de soluções poderá decorrer como um corolário lógico ou envolver mais pesquisa de interesses, desbravando novos terrenos em que eles se sobreponham ou seja possível ligar. É nesta fase que ao mediador é permitido lançar para cima da mesa soluções extremas, inaplicáveis, como forma de suscitar a criatividade das partes caso não o estejam a ser;

c) Acordo – Se das várias soluções uma ou combinações de várias é possível, o acordo de vontades é expresso e as suas bases são exploradas tentando que as partes prevejam o seu desenvolvimento no decurso do tempo, se for o caso, e como reagirão perante as várias dificuldades possíveis. A intenção é chegar a acordos e relações estáveis e duradouros. Caso as partes estejam satisfeitas com o resultado do seu trabalho, cristalizarão as suas vontades em texto que assinarão e apresentarão a Juízo para efeitos de homologação. É para a tradução das vontades em texto legal que defendemos a essencialidade dos advogados das partes. O mediador ajuda as partes a chegar à vontade, os advogados traduzem essas vontades em texto.

5. Figuras próximas

Negociação cooperativa

Trata-se da negociação efectuada entre as partes na busca em conjunto de soluções através de um ou mais negociadores, estejam estes engajados com apenas uma ou ambas as partes. Ao contrário do Mediador o Negociador fará uma análise e investigação prévia e em separado dos interesses das partes e poderá propor soluções. É o que advogados normalmente poderão fazer, representando uma ou ambas as partes. Difere esta da negociação pura por se apurar dos interesses das partes e não apenas por se encontrar um ponto aceitável na linha recta que une as posições de uma e outra parte.

Conciliação

A diferença reside em o conciliador, embora escutando ambas partes, efectuar a sua análise e tentar convencer as partes de uma solução que constitui mal menor entre o acordo e a continuação do litígio. O velho brocardo do mau acordo e da boa demanda, portanto.

Arbitragem

Nesta as partes escolhem um terceiro para lhes impor a solução. Trata-se de um Juiz privado, com poder de imposição.

6. O Juiz

Ao Juiz, porque a Lei lho permite, cabe o envio do conflito à Mediação. Como entidade supra partes e prudente na análise pode usar da sua boa influência para atingir um resultado que, quiçá, nenhuma das partes ou dos seus advogados conseguirá, lançar mão da mediação. De facto, por estarem inseridos em esquemas mentais em que a competição e a luta se desenrolam perante árbitros, a

simples proposta de recurso à mediação pode parecer sinal de fraqueza. Sugerido pelo julgador não terá essa coloração e as partes podem ir, pelo menos, à pré-mediação (sessão de explicação das regras da mediação que culmina com o assentimento das partes em aderir à mediação pela assinatura de um protocolo ou a recusa). Porque o interesse do Juiz é que justiça seja feita tem aqui uma oportunidade de ouro para que essa justiça seja não apenas feita mas a contento de ambas partes.

7. O Advogado

O que é um advogado sabemos todos que o somos. Defensores dos interesses dos Clientes pelos quais somos responsáveis na medida em que no-los confiarem. Em Tribunal paladinos dos direitos, em negociação lobistas diplomatas. Habitados a jogar papel essencial na defesa dos interesses dos Clientes também habituados estamos a jogá-lo isoladamente, representando esses interesses pessoalmente. Em tribunal, a maior parte das vezes, apresentamo-nos desacompanhados do Cliente e este, quando vem, acompanha- nos e não o inverso. A quem cabe falar é ao advogado, ainda que na representação do Cliente.

Na Mediação de Conflitos o papel do advogado é ligeiramente diferente. Porque a mediação está desprovida da lógica adversarial não cabe ao advogado personificar o campeão mas o acompanhante e conselheiro do Cliente. À primeira vista pode parecer um papel menor, porque o Cliente está presente e o Cliente fala mas, pelo contrário, ele é maior e mais difícil. Conduzirá, porém, a uma maior satisfação do Cliente.

Cabe ao advogado, em primeira análise preparar a mediação com o Cliente. Será utilíssimo saber de antemão os interesses do Cliente para o poder aconselhar melhor. Ajudará também ao Cliente fazer alguma da auto-análise psicológica antes da Mediação para que não se deslumbre depois. Preparar a Mediação não é ensaiar o Cliente a faltar à verdade mas, como em qualquer reunião em que o acompanhe, apercebe-se o advogado do que está em causa, dos interesses do Cliente que terá de, apesar de colaborante, defender, e traçar algumas vias de solução possíveis.

Não controlará o que o Cliente diz pelo que o acompanhamento e conselho são de análise em tempo real. E o Cliente precisa disso. Ao colaborar activamente na mediação, sendo absolutamente livre para intervir, o advogado ajuda as partes, não apenas o seu Cliente mas, porque acaba por servir o interesse do seu, a outra parte também. É inestimável a colaboração de e entre advogados em Mediação em conjunto com os Clientes. Por experiência própria posso afirmar que a Mediação ganha, as partes ganham, quando há advogados presentes e estes, ou porque já sabem do que se trata ou se apercebem no momento, aderem aos princípios da mediação e colaboram. A confiança das partes é muito maior quando o advogado está presente e, por causa disso, os resultados são mais fáceis e melhores. O Cliente, desde logo, sentindo-se respaldado, mesmo que necessite de algum tempo para iniciar a intervenção, rapidamente ganha fôlego e anima os trabalhos. Essa intenção é percebida pela outra parte que também adere ganhando-se ritmo.

Na Mediação as partes vão dispor de direitos. Sem advogado presente disporão bem? Disporão de maneira que os seus interesses estejam realmente acautelados? Saberão prevenir as armadilhas do futuro? Quem sabe essa parte? Quem tem o conhecimento, a capacidade e, mais, a responsabilidade

profissional, para o fazer? O Advogado. Certo que legalmente não é obrigatório em muitas mediações mas, de facto, a realidade exige-o. Esteja presente na mediação ou seja consultado após, o texto do acordo deve ser de sua responsabilidade. Porque não a é do mediador e, quantos às partes, não sabem nem têm o dever de saber de Direito e, nessa altura, é disso que se trata. Atingir o acordo é com as partes, ajudados pelo mediador, plasmá-lo em texto, é com os advogados.

8. Vantagens da mediação

Várias são as vantagens da utilização da mediação de Conflitos. Desde logo, a principal e mais importante, aquela a que tudo se resume, é a satisfação do cidadão. O cidadão teve oportunidade de se expressar livremente, de comunicar as suas ideias e partilhar o seu ponto de vista, ponto um da satisfação. O Cliente foi acompanhado pelo advogado, sentiu o seu apoio e teve oportunidade de assistir à utilidade e competência da sua intervenção e cooperação, ponto dois da satisfação. E, por último mas não menor, o Cidadão viu o seu assunto resolvido em tempo útil, ponto três da satisfação.

Todos sabemos quanto tempo demora o sistema judicial a responder à mínima solicitação que se lhe dirige. Não é nossa intenção estabelecer culpas, de todo inúteis mas apenas constatar um facto. Resolver um assunto com brevidade é uma alteração de paradigma que se impõe a todos nós Juizes e advogados, assim como aos cidadãos. Em mediação o assunto é resolvido (ou não fica resolvido) em poucos meses (três, no limite legal). Em Tribunal demora um pouquinho mais. O advogado da anedota, que descompõe o filho, Colega mais novo, que inadvertidamente resolveu um assunto que medrava pelo escritório fazia muitos anos, não passa disso, de figura de anedota. A realidade com que nos debatemos, advogados, é a da satisfação dos Clientes e da nossa sustentabilidade como profissionais. E, ao contrário do que alguns defendem, o Cliente manter-se-á mais tempo connosco sendo nós competentes e eficazes do que demorados e caros. A não ser que seja essa a melhor defesa dos interesses do Cliente, arrastar o caso, caso em que a Mediação de Conflitos, simplesmente, não é o meio adequado. O Juiz, como personificação do terceiro poder do Estado, tem como interesse a satisfação do cidadão e que Justiça lhe seja feita, ainda que feita pelos próprios cidadãos em litígio, cooperando mutuamente, sujeita sempre ao crivo da legalidade pelo Tribunal. Não se trata de denegação de justiça mas de conseguir um meio mais satisfatório para os envolvidos de a atingir. Que além do mais, em caso de insucesso não envolve perdas sensíveis, sejam de tempo seja de património.

Todos os casos podem ser levados à mediação? Sim, podem mas, alguns há que, pelas suas características mais devem ser levados. Todos aqueles que envolvam relações humanas ou quaisquer laços, sejam de cariz mais pessoal ou comercial, pontuais ou permanentes.

Bibliografia

- “Como conduzir uma negociação” FISHER Roger, URY William, PATTON Bruce, Edições ASA, 6ª Edição Março de 2003;
- “Getting past No” URY William, Bantam Books, 1993;
- “The Mediation Process” MOORE Christopher W., John Willey & Sons Inc, 2014;
- “O que é a Mediação” WILDE Zulema D., GAIBROIS Luis M., Agora Publicações Lda, 2003;
- “Mediação – Teoria e Prática / Guia para Utilizadores e Profissionais”, VEZZULLA Juan Carlos, Agora Comunicação, 2005

Legislação

- Lei 41 de 2013 de 26 de Junho (artº 273º do C.P.C.)
Mediação e suspensão da instância.
- Lei n.º 29/2013, de 19 de abril
Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.
- Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro
Define o serviço competente do Ministério da Justiça para organizar a lista de mediadores de conflitos referida na alínea e) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, bem como os requisitos de inscrição, a forma de acesso e divulgação da mesma.
- Lei 54/2013 de 31 de Julho
Lei de organização, competência e funcionamento dos julgados de paz
- European Code of Conduct for Mediators
- Código Europeu de Conduta para Mediadores

Vídeo da comunicação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/11xrvwyshi/flash.html>



**7.
A Audiência
Prévia - O Objeto
do Litígio e os
Temas da Prova
- I**

Gabriela Marques

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A AUDIÊNCIA PRÉVIA - O OBJETO DO LITÍGIO E OS TEMAS DA PROVA – I *

Gabriela Marques**

A Reforma/Novo Paradigma.
Crítica da terminologia do NCPC.
O que se entende por temas da prova.
A jurisprudência e o entendimento sobre os temas de prova.
Conclusão que justifica a opção tomada.
Balanço final.
Vídeo.

As minhas primeiras palavras são de agradecimento ao Centro de Estudos Judiciários pelo convite que amavelmente me dirigiu. Espero poder contribuir para o debate em torno da aplicação no novo CPC, em especial na fase de audiência prévia.

A abordagem é necessariamente prática, decorrente da experiência como julgadora, sem qualquer pretensão dogmática e apenas tendo em conta a visão pessoal da forma como tem sido entendido nos tribunais a aplicação no novo código, nesta fase processual específica e suas vicissitudes.

A Reforma/Novo Paradigma

Abordando o tema específico – a audiência prévia/o objecto do litígio e os temas de Prova - a questão é provavelmente uma das mais polémicas no âmbito do NCPC, pois a audiência prévia ainda que tenha similitudes com a anterior audiência preliminar, nomeadamente nas questões relativas à tentativa de conciliação (ainda que esta com um pendor conciliatório acrescido dada a remissão feita para o artº 594º e o dever que impende sobre juiz no empenho activo na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio) ou na discussão e conhecimento das excepções dilatórias ou do pedido quando se profere despacho saneador no termos do artº 595º do NCPC, a novidade reside, essencialmente, na questão de se preferir, após debate, ao despacho previsto no artº 596º do NCPC, ou seja a identificação do objecto do litígio e a enunciação dos temas de prova.

Temos bem presente que no âmbito da comissão revisora do CPC pretendeu-se, por um lado, tornar a audiência prévia obrigatória, por outro lado, alterar o paradigma da mesma, nomeadamente quanto à questão dos factos sobre os quais incide a instrução, ou mais concretamente designada base instrutória, visando-se pela via legislativa uma *reforma das mentalidades*.

Aliás no dizer de um dos mentores do NCPC (Dr. Paulo Pimenta) «não se pode esperar indefinidamente que os operadores judiciários (todos eles) mudem os seus hábitos quanto ao

* Texto que serviu de base à comunicação efetuada no dia 11 de março de 2016, na Universidade Nova de Lisboa - Campus de Campolide, Lisboa, no âmbito da formação do CEJ “Balanço do Novo Processo Civil”.

** Juíza da 1.ª Secção Cível da Instância Central do Tribunal da Comarca de Lisboa.

modo de agir em processo, mais a mais se muitos desses hábitos assentam numa atitude algo comodista (conformada) e individualista (egoísta), é caso para o legislador ser mais assertivo e incisivo, é caso para o legislador consagrar soluções que representem um efectivo corte com o passado, de tal forma que os operadores judiciais não consigam (ainda que queiram) manter os ditos hábitos, é caso para a lei deixar de prever algumas *muletas* de que uns e outros se vão socorrendo, neste, naquele e em todos os processos, acabando por levar a que tudo vá continuando na mesma».

Assim, como se refere na exposição de motivos da proposta de lei 113/XII/2ª, “(...) Relativamente aos temas de prova a enunciar, não se trata de uma quesitação atomística de pontos de facto, outrossim de permitir que a instrução, dentro dos limites definidos pela causa de pedir e pelas excepções deduzidas, decora 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 facilmente possível a realidade histórica tal como esta, pela prova produzida, se revelou nos factos. 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, travando a vertente fáctica da lide, se limite a responder a questões até eventualmente não formuladas”.

Logo, entendemos que é a esta luz que devemos considerar o que se entende por objecto do litígio e temas de prova.

Crítica da terminologia do NCPC

Todavia e ainda que se considere que relativamente a esta matéria se pretendeu um corte com o anterior CPC, entendemos que o artº 410º do NCPC ao fixar o objecto da instrução não tem em vista este novo paradigma, pois refere-se que a instrução tem por objecto os temas de prova enunciados, quando a prova visa factos em concreto e não os temas enunciados, em resposta a estas críticas o prof. Miguel Teixeira de Sousa refere que «num sentido preciso, o objecto da prova não são factos, mas, como bem se sabe, afirmações de facto», concluindo que os temas de prova não são mais do que descrições de factos controvertidos (in Blog do Instituto Português de Processo Civil).

Aliás algumas decisões dos Tribunais superiores tem por base a terminologia do artº 410º, 1ª parte, ou seja, que a instrução tem por base os temas de prova enunciados, conjugado com o artigo específico da prova testemunhal, onde se refere no artº 516º que a testemunha depõe sobre a matéria dos temas de prova (aliás, curioso é que relativamente à prova pericial já se refere que a perícia tem por objecto os factos que se pretendam ver esclarecidos, nos termos do nº 1 do artº 474º do CPC, dizendo-se ainda no seu nº 2 que a perícia pode reportar-se quer aos factos articulados pelo requerente, ou os alegados pela parte contrária). Acresce que o próprio artº 410º 2ª parte também refere que quando não exista a enunciação dos temas e prova a instrução tem por objecto os factos necessitados de prova.

O que se entende por temas da prova:

Logo, entendemos que os temas de prova não têm qualquer correspondência com a anterior “base instrutória”, e menos ainda com o antigo “questionário”. Do que se trata, por um lado, é de antecipar para a fase do saneamento do processo a delimitação do objecto do litígio que o juiz incluirá na sentença – artº 607º do CPC. Ainda que, como refere Abílio Neto, na reforma se possa considerar que com a introdução dos temas de prova em detrimento da consideração dos concretos factos alegados se tenha passado do «oitenta para o oito», importa referir que também foi intenção que tal fosse feito numa perspectiva de cooperação e de diálogo, cabendo embora ao juiz proferir esse despacho destinado a identificar o objecto do litígio e a delimitar os temas de prova, é evidente que tal delimitação deverá ser antecedida de debate.

Exigindo-se que o tribunal enuncie os temas de prova, deixa a identificação do “objecto do litígio” de ter grande préstimo para a instrução da causa – embora permita orientar os sujeitos nas suas estratégias processuais, podendo facilitar uma maior objectividade no seu impulso instrutório.

Assim, os temas de prova são uma mera ferramenta destinada a disciplinar a instrução da causa e a delimitar o objecto da decisão sobre a matéria de facto. Por esta razão, não devemos perder muito tempo com a discussão dogmática em torno do seu conteúdo – *v.g.*, se deve incluir apenas os factos essenciais, estes e os instrumentais ou quaisquer outros. O que importa saber é se a ferramenta especificamente construída é adequada ou não ao julgamento da causa concreta na qual foi elaborada, quanto mais enunciativa mais verdadeiramente adequada ao caso concreto, permitindo uma instrução muito mais livre, conduzindo a uma decisão de facto mais fiel à realidade histórica.

Mas esta desejável maior plasticidade do conteúdo dos temas de prova pressupõe uma mudança de paradigma, que passa pela aceitação, sem tibiezas, da elaboração de uma peça processual cingida à enunciação dos grandes *temas* probatórios. Esta limitação de conteúdo, por regra, não impede o juiz e os mandatários de elaborarem uma ferramenta mais pormenorizada, quando o caso o justifique. Pode esta base conter a descrição dos temas relevantes, principais ou principais e instrumentais, alegados pelas partes, assim como pode, se adequado fosse, assumir a forma de um verdadeiro questionário ou até uma pré elaboração dos factos sobre os quais existe acordo das partes, vinculando as partes a esse mesmo despacho, resquícios de uma “matéria de factos assente”, fixada e acordada pelas partes.

Com efeito, a par dos princípios da gestão processual e adequação formal (artº 590º e 547º do CPC) deixa-se nas mãos dos juízes e dos advogados a elaboração da ferramenta adequada ao caso concreto.

Importante é que o tribunal enuncie com clareza qual é o tema geral da instrução – e já não delimitar preclusivamente o objecto da decisão de facto –, recorrendo para o efeito a qualquer estratégia de comunicação, a qualquer formulação escrita apropriada. O tema da instrução pode aqui ser identificado por referência a conceitos de direito ou conclusivos - *v.g.*, “a verificação de factos que nos permitem concluir pela falta de residência permanente do locatário no locado”, ou “a prestação dos serviços pela A. à ré constantes das facturas identificadas nos autos” ou ainda de

forma mais ampla “a verificação dos danos não patrimoniais invocados”. Apenas se exige que todos os sujeitos compreendam o que está em discussão.

No meu entender pretendeu-se devolver a centralidade à decisão da matéria de facto na sentença.

A jurisprudência e o entendimento sobre os temas de prova

Importa porém, volvidos que são cerca de dois anos e meio de vigência do NCPC, considerar o decidido em termos jurisprudenciais, nomeadamente ter presente se esse novo paradigma está ou não presente nas decisões dos Tribunais superiores.

Ora, é certo que a questão meramente processual não foi ainda abordada em muitas decisões, porém, e da investigação feita aos Acórdãos publicados, é manifesta, em nosso entender, a existência de duas posições. A primeira que entende que os temas de prova são meramente enunciativos, sendo concretizados pelos factos contidos nos articulados. E a segunda, ao invés, entende que ainda que tenham sido alegados factos concretos nos articulados e as partes tenham tido oportunidade de se pronunciar sobre os mesmos, inexistindo um “tema de prova” que os aborde tal determinará a nulidade da sentença.

Quanto à primeira posição, a qual adoptamos na forma como entendemos a enunciação dos temas de prova (e não à “identificação”, diferença contida no próprio preceito – artº 596º – quando se reporta ao objecto do litígio), foi assumida no **Ac da Relação de Coimbra de 27/05/2014** (Desembargador Carlos Moreira), no qual se refere que:

“A enunciação dos temas da prova não obsta a que devam ser considerados, máxime na sentença, todos os factos necessários às várias soluções plausíveis da questão de direito (...), pois tal alteração não pode, através de uma tema genérico e não densificado factualmente, comprometer a apreciação do pedido”.

Ainda o **Ac da RL de 29/05/2014** (Desemb. António Martins) no qual se conclui que:

«I) Enunciar os temas de prova é atividade processual que se dirige primacialmente à fase da produção da prova, enquanto na sentença, ultrapassada que se encontra aquela fase, cabe ao juiz declarar quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados.

II) Os temas de prova podem ser enunciados como factos concretos ou como conclusões, factuais e/ou jurídicas.

III) Quando não contenham factos concretos, é evidente que não serão os “temas de prova” a ser julgados provados ou não provados na sentença, «já [que] a decisão sobre a matéria de facto nunca se poderá bastar com tais formulações genéricas, de direito ou conclusivas, exigindo-se que o tribunal se pronuncie sobre os factos essenciais e instrumentais (que devem transitar para a sentença) pertinentes à questão enunciada.

IV) Em tal caso, o que deve considerar-se provado ou não provado são os factos com base nos quais se pode concluir ou não pela conclusão fáctica enunciada como tema da prova, enunciar os “temas de prova” é uma actividade processual, com uma determinada finalidade, sendo certo que na sentença e conexo com esta matéria é exigida uma outra actividade, com outra finalidade. Ou, seja, a enunciação dos temas de prova dirige-se primacialmente à fase da produção da prova, enquanto na sentença, ultrapassada que se encontra aquela fase, cabe ao juiz declarar “quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados” (cfr. art.º 607º nº 4).

A mesma perspectiva surge no **Ac do STJ de 13/11/2014** (Cons. Lopes do Rego), no qual se enuncia que:

«Perante uma enunciação puramente conclusiva dos temas da prova, cabe ao juiz, na fase de julgamento, ao considerar provada ou não provada a concreta matéria de facto a que eles se reportam, de especificar e densificar tal factualidade concreta, fundamentando a sua decisão, não podendo limitar-se a considerar provada ou não provada a matéria, puramente conclusiva, que na fase de saneamento e condensação havia sido enunciada – cabendo à Relação, na sequência da impugnação da decisão sobre a matéria de facto, sindicat e corrigir tal deficiência».

No Ac da RL de 24/03/2015 (Desemb. Ondina Carmo Alves) de forma ainda mais premente se afirma que:

«A sentença não é nula por excesso de pronúncia, nos termos do artigo 615º, nº 1, alínea d), do NCPC, se o juiz dá como provado determinado facto que o recorrente considera não ter sido alegado ou não constar dos Temas da Prova.

2. É hoje admissível que a enunciação dos Temas da Prova prevista no nº 1 do artigo 596º do nCPC assumam um carácter genérico e por vezes aparentemente conclusivo - ao invés do que sucedia com a Base Instrutória elaborada, nos termos do artigo 511º do aCPC – encontrando-se apenas balizada pelos limites decorrentes da causa de pedir e das excepções invocadas na lide.

3. A decisão da matéria de facto não deverá, todavia, conter formulações genéricas, de direito ou conclusivas, impondo o artigo 607º do nCPC, no seu nº 4, que na sentença o julgador declare provados ou não provados os factos e não os temas da prova.

4. Perante uma enunciação conclusiva dos temas da prova, cabe ao julgador, na fase de julgamento, considerar provada ou não a concreta matéria de facto a que eles se reportam».

No mesmo sentido ainda o Ac da RL de 2/12/2014 (Desemb. Roque Nogueira) no qual se diz:

«(...) Actualmente, atenta a enunciação dos temas da prova, prevista no art.596º, nº 1, e atento o modo como deverá correr a instrução da causa, prevista no art.410º, ambos do novo CPC, haverá que concluir que deixará de haver questões de facto atomisticamente colocadas e, conseqüentemente, respostas a dar. Assim, encerrada a audiência final, o processo é concluso ao juiz, para ser proferida sentença, onde, além do mais, o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados».

Todavia, os tribunais superiores também têm entendido diferentemente, nomeadamente no **Ac da RGuimarães de 17/12/2014** (Desemb. Jorge Teixeira), no qual se refere que:

«A enunciação dos temas de prova delimitam o âmbito da instrução, para que ela se efectue dentro dos limites definidos pela causa de pedir e pelas excepções deduzidas, assegurando uma livre investigação e consideração de toda a matéria com atinência para a decisão da causa. Incontornável resulta, assim, que a instrução continua a ter por objecto os factos relevantes para o exame e decisão da causa que devam considerar-se controvertidos ou necessitados de prova, que constituem, impedem, modificam ou extinguem o direito controvertido, tal como plasmados nos articulados. Por isso, a não abrangência pelos temas da prova enunciados de factos essenciais ou nucleares de um das pretensões deduzidas, acarreta a anulação da decisão, uma vez que se não pode considerar que, realmente, sobre uma tal factualidade, por decorrência de um incumprimento ou do não exercício do contraditório, de um modo directo, incisivo e intencional tenha sido arrolado e produzido todo o substrato probatório que, efectivamente, o poderia ter sido, se resultasse inequívoco, linear e claro que e as partes tiveram a plena consciência de que esse facto fazia parte de um dos temas de prova enunciados».

Além deste, ainda no **Ac da Révora 15/01/2015** (Desemb. Rui Machado e Moura), onde se conclui que: «É possível anular a decisão recorrida (art. 662º nº2 alínea c) do CPC) quando não constarem do processo todos os elementos probatórios que permitam à Relação a reapreciação da matéria de facto, podendo esta, fazendo uso dos seus poderes de rescisão ou cassatórios, anular a decisão proferida na 1ª instância quando considere indispensável, para uma boa decisão da causa, a ampliação da matéria de facto, com o conseqüente aditamento de novos temas da prova (art. 596º nº1 do CPC), os quais serão objecto do respectivo contraditório das partes em sede de audiência de julgamento.».

Além das posição enunciadas, encontrámos ainda uma outra, com similitude nesta segunda posição, mas diferente quanto ao efeito, referimo-nos ao da **Relação Guimarães, de 29/01/2015** (Desemb. Helena Melo) no qual se defende que:

«Constituindo os temas da prova, tal como já se entendia relativamente aos factos assentes e à base instrutória, um suporte de trabalho para o julgamento, estabelecendo as linhas mestras da discussão, não se forma sobre o mesmo caso julgado formal, nada impedindo que o juiz, no início do julgamento, restrinja os temas da prova, se entender que é inútil para a decisão da causa um dos temas em discussão.

2. E no início do julgamento em 1ª instância, se o juiz considerar que não foram indicados todos os temas da prova, poderá ainda fazê-lo, concedendo às partes um prazo para, se assim o entenderem, indicarem novas testemunhas. A expectativa das partes tem sempre que ser acautelada, de modo a permitir o amplo exercício do contraditório e de defesa».

Conclusão que justifica a opção tomada

Logo, esta mudança de paradigma só se consegue caso se tenha sempre presente que a intenção foi **devolver a centralidade à decisão da matéria de facto** na sentença. Com efeito, a decisão sobre a matéria de facto nunca se poderá bastar com tais formulações genéricas, de direito ou conclusivas, exigindo-se que o tribunal se pronuncie sobre os *factos* essenciais e instrumentais. A reformulação da base instrutória em temas de prova importa, assim, uma *deslocação do centro de gravidade* da discussão (em torno da classificação e da natureza da factualidade alegada) desse despacho para a sentença que decide a matéria de facto.

E se há vontade de realmente alterar o rumo da justiça civil, como refere Albert Einstein, que é uma prova de insanidade fazer sempre da mesma maneira e esperar resultados diferentes.

Entendo assim, que a nova forma de encarar a audiência prévia, quer na sua vertente conciliatória, organizativa, prevendo a forma como decorrerá a audiência final, bem como na enunciação dos temas de prova, tem vantagens relativamente ao CPC anterior. Pois é uma nova forma de dar aos intervenientes a possibilidade de adaptar o processo ao caso concreto, e tal só se consegue com alguma autonomia processual, facto que foi reafirmado com os princípios de gestão processual e a adequação formal.

Logo, não nos parece contrário ao CPC fixarem-se factos não carecidos de prova, em sentido idêntico “aos factos assentes” do CPC anterior, todavia, tal, no meu entender, apenas ocorrerá colocando tal possibilidade a todos os intervenientes, ou seja, desde que haja uma posição unânime e conjunta de todos os intervenientes activamente, ou ainda que impugnada apenas se admite desde que a impugnação seja fundamentada. Na verdade o nº 2 do artº 596º do CPC prevê a reclamação do despacho que identifica o objecto do litígio e enuncia os temas de prova, mas não resulta que possa existir uma reclamação de um despacho que fixa unilateralmente os factos assentes, pelo que temos dúvidas que tal decisão possa ser imposta *qua tale*.

Balanço final

Com efeito, o processo judicial envolve a permanente procura e descoberta de respostas individualizadas para a satisfação de cada concreto caso colocado. Envolve a resolução de novos e diferentes problemas cada passo. A satisfação destes desafios só é alcançável com um regime processual civil simples e flexível, que confie à capacidade e ao interesse dos intervenientes forenses a resolução rápida e eficiente do litígio. Promovendo-se a autonomia – colhendo-se os seus frutos, como a criatividade, a eficiência, a produtividade, a satisfação pessoal e o empenho-, não se está a encorajar a irresponsabilidade. Os sujeitos continuam a responder pelo resultado do seu trabalho e a generalidades das pessoas quer ser responsável e aceita ser responsabilizada por ele.

Entendo assim, que a audiência prévia não deixa de ser um acto de gestão, concedendo-se ao juiz e às partes alguma autonomia no seu desenrolar em concreto, Logo, julgamos que a autonomia responsável e cooperante que a audiência prévia imprime ao processo civil é positiva, pois a

centralidade dada à sentença é em nosso entender benéfica para considerar que a decisão é a mais correcta em termos factuais e retrata o ocorrido, ou o que fica percebido em sede de julgamento, sem qualquer preclusão quanto aos factos a ter em conta (ainda que balizados pelo princípio do dispositivo) e não mera resposta a factos anteriormente fixados, dando assim, importância à fase principal de um qualquer processo: O Julgamento e a Sentença.

Na perspectiva do juiz, porém, é certo que a sentença condensa três decisões anteriores: a condensação ou Matéria de Facto Assente e a Base Instrutória, a Resposta à Matéria de Facto e Motivação e por último, a Decisão ou Subsunção dos Factos ao Direito. Todavia, também a amplitude dos temas de prova determina um maior estudo e preparação dos autos de todos os intervenientes para a audiência final.

Obrigada pela atenção dispensada, espero ter contribuído para o debate das questões que nos surgem no dia a dia.

Vídeo da comunicação

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

Balanço do Novo Processo Civil Gabriela Marques, Juíza da 1.ª Secção Cível da Instância Central do Tribunal da Comarca de Lisboa... Nova de Lisboa, Auditório A - Campus de Campolide 11.03.2016 10:00

DATAJURIS JUSTIÇA

Lisboa
Gabriela Marques
A Audiência Prévia - O Objeto do Litígio e os Temas da Prova

00:00:09 00:31:39

FCT FCCN www.fccn.pt

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/clrtn2kv9/flash.html>



8.
**A Audiência
Prévia - O Objeto
do Litígio e os
Temas da Prova
- II**

**Frederico Gonçalves
Pereira**

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A AUDIÊNCIA PRÉVIA - O OBJETO DO LITÍGIO E OS TEMAS DA PROVA – II *

Frederico Gonçalves Pereira**

Sumário.
Vídeo.

A. A Intenção da Reforma

- Exposição de Motivos:

- “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 discussão da causa.”

- A compreensão preliminar do litígio pela identificação da causa de pedir e da matéria de excepções.

- A possibilidade de consideração da matéria de facto relevante para o esclarecimento das questões que integram o objecto do litígio.

- A possibilidade de consideração cabal dessa matéria pela substituição do filtro traduzido pela consideração dos quesitos/factos da base instrutória, por uma noção mais abrangente e flexível – os temas de prova.

B. As Questões e Dúvidas que se colocavam na Perspectiva dos Advogados

- Imprevisibilidade dos factos que poderão ser considerados na Sentença:

- Ausência de matéria assente.

- Amplitude e indefinição quanto ao conceito de temas de prova.

- Factos instrumentais e factos complementares (artº 5º, nº 2, alíneas a) e b), do CPC).

Mas:

- Manutenção do ónus de alegações das partes (artº 5º, nº 1, do CPC).

* Texto que serviu de base à comunicação efetuada no dia 11 de março de 2016, na Universidade Nova de Lisboa - Campus de Campolide, Lisboa, no âmbito da formação do CEJ “Balanço do Novo Processo Civil”.

** Advogado.

- Definição do que são os factos necessitados de prova (410º e 574º do CPC).
- Factos instrumentais e complementares já podiam ser tidos em conta na Sentença na versão do CPC anterior à Reforma.

C. Balanço da aplicação da Reforma na Perspectiva do Advogado

- A enunciação do objecto do litígio:
 - Apreensão pelo Tribunal antes da instrução dos contornos precisos do caso, de forma participada pelas partes.
 - Responsabilização das partes no articular de forma clara e de apresentar as opções jurídicas que possam identificar com precisão a causa de pedir.
 - Balanço claramente positivo.
- Os temas de prova:
 - Abordagem variada aos termos de prova:
 - Podem ser factos, conclusivos ou não.
 - Podem ser temas, envolvendo vários factos.

Exemplos:

Atrasos na obra e causas;

Determinação da vontade real das partes;

(Em que) circunstâncias foi negociado ou celebrado o contrato?

- Abordagem tendencialmente abrangente e não detalhada : não são os antigos quesitos / factos de base instrutória.
- Experiência positiva seja face ao julgamento seja, depois, face à Sentença.

Vídeo da comunicação

The screenshot shows a video player interface. At the top left, the logo for 'CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS' is displayed, along with contact information: 'Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt'. Below this, a black banner contains the text: 'Balanço do Novo Processo Civil', 'Frederico Gonçalves Pereira, Advogado: A Audiência Prévia - O Objeto do Litígio e os Temas da Prova', and 'Universidade Nova de Lisboa, Auditório A - Campus de Campolide 11.03.2016 10:30'. The main video area shows a man in a suit speaking at a podium. The video player controls at the bottom include a play button, a progress bar at 00:00:41, a total duration of 00:28:46, and various control icons. Logos for 'FCT' and 'FCCN' are visible in the bottom left, and the website 'www.fccn.pt' is in the bottom right.

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1essh3d21m/flash.html>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



9.
**A Fundamentação
de Facto e de
Direito da
Sentença Cível
- I**

Helena Cabrita

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO E DE DIREITO DA SENTENÇA CÍVEL – I *

Helena Cabrita**

I. O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO

1.1. Consagração legislativa do dever de fundamentação a nível internacional e nacional

1.2. Origem e funções do dever de fundamentação

II. A ESTRUTURA DA SENTENÇA

III. A FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

IV. A INDICAÇÃO DOS FACTOS PROVADOS E NÃO PROVADOS – APONTAMENTOS TEÓRICOS

4.1. Factos dos quais o tribunal pode tomar conhecimento

4.2. A matéria conclusiva, irrelevante ou de direito

4.2.1. Consequências da alegação de matéria conclusiva, irrelevante ou de direito e da sua inclusão no elenco dos factos provados e não provados

4.2.2. Da base instrutória aos temas da prova: proveniência dos factos face às alterações legislativas

V. A ANÁLISE CRÍTICA DA PROVA

5.1. O princípio da livre apreciação da prova

5.1.1.1. Prova por confissão ou declarações das partes

VI. A FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

VII. OS VÍCIOS DA FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO E DE DIREITO

Bibliografia.

Apresentação *Power Point*.

Vídeo.

I. O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO

A fundamentação das decisões judiciais constitui questão que actualmente assume consabida e reconhecida importância. Com efeito, se, tradicionalmente, a fundamentação visa, em primeira linha, permitir o autocontrolo do julgador e o escrutínio da decisão judicial (*maxime* das razões em que o juiz se apoiou e que o levaram a decidir de determinada feição em detrimento de outra) por parte dos sujeitos processuais e dos tribunais superiores, não se pode descurar que actualmente, por força da mediatização da Justiça, as decisões judiciais são objecto de divulgação e publicitação sem paralelo e sem precedentes, o que as sujeita igualmente ao escrutínio de um público muito mais alargado. Daí que, por força das assinaladas vertentes, a fundamentação das decisões judiciais seja cada vez mais alvo de regulação, quer por via de legislação nacional quer internacional, não se podendo igualmente esquecer a função legitimadora do poder judicial que a fundamentação desempenha em sistemas como o nosso.

1.1. Consagração legislativa do dever de fundamentação a nível internacional e nacional

Conforme acabámos de referir, a importância que a fundamentação das decisões judiciais tem vindo a assumir leva a que tal matéria seja cada vez mais alvo de regulação, seja por via de legislação nacional ou internacional.

* Texto que serviu de base à comunicação efetuada no dia 11 de março de 2016, na Universidade Nova de Lisboa - Campus de Campolide, Lisboa, no âmbito da formação do CEJ "Balanço do Novo Processo Civil".

** Juíza da Secção de Competência Genérica da Instância Local da Marinha Grande.

A nível internacional, tem vindo a ser entendido que o dever de fundamentação das decisões judiciais resulta desde logo dos artigos 6.º da CEDH¹, 14.º do PIDCP² e 10.º da DUDH³, enquanto manifestação do direito a um processo equitativo.

Já a nível interno, o legislador constitucional consagrou também o direito a um processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4, da CRP), bem como o dever de fundamentação das decisões judiciais, ao estabelecer que “as decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei” (artigo 205.º, n.º 1, da CRP).

Também o legislador processual civil se debruçou sobre esta questão, dispondo no artigo 154.º do CPC, sob a epígrafe “dever de fundamentar a decisão”, que:

“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”.

Em primeiro lugar, resulta do referido artigo que só estão sujeitas ao dever de fundamentação as decisões proferidas sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo, ou seja, as decisões que versam sobre questões processuais ou de mérito, sejam elas objecto de conhecimento oficioso por parte do juiz ou suscitadas por alguma ou ambas as partes.

Mostram-se, assim, excluídos do dever de fundamentação, desde logo, os despachos de mero expediente, o que bem se compreende, pois, não interferindo estes no conflito de interesses entre as partes nem visando a resolução de qualquer questão, mas apenas o regular andamento processual, estão em causa despachos de maior simplicidade e facilidade de apreensão, justificando-se uma menor exigência quanto à motivação do seu conteúdo.

A fundamentação – tanto de facto, como de direito – pode, contudo, ser mais ou menos exaustiva, consoante a importância e complexidade da causa ou da questão a decidir o exija. Assim, a fundamentação deverá ser mais exaustiva, completa e pormenorizada no caso de uma sentença proferida no âmbito de um processo cujo valor ascende a € 500.000 e menos no caso de um despacho que admite um rol de testemunhas numa acção com o valor de € 500.

¹ Dispõe tal normativo que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela”.

² Dispõe tal normativo que “todos são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de carácter civil”.

³ Dispõe tal normativo que “toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida”.

Em alguns casos, e atentos os critérios já assinalados (importância, complexidade e valor da causa), o legislador previu inclusivamente que a fundamentação seja sucinta, como sucede com as sentenças proferidas no âmbito das acções especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato (artigo 4.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro). Neste caso, o facto de a fundamentação dever ser sucinta permite, inclusivamente, que o juiz dite logo a sentença para a acta (imediatamente após a produção de prova e as alegações dos mandatários na audiência de julgamento).

Prevê-se ainda que, em certos casos, a fundamentação possa limitar-se apenas à adesão aos fundamentos alegados pelas partes (seja pelo autor ou pelo réu, no requerimento ou oposição), o que sucederá, nos termos do artigo 154.º, n.º 2, do CPC, quando, cumulativamente:

- a) Esteja em causa um despacho interlocutório: estes serão todos os despachos proferidos no processo antes da decisão final e que visam a preparação da mesma;
- b) A contraparte não tenha apresentado oposição ao pedido: não se justifica fundamentar exaustivamente a decisão quanto a determinada questão quando todas as partes estão de acordo sobre a mesma e o tribunal pretende decidir no mesmo sentido; e
- c) O caso revista manifesta simplicidade: tal sucede, por exemplo, quando a questão é de tal forma desprovida de complexidade que a respectiva solução se afigura óbvia e inequívoca a qualquer interveniente processual, bem como quando a questão é merecedora de tratamento doutrinal e jurisprudencial pacífico e uniforme, inexistindo, quanto a ela, quaisquer entendimentos divergentes ou multiplicidade de opiniões.

A possibilidade de, nos casos que acabámos de analisar, a fundamentação se limitar à adesão aos fundamentos alegados pelas partes foi introduzida pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, uma vez que, na redacção anterior, o artigo 158.º, n.º 2, do CPC apenas dispunha, sem qualquer excepção, que “a justificação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição”.

Trata-se de uma simplificação da exigência de fundamentação, a nosso ver, de saudar, pois, atentos os casos específicos em que tal redução é possível e a razão de ser da consagração dos mesmos, tal não implica qualquer diminuição dos direitos ou garantias processuais das partes, ao mesmo tempo que se procura o equilíbrio e se visa compatibilizar o dever/direito à fundamentação com o princípio da economia processual, assim se libertando o juiz para se ocupar de outras tarefas da sua competência.

Se este regime se encontra estatuído, quanto aos despachos interlocutórios proferidos no processo civil em geral, no artigo 154.º, n.º 2, do CPC, podemos encontrar outro exemplo de simplificação do dever de fundamentação no artigo 567.º, n.º 3, do mesmo Código, a propósito das sentenças em acções não contestadas. Segundo tal norma, “se a resolução da causa revestir manifesta simplicidade, a sentença pode limitar-se à parte decisória, precedida da necessária identificação das partes e da fundamentação sumária do julgado”. O legislador permite, assim, que a sentença seja sumariamente fundamentada quando, pelas razões já apontadas, a acção seja não contestada (ou

seja, quando o réu não tenha sequer deduzido oposição ao pedido formulado pelo autor) e as questões a resolver na sentença sejam manifestamente simples⁴.

1.2. Origem e funções do dever de fundamentação

Do enquadramento legislativo ora traçado ressuma, a nosso ver, a importância que o legislador reconhece ao dever de fundamentação e o cuidado que tem vindo a dedicar à regulação do mesmo, de forma crescente.

Actualmente, pode, pois, considerar-se que a fundamentação das decisões judiciais visa exercer uma dupla função:

- Interna, na medida em que impõe ao juiz um momento de verificação, permitindo-lhe fazer o seu próprio autocontrolo;
- Externa, na medida em que é através da fundamentação que os destinatários da decisão judicial (sejam eles partes, tribunais superiores a julgar em recurso ou público em geral) podem compreender e controlar a razão pela qual o tribunal chegou àquela conclusão ou decisão (e não a outra), qual o raciocínio lógico que seguiu e os argumentos em que baseou.

Nesta vertente, a fundamentação das decisões visa não só persuadir as partes da bondade da decisão tomada, como também assegurar a estas um efectivo direito ao recurso, pois só através daquela poderão estas escrutinar e avaliar a decisão, concordando ou discordando da solução alcançada ou até mesmo do raciocínio percorrido para lá chegar, dos argumentos e razões utilizados.

II. A ESTRUTURA DA SENTENÇA

A estrutura da sentença encontra-se regulada no artigo 607.º do CPC e, em termos sistemáticos, divide-se em três partes essenciais (relatório, fundamentação e decisão/dispositivo), as quais, por sua vez, devem ser organizadas da seguinte forma:

- I. Relatório (artigo 607.º, n.º 2, do CPC)
 - a. Identificação das partes
 - b. Identificação do objecto do litígio
 - c. Enunciação das questões que ao tribunal cumpre solucionar (pedidos deduzidos e respectivas causas de pedir, excepções suscitadas e outras questões que cumpra ao tribunal conhecer oficiosamente)

⁴ De salientar que, ao contrário do que ocorreu quanto ao dever de fundamentação previsto, em geral, no artigo 154.º, n.º 2, do CPC (em que, como já vimos, o legislador veio simplificar as exigências de fundamentação), a Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, eliminou a possibilidade, até aí consagrada, de, nas acções não contestadas em sede de processo sumário, o juiz poder limitar-se a aderir aos fundamentos alegados pelo autor na petição inicial (artigo 784.º do CPC). Actualmente, o artigo 567.º, n.º 3, do CPC exige uma fundamentação sumária do julgado no caso das acções não contestadas, independentemente do valor das mesmas.

II. Fundamentação (artigo 607.º, n.º 4 e 5, do CPC)

- a. Fundamentos de facto
 - i. Indicação dos factos provados e não provados
 - ii. Análise crítica das provas
- b. Fundamentos de direito
 - i. Indicação, interpretação e aplicação das normas jurídicas aplicáveis aos factos

III. Dispositivo (artigo 607.º, n.º 6, do CPC)

- a. Decisão de absolvição da instância ou de procedência ou improcedência quanto aos pedidos e excepções deduzidos
- b. Condenação em custas

Será, essencialmente, sobre a parte da fundamentação da sentença que incidirá a nossa análise.

No que à fundamentação de facto concerne, a lei prevê que a mesma inclua, por um lado, a indicação dos factos provados e não provados e, por outro, a análise crítica das provas, constituindo esse o momento em que o tribunal justifica, face à prova produzida, a razão pela qual deu determinados factos como provados e outros como não provados.

Entendemos, contudo, que, após ter procedido à indicação dos factos não provados e antes de avançar para a análise crítica da prova, o tribunal deverá fazer uma referência aos factos constantes dos articulados aos quais não responderá (em termos de os considerar provados ou não provados) por os mesmos conterem matéria conclusiva, irrelevante ou de direito, conforme veremos adiante.

No que concerne à organização sistemática da sentença, é ainda de assinalar que a estrutura da mesma sofreu profundas alterações introduzidas pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, que entrou em vigor no dia 1 de Setembro de 2013 (artigo 8.º do respectivo preâmbulo). Por força das referidas alterações, a fundamentação de facto encontra-se agora inserida na sentença, o que anteriormente não sucedia, pois havia lugar à prolação de uma decisão da matéria de facto prévia e totalmente autónoma à sentença, designadamente no caso dos processos ordinário e sumário.

De facto, no regime anterior, previa-se que, terminada a produção de prova, o tribunal proferisse decisão quanto à matéria de facto, na qual declarava quais os factos julgados provados e não provados, analisava criticamente as provas e especificava os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador (artigos 653.º, n.º 2, e 791.º, n.º 3, do CPC, na redacção anterior à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho).

Tal decisão podia ser objecto de reclamação pelas partes, com fundamento em deficiência, obscuridade ou contradição da decisão ou contra a falta da fundamentação, a qual seria apreciada e decidida pelo mesmo tribunal que proferiu a decisão (artigos 653.º, n.º 4, e 791.º, n.º 3, do CPC, na redacção anterior à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho).

Só após terem sido decididas as reclamações ou se as não houvesse (podendo ainda haver lugar à prática de outros actos de permeio), é que o processo seria concluso ao juiz, para prolação da sentença. Neste caso, muito embora a sentença devesse ser igualmente dividida em relatório, fundamentação e decisão e de a parte da fundamentação ser de facto e de direito, no que concerne à matéria de facto contemplava-se apenas a indicação dos factos provados, uma vez que tanto a indicação dos factos não provados como a análise crítica da prova constava já da decisão anteriormente proferida quanto ao julgamento da matéria de facto (artigo 659.º do CPC, na redacção anterior à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho).

Actualmente, como acabámos de ver, a decisão da matéria de facto passou a estar incluída na sentença, nos mesmos moldes em que sucedia com o processo sumaríssimo, no regime antecedente, e também com as acções especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato (reguladas no Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro)⁵.

Tais alterações não deixam de ter consequências a nível de estrutura da sentença e da sede própria para conhecer determinadas questões. Se pensarmos no caso em que se verifica uma excepção peremptória (por exemplo, a prescrição), no regime anterior, encontrando-se a factualidade relevante já fixada no despacho que decidiu a matéria de facto, o tribunal podia conhecer da assinalada excepção logo em sede de saneamento e, em caso de procedência, passar directamente para a decisão e limitar-se a declarar a mesma, uma vez que o conhecimento das demais questões ficaria prejudicado. Actualmente, tal solução não é possível, uma vez que a matéria de facto só é fixada após a fase do saneamento da sentença.

Para além disso, deixou de estar prevista a possibilidade de as partes reclamarem da decisão da matéria de facto, o que terá certamente ficado a dever-se ao facto de esta ter perdido autonomia e de se encontrar actualmente enxertada na sentença. Como tal, os vícios da decisão da matéria de facto apenas poderão ser sindicáveis actualmente por via do recurso⁶ ou, caso constituam nulidade, também através de reclamação.

Outra alteração introduzida pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, prende-se com a composição do tribunal que profere a decisão sobre a matéria de facto e com a coincidência entre o juiz que profere esta decisão e o que elabora a sentença.

No regime antecedente, cumpria distinguir consoante houvesse ou não intervenção do tribunal colectivo na fase de julgamento. Havendo, a decisão da matéria de facto (incluindo a indicação dos factos provados e não provados, bem como a análise crítica da prova) cabia ao colectivo de juízes, que decidia por maioria, podendo cada um dos juízes que o integravam assinar vencido quanto a qualquer ponto da decisão ou formular declaração divergente quanto à fundamentação. Neste caso, a decisão da matéria de facto assumia a forma de acórdão e, havendo reclamações contra a mesma, o tribunal colectivo reunia de novo para se pronunciar sobre elas. Por outro lado, se o julgamento incumbisse ao juiz singular, cabia apenas a este proferir a decisão sobre a matéria de facto (que,

⁵ A este propósito, *vide* Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro (*ob. cit.*, pág. 585).

⁶ Neste particular, o artigo 662.º, n.º 2, alínea c), do CPC prevê que a Relação possa anular a decisão proferida na 1.ª instância quando repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto ou quando considere indispensável a ampliação desta e não constem do processo todos os elementos que permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto.

neste caso, assumia a forma de despacho), bem como a sentença. Contudo, o juiz que elaborava a sentença podia não ser o mesmo que havia proferido a decisão da matéria de facto, o que sucedia quando o juiz que proferia esta última peça fosse movimentado para outro tribunal e o processo viesse a ser concluso para prolação de sentença ao juiz que lhe sucedeu no lugar, bem como quando o processo fosse objecto de redistribuição. Este era o regime que resultava dos artigos 646.º, n.º 1, 2, 3 e 5, 653.º, n.º 1 a 4, e 658.º do CPC, na redacção anterior à reforma.

Actualmente (ou seja, desde a entrada em vigor da reforma, em 1 de Setembro de 2013), deixou de ser possível a intervenção do tribunal colectivo, o que decorre também da obrigatoriedade de gravação de qualquer audiência agora instituída⁷. Passou, portanto, a estar previsto que a audiência final decorre perante juiz singular e que compete a este proferir a sentença que, como já vimos, passou agora a incluir também a decisão da matéria de facto, para além da fundamentação de direito (artigos 599.º, 605.º, n.º 4, e 607.º do CPC, na sua redacção actual).

Nesta conformidade e ao contrário do que sucedia no regime anterior, a sentença passa a ser sempre proferida pelo juiz que presidiu ao julgamento. Desta unicidade do juiz singular na fase de julgamento decorrem assinaláveis vantagens, na medida em que passa a ser o mesmo julgador a apreciar livremente as provas (fixando os factos que considera provados em audiência, deles extraindo logo as pertinentes presunções judiciais e motivando tal decisão), a valorar as provas plenas constantes dos autos e a aplicar o direito a toda esta factualidade, passando, desta forma, a ser possível uma valoração conjunta e unitária de toda a matéria (de facto e de direito) em litígio⁸.

III. A FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

Como vimos já, a fundamentação de facto desdobra-se em dois momentos distintos: um primeiro, em que o tribunal procede à indicação dos factos provados e não provados e, subsequentemente, aquele em que procede à análise crítica da prova.

A ordem de apreciação obedece, necessariamente, a esta sequência lógica, que visa também tornar a decisão da matéria de facto mais clara e compreensível, na medida em que só após a fixação dos factos provados e não provados o julgador explicitará quais as provas em que se baseou e a razão pela qual considerou umas credíveis, em detrimento de outras.

Antes de entrarmos na análise, quer teórica, quer prática, da fixação dos factos provados e não provados e da análise crítica da prova, importa, contudo, apurar qual a realidade a que nos reportamos quando falamos em fundamentação de facto e, mais concretamente, em factos.

Por via da análise doutrinal e jurisprudencial do referido conceito, tem-se entendido como facto tudo o que tende a apurar quaisquer ocorrências da vida real, eventos materiais e concretos ou mudanças

⁷ Conforme resulta do cotejo entre a actual redacção do artigo 155.º, n.º 1, do CPC – que institui a obrigatoriedade de gravação da audiência final de todas as acções, incidentes e procedimentos cautelares – e o disposto no artigo 646.º, n.º 2, alínea c), do CPC (na redacção anterior à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho), que não admitia a intervenção do tribunal colectivo nas acções em que alguma das partes tivesse requerido a gravação da audiência final.

⁸ Cfr. Lopes do Rego, *Os princípios orientadores da reforma do processo civil em curso: o modelo de acção declarativa*, págs. 115 e 129.

operadas no mundo exterior. Trata-se, pois, de fenómenos da natureza, manifestações concretas dos seres vivos, actos e factos do homem que possam ser captados pelos sentidos e que disso se possam aperceber as pessoas⁹.

Acompanhando a sistematização efectuada por Remédio Marques, podemos considerar que a matéria de facto compreende:

- a) A averiguação dos factos, as ocorrências concretas da vida real, o estado e a situação real das pessoas e das coisas (como o sexo, a área de certo prédio ou se o mesmo confina com outro prédio);
- b) Os acontecimentos do foro interno da vida das pessoas (como a dor física, o sofrimento moral, o conhecimento pela testemunha de determinado evento concreto ou a vontade psicológica do testador);
- c) As ocorrências hipotéticas (como saber se o condutor do veículo teria ou não teria podido travar num espaço livre e visível à sua frente se os travões tivessem sido correctamente verificados e inspeccionados);
- d) Os juízos periciais de facto (como saber qual a percentagem da diminuição da capacidade de trabalho)¹⁰.

Nesta conformidade, a matéria de facto tem, necessariamente, de se traduzir em afirmações susceptíveis de serem consideradas verdadeiras ou falsas.

Discernir os factos e seleccionar a matéria que deve ser levada à fundamentação de facto nem sempre é tarefa fácil, sobretudo quando se cuida de distingui-la da matéria de direito ou conclusiva. Não obstante tal destriça constituir questão que abordaremos de forma mais desenvolvida adiante, a propósito da fixação dos factos provados e não provados, não queremos deixar de consignar, nesta sede e para melhor compreensão da exposição ulterior, alguns exemplos de expressões que têm sido consideradas matéria de facto pela doutrina e jurisprudência.

Nesta conformidade, têm sido consideradas matéria de facto (devendo, por isso, o tribunal pronunciar-se sobre as mesmas em termos de as classificar como provadas ou não provadas) as seguintes expressões¹¹:

⁹ Pela sua clareza e abundância de elementos ilustrativos, veja-se a exposição de Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora a este propósito (*ob. cit.*, pág. 406): “os factos (...) abrangem as ocorrências concretas da vida real (a entrega de uma coisa por António a José; as palavras dirigidas em determinado momento pelo marido – Pedro – à mulher – Maria; a velocidade horária com que o automóvel de João seguia quando, em certa data, atropelou Manuel), bem como o estado, a qualidade ou situação real das pessoas (o sexo ou a idade de uma pessoa; a área de certo prédio; a contiguidade de dois prédios; a altitude de um local).

Dentro da vasta categoria dos factos (processualmente relevantes), cabem não apenas os acontecimentos do mundo exterior (da realidade empírico-sensível, directamente captável pelas percepções do homem – *ex propriis sensibus, visus et audictus*), mas também os eventos do foro interno, da vida psíquica, sensorial ou emocional do indivíduo (v.g., a vontade real do declarante: art. 236.º, 2, do Cód. Civil; o conhecimento dessa vontade pelo declaratório: *ibid.*; o conhecimento por alguém de determinado evento concreto: art. 1094.º do Cód. Civil; as dores físicas ou morais provocadas por uma agressão corporal ou por uma injúria: art. 496.º, 1, do Cód. cit.)”.

¹⁰ *Ob. cit.*, pág. 354.

¹¹ Cfr. Abrantes Galdes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, volume II, 3.ª edição, pág. 148, e Joel Timóteo Ramos Pereira, *ob. cit.*, volume I, 4.ª edição, pág. 349.

- Dono de prédio rústico, terreno baldio, correntes de água não navegável nem fluutuável;
- Viver como marido e mulher, como se de marido e mulher se tratasse;
- Subscrição do aumento do capital social;
- Ataque jornalístico;
- Interposta pessoa;
- Sociedade, actividade mercantil;
- Mulher séria, bem comportada ou de comportamento exemplar;
- Arrendamento, renda e inquilino;
- Parapeito;
- Estar separado de facto;
- Empréstimo;
- Encerrado (em acção de despejo);
- Transporte a título gratuito;
- Gerente ou gerência;
- Contrato;
- Proprietário;
- Residência permanente.

Tem sido entendido que podem ser consideradas matéria de facto expressões que são utilizadas simultaneamente em sentido corrente e jurídico, a não ser que, face à natureza ou objecto da acção, seja precisamente esse o cerne da disputa ou controvérsia entre as partes e dele dependa a resolução das questões jurídicas que no processo se discutem, constituindo, nesta medida, o objecto da própria decisão final da causa.

Nesta conformidade, se, em acção na qual se discute a propriedade de determinado imóvel, o tribunal dá como provado que o autor é proprietário daquele, tal resposta contém desde logo em si mesma a decisão da própria causa, na medida em que o cerne da discórdia das partes consiste precisamente na questão da propriedade do imóvel. O mesmo ocorreria se o tribunal desse como

provado que o autor emprestou dinheiro ao réu (ou que lhe entregou um dado montante a título de empréstimo), em acção na qual se cuida de apurar se entre as partes foi celebrado um contrato de mútuo. Do mesmo modo, o tribunal não deverá utilizar na fixação dos factos provados expressões como arrendamento, renda ou inquilino quando o objecto da acção consiste em apurar se entre as partes foi celebrado um contrato de arrendamento. Contudo, sendo outro o objecto do processo, nada obstará à utilização de tais expressões, com o seu sentido vulgar e comum, uma vez que se trata de palavras de uso corrente, que não têm uma significação exclusivamente jurídica.

Para além disso, merece também uma especial referência a utilização da expressão “contrato” como matéria de facto. Isto porque não só está em causa matéria de direito, como o facto de o tribunal classificar desde logo o contrato (como sendo de compra e venda ou empreitada) implica irremediavelmente uma qualificação jurídica que apenas deve ter lugar em sede de fundamentação de direito e não de facto. Com efeito, ao invés da operação clássica de aplicação do direito aos factos, a inclusão de uma expressão deste género nos factos provados contém desde logo uma qualificação jurídica e, nesta medida, irá necessariamente influenciar ou condicionar a fundamentação jurídica da sentença.

Conclui-se, pois, que a distinção entre matéria de facto e de direito não é feita por uma linha divisória fixa e rígida, mas antes flutuante, cujo posicionamento depende de factores como a estrutura da norma ou os termos da causa. Daí que, em consequência, o que é considerado *facto* num determinado processo poderá vir a ser considerado *direito* noutro e vice-versa¹².

IV. A INDICAÇÃO DOS FACTOS PROVADOS E NÃO PROVADOS – APONTAMENTOS TEÓRICOS

Conforme previsto no artigo 607.º, n.º 4 e 5, do CPC, após concluída a elaboração do relatório e ao entrar na parte da fundamentação de facto da decisão, o juiz deve começar por fixar a matéria de facto, indicando quais os factos provados e os não provados, procedendo depois à análise crítica das provas.

Vimos já o que se deve entender por factos, não só na sua definição teórica, mas também prática, dando exemplos de expressões que podem integrar a matéria de facto.

Cumprindo ainda, contudo, apurar quais os factos dos quais o tribunal pode ou deve tomar conhecimento aquando da fixação da matéria de facto. Deverá limitar-se a dar como provados ou não provados os factos alegados pelas partes ou poderá tomar em consideração outros factos para além destes (e, na afirmativa, quais e em que condições)?

Por outro lado, como deve o juiz proceder face à matéria alegada pelas partes que não se traduz em qualquer factualidade?

Estas são algumas das questões às quais ora procuraremos dar resposta.

¹² Cfr. Anselmo de Castro, *ob. cit.*, volume III, pág. 270.

4.1. Factos dos quais o tribunal pode tomar conhecimento

Ao fazer-se referência a factos dos quais o tribunal pode tomar conhecimento, pretende-se significar os factos que o tribunal pode apreciar (por oposição àqueles cujo conhecimento lhe é vedado), do ponto de vista de os classificar como provados ou não provados. Para além disso, mesmo tratando-se de factos relativamente aos quais não se suscitam quaisquer dúvidas de que podem ser conhecidos pelo tribunal, coloca-se ainda a questão de saber em que termos devem os mesmos ser considerados, nomeadamente se o tribunal pode ou deve pronunciar-se quanto a todos eles a fim de os classificar como provados ou não provados.

A regra geral nesta matéria encontra-se prevista no artigo 5.º do CPC, o qual, sob a epígrafe “ónus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal”, dispõe que:

“1 – Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções 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.”

Daqui resulta que, em primeiro lugar, o tribunal deverá considerar os factos articulados pelas partes, que sejam essenciais. Tais factos tanto podem constituir a causa de pedir e ter sido alegados pelo autor, como reportar-se a excepções invocadas pelo réu, e podem ter sido alegados nos articulados iniciais ou supervenientes.

Em segundo lugar, permite-se ainda que o juiz possa tomar em consideração os factos instrumentais que resultem da instrução da causa. Factos instrumentais serão aqueles que, embora não integrando a causa de pedir ou a excepção deduzidas (e, conseqüentemente, não se enquadrando na norma fundamentadora do direito invocada pelas partes), estão relacionados com os factos essenciais de forma tão próxima que visam auxiliar a demonstração dos mesmos.

Em terceiro lugar, o juiz pode ainda tomar em consideração os factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que as partes tenham tido a possibilidade de sobre eles se pronunciar.

Trata-se de uma manifestação do poder inquisitório conferido ao juiz, que permite, por esta via, suprir certas deficiências da alegação das partes, mas não a completa omissão de factos essenciais à procedência da pretensão formulada ou da excepção deduzida.

Para que tais factos possam ser tomados em consideração pelo juiz, é necessária a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- a) Têm de estar em causa factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado:
- b) Os factos complementares ou concretizadores têm de resultar da instrução da causa:
- c) As partes têm de ter tido a possibilidade de se pronunciar sobre os factos complementares ou concretizadores:

Cumprido, por último, referir que o regime que acabámos de traçar constitui uma inovação introduzida pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, na medida em que, a este propósito, o artigo 264.º, n.º 3, do CPC, na versão anterior ao referido diploma, exigia, para que os factos complementares ou concretizadores resultantes da instrução da causa pudessem ser aproveitados, que a parte interessada manifestasse vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tivesse sido facultado o exercício do contraditório. Actualmente, como vimos, o aproveitamento de tais factos revela-se mais simplificado com o reforço dos poderes inquisitórios do juiz, que permite que seja deste a iniciativa de aproveitar determinados factos, sem que esteja dependente de uma manifestação de vontade das partes. Impõe-se sempre, contudo, o exercício do contraditório, enquanto trave-mestra do direito processual civil português (artigo 3.º, n.º 3, do CPC).

Por último, o tribunal pode ainda tomar em consideração os factos notórios e aqueles de que tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções.

Tal norma, prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do CPC, carece de ser conjugada com o disposto no artigo 412.º do CPC, segundo o qual:

“1 – Não carecem de prova nem de alegação os factos notórios, devendo considerar-se como tais os factos que são do conhecimento geral.

2 – Também não carecem de alegação os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções; quando o tribunal se socorra destes factos, deve fazer juntar ao processo documento que os comprove”.

4.2. A matéria conclusiva, irrelevante ou de direito

Vimos já quais os factos que o tribunal pode ou deve considerar, sejam aqueles que sustentam directamente as pretensões das partes ou os que visam demonstrar ou concretizar esses mesmos factos e, de igual modo, os que devem merecer uma pronúncia do tribunal em termos de se considerarem provados ou não provados.

Contudo, quase sempre sucede que as partes não limitam as suas alegações aos factos que acabámos de analisar, o que pode ocorrer, nomeadamente, no segmento dos articulados em que as partes expõem as razões de direito que servem de fundamento à acção ou à defesa (conforme previsto nos artigos 552.º, n.º 1, alínea d), e 572.º, alínea b), do CPC), mas também por mera prolixidade das alegações.

Tais factos são, geralmente, arrumados em três categorias distintas: a matéria conclusiva, irrelevante ou de direito.

Os factos conclusivos são aqueles que encerram um juízo ou conclusão, contendo desde logo em si mesmos a decisão da própria causa ou, visto de outro modo, se tais factos fossem considerados provados ou não provados, toda a acção seria resolvida (em termos de procedência ou improcedência) com base nessa única resposta. É, por exemplo, o caso de expressões como “o réu deve ao autor X euros”, “o réu abandonou o lar conjugal/deixou de fazer vida em comum com a autora há mais de um ano” ou “o réu foi o único responsável pelo acidente de viação”¹³.

Temos, por outro lado, os factos irrelevantes. Estes não contendem nem influenciam de qualquer modo a relação material controvertida, sendo a respectiva alegação, em regra, desnecessária, na medida em que não produz quaisquer efeitos.

Tal sucede, designadamente, quando as partes alegam matéria que nada tem a ver com a causa de pedir ou as excepções deduzidas ou que, pelo contrário, prendia-se com pedidos e excepções que já foram objecto de decisão (seja no despacho saneador, seja na fase de saneamento da própria sentença).

Temos, por último, a matéria de direito. Conforme já referimos, embora esteja previsto que as partes exponham as razões de direito que servem de fundamento à acção ou à defesa nos articulados (artigos 552.º, n.º 1, alínea d), e 572.º, alínea b), do CPC), tais razões destinam-se, obviamente, a ser apreciadas em sede de fundamentação de direito e não de facto.

Quando se fala em matéria de direito, estamos a referir-nos aos conceitos estritamente jurídicos, que não têm qualquer sentido corrente. Quer isto dizer que a matéria de direito reporta-se à aplicação das normas jurídicas aos factos e à valoração feita pelo tribunal, de acordo com a interpretação ou a aplicação da lei e a qualquer juízo, indução ou conclusão jurídica¹⁴.

Pelo contrário, tem sido entendido que podem ser consideradas matéria de facto expressões que são utilizadas simultaneamente em sentido corrente e jurídico, a não ser que, face à natureza da acção, seja precisamente esse o objecto da disputa ou controvérsia entre as partes e dele dependa a resolução das questões jurídicas que no processo se discutem, constituindo, nesta medida, o objecto da própria decisão final da causa.

Deste modo, serão de considerar conceitos de direito as seguintes expressões:

- “Proprietário”, no âmbito de uma acção real em que se discute precisamente a propriedade de um determinado imóvel;

¹³ Joel Timóteo Ramos Pereira oferece, como exemplos de matéria conclusiva ou juízos de valor, as expressões “grande velocidade” ou “velocidade excessiva”, “comunhão de vida” e “precaução e cuidado” (*ob. cit.*, volume I, 4.ª edição, pág. 351).

¹⁴ Cfr. Remédio Marques, *ob. cit.*, pág. 355.

- “Empréstimo” ou “emprestar”, em acção na qual se cuida de apurar se entre as partes foi celebrado um contrato de mútuo;
- “Arrendamento”, “renda” ou “inquilino”, em acção cujo objecto consiste em apurar se entre as partes foi celebrado um contrato de arrendamento;
- Terreno de regadio arvense, terreno de sequeiro, regadio hortícola, quando esteja em causa aferir da categoria dos respectivos terrenos;
- “Sinal”, “pagar” ou “doar”, quando o objecto da acção esteja dependente, total ou parcialmente, da determinação do significado exacto destas expressões¹⁵.

Contudo, sendo outro o objecto do processo, nada obstará à utilização de tais expressões, com o seu sentido vulgar e comum, uma vez que se trata de palavras de uso corrente, que não têm uma significação exclusivamente jurídica. A isto mesmo já nos referimos acima, no capítulo dedicado à fundamentação de facto.

Por outro lado, têm sido consideradas pela doutrina e jurisprudência como matéria de direito as seguintes expressões¹⁶:

- Proveito comum do casal;
- Posse de estado (ser reputado pelo público como filho do pretenso pai ou ser tratado como filho pelo pretenso pai);
- Contrato a prazo;
- Economia comum;
- Boa fé ou má fé;
- Bons costumes;
- Outorgar contrato;
- Necessidade de casa para habitação;
- Residência permanente no locado;
- Comprometer a possibilidade de vida em comum;

¹⁵ Cfr. Remédio Marques, *ob. cit.*, pág. 364.

¹⁶ Cfr. Remédio Marques, *ob. cit.*, pág. 359, Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *ob. cit.*, pág. 410, Paulo Pimenta, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, pág. 307, e Joel Timóteo Ramos Pereira, *ob. cit.*, volume I, 4.ª edição, pág. 350.

- Simulação (na celebração de um negócio);
- Culpa (na colisão de veículo);
- Ser contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes;
- Vivência em condições análogas às dos cônjuges ou em concubinato duradouro;
- Ofensa grave ou adultério;
- Obtenção de benefícios excessivos ou injustificados (nos negócios usurários).

4.2.1. Consequências da alegação de matéria conclusiva, irrelevante ou de direito e da sua inclusão no elenco dos factos provados e não provados

Importa, por último, determinar como deve o juiz proceder face a tais factos. Deverá, por exemplo, ignorá-los ou pronunciar-se quanto aos mesmos, ainda que não para os considerar provados ou não provados?

Creemos que a segunda solução se afigura a mais acertada, devendo o juiz pronunciar-se sobre tais factos, precisamente no sentido de consignar que não responderá aos mesmos por conterem matéria conclusiva, irrelevante ou de direito. Com efeito, apenas desta forma as partes poderão compreender a razão pela qual o tribunal decidiu não levar determinado facto ao elenco dos factos provados ou não provados, o que não ocorreria caso o juiz se limitasse a ignorá-lo e não tecesse qualquer consideração a esse respeito.

Por último, vejamos o que sucede caso o tribunal faça indevidamente incluir no elenco dos factos provados e não provados matéria conclusiva, irrelevante ou de direito.

Na versão anterior à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, o CPC previa directamente esta situação quando estivesse em causa matéria de direito, ao dispor, no artigo 646.º, n.º 4, que se têm por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre questões de direito. Tal normativo não foi transposto para a versão actual do Código. Contudo afigura-se-nos ser de defender que a solução se mantém e que a falta de transposição ficou apenas a dever-se à desnecessidade de consagração da norma aí prevista. Na verdade, cremos ser essa a única solução que fará sentido, pois não é certamente pelo facto de o tribunal indevidamente dar como provada ou não provada matéria de direito que a mesma passará a constituir facticidade.

Estando em causa factos irrelevantes, parece-nos que, em regra, não serão de extrair consequências de tal facto. Com efeito, se está em causa matéria que não contende nem influi na relação material controvertida, o facto de vir a merecer uma pronúncia em termos de provado ou não provado, embora não seja a posição tecnicamente mais correcta, não acarretará, em princípio, qualquer consequência para a boa decisão da causa.

Já se estiverem em causa factos conclusivos (designadamente em sede de factos provados), tal poderá levar o tribunal superior, a julgar em recurso, a determinar o regresso dos autos à 1.ª instância, a fim de que tal matéria venha a ser concretizada. Tal só poderá ocorrer, no entanto, quando seja apenas dado como provado um facto conclusivo e não estejam igualmente dados como provados os factos que permitem chegar à conclusão, pois, estando provados estes últimos, o facto conclusivo será apenas irrelevante.

4.2.2. Da base instrutória aos temas da prova: proveniência dos factos face às alterações legislativas

Conforme acabámos de referir, a esmagadora maioria dos factos que deverão ser apreciados pelo tribunal (a fim de serem considerados provados ou não provados) terão sido alegados pelas partes nos articulados.

Ora, no regime anterior à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, sempre que tivesse havido lugar à elaboração de base instrutória, o tribunal não se pronunciava directamente sobre os factos tal como alegados pelas partes nos articulados, mas sim sobre os factos que tinham sido levados à base instrutória pelo juiz.

Com efeito, o artigo 511.º, n.º 1, do CPC, na redacção então em vigor, dispunha que “o juiz, ao fixar a base instrutória, selecciona a matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, que deva considerar-se controvertida”. Tal selecção era feita com recurso à técnica da “quesitação”, ou seja, o juiz, tendo por base a factualidade alegada pelas partes, apurava os factos relevantes para a decisão da causa que careciam ainda de ser provados e condensava-os em quesitos. Estes assumiam a forma de perguntas (terminando sempre com um ponto de interrogação), elaboradas de modo a merecer apenas uma resposta de sim ou não (provado ou não provado). Deste modo, chegado o momento da prolação da decisão sobre a matéria de facto, o tribunal pronunciava-se apenas quanto aos factos constantes da base instrutória, respondendo provado ou não provado às perguntas encerradas nos quesitos. Por sua vez, já em sede de sentença, o tribunal discriminava apenas os factos que considerou provados, tivessem eles sido admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito ou dados como provados pelo juiz na decisão da matéria de facto (artigo 659.º, n.º 2 e 3, do CPC, na versão anterior à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho).

Se este era o regime que vigorava nos processos em que havia lugar à elaboração de base instrutória, nos demais o tribunal, na decisão da matéria de facto, pronunciava-se directamente sobre os factos alegados pelas partes nos articulados, transcrevendo-os para a lista de factos provados ou não provados (ao invés de limitar-se a responder provado ou não provado aos quesitos formulados).

Ora, a base instrutória foi eliminada com a entrada em vigor da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, que substituiu a elaboração de tal peça pela enunciação dos temas da prova. Em conformidade, o artigo 596.º, n.º 1, do CPC estabelece agora que “proferido despacho saneador, quando a acção

houver de prosseguir, o juiz profere despacho destinado a identificar o objecto do litígio e a enunciar os temas da prova”.

Ao contrário do que sucedia no regime anterior, os temas da prova não correspondem aos “quesitos” ou artigos da base instrutória, na medida em que não consistem em interrogações cuja resposta haja de ser obrigatoriamente sim ou não, não encerram em si mesmos toda a factualidade alegada pelas partes que seja relevante para a boa decisão da causa e não têm, necessariamente, de conter apenas factos essenciais, sendo maioritariamente entendido que poderão igualmente incluir matéria conclusiva ou de direito e que não têm de ser elaborados com base na versão da parte a quem incumbe o ónus da prova.

Com efeito, os temas da prova consistem na indicação das grandes questões que interessam à boa decisão da causa e que carecem ainda de prova, devendo ser objecto da fase de instrução do processo. Nesta conformidade, visam, essencialmente e em primeira lugar, constituir uma linha orientadora da fase de produção de prova e não condensar individualmente todos os factos essenciais alegados pelas partes, com vista a, a final, o tribunal pronunciar-se quanto aos mesmos em termos de provados ou não provados.

Temos, assim, que, ao invés do que sucedia com a base instrutória, deixou de haver questões de facto atomística e sincopadamente colocadas, pelo que, não havendo perguntas formuladas, o tribunal já não se limitará a responder provado ou não provado às mesmas, devendo indicar, de forma expressa e precisa, os factos que se provaram em juízo e aqueles que não se provaram. Por outras palavras, o julgamento da matéria de facto deverá ser feito em linguagem corrida, mediante a narração completa dos factos (articulados pelas partes ou adquiridos na actividade instrutória) com interesse para a decisão da causa, e não através do estilo analítico e desarticulado de meras respostas sucessivas aos diferentes quesitos da base instrutória¹⁷.

Deste modo, no regime actualmente vigente, o tribunal, na decisão da matéria de facto, deverá sempre pronunciar-se directamente sobre os factos alegados pelas partes nos articulados, independentemente de, no processo em concreto, terem ou não sido enunciados os temas da prova. Esta tarefa deverá, em nossa opinião, ser levada a cabo nos mesmos termos e moldes em que antes se procedia à elaboração da decisão da matéria de facto em processos nos quais não havia base instrutória, ou seja, transcrevendo os concretos factos para a lista de factos provados ou não provados (ao invés de limitar-se a responder provado ou não provado aos mesmos) e sem prejuízo das considerações já tecidas no que concerne à matéria conclusiva, irrelevante ou de direito. Do mesmo modo que vinha sucedendo no regime antecedente, tal não significa necessariamente que um ponto da matéria de facto tenha de corresponder exactamente a um artigo alegado pelas partes, podendo haver vários artigos englobados num único ponto ou um só artigo dividido por vários pontos.

¹⁷ Cfr. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *ob. cit.*, pág. 651, e Remédio Marques, *ob. cit.*, pág. 409.

V. A ANÁLISE CRÍTICA DA PROVA

Após ter indicado quais os factos provados e não provados, o juiz deverá proceder à análise crítica da prova, o que fará do seguinte modo:

- Indicando as ilações tiradas dos factos instrumentais;
- Especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção;
- Tomando em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrita;
- Compatibilizando toda a matéria de facto adquirida;
- Extraíndo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência.

As provas devem ser apreciadas livremente pelo juiz, que decidirá segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto, excepto quando estejam em causa factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, factos que só possam ser provados por documentos ou factos que estejam plenamente provados (por documentos, acordo ou confissão das partes).

É o regime que resulta actualmente do artigo 607.º, n.º 4 e 5, do CPC e que, anteriormente à entrada em vigor da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, se encontrava previsto, *grosso modo*, nos artigos 653.º, n.º 2, e 655.º do CPC.

A análise crítica da prova é da maior importância do ponto de vista da fundamentação de facto da decisão, pois é através dela que os fundamentos e razões da decisão são exteriorizados e explicitados. A análise crítica da prova visa, deste modo, evidenciar o modo como o tribunal valorou a prova e as razões pelas quais decidiu de determinada maneira (dando um certo facto como provado e outro como não provado ou considerando determinado elemento probatório mais relevante ou credível em detrimento de outro¹⁸).

5.1. O princípio da livre apreciação da prova

Vimos já que a análise crítica da prova visa explicitar a razão pela qual o tribunal deu determinado facto como provado ou não provado, bem como quais os elementos probatórios em que se baseou para extrair tal conclusão. Como também já deixámos antever (e resulta, de resto, evidente), tal justificação não poderá ser arbitrária, mas terá necessariamente de obedecer a critérios de racionalidade e lógica, pois só assim a decisão poderá ser justificável para o próprio juiz que a proferiu, bem como perceptível para as partes, mandatários, tribunais superiores, etc..

¹⁸ Como referem Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, “havendo dois depoimentos testemunhais contraditórios sobre a mesma ocorrência, o tribunal colectivo, para cumprir plenamente o seu dever de motivação, necessita de indicar as razões por que preferiu o depoimento da testemunha A (que revelou, v.g. uma recordação mais viva dos acontecimentos) ao depoimento da testemunha B (que depôs de forma titubeante, dubitativa, sem segurança)” (*ob. cit.*, pág. 655).

Tal é o que resulta, desde logo, do artigo 607.º, n.º 5, do CPC, que dispõe que o juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto. Para além da consagração generalista do referido princípio, o mesmo foi ainda especificamente previsto quando a alguns meios de prova em particular (a saber, pericial, por inspecção ou testemunhal), estatuiu-se que a força probatória das respostas dos peritos ou dos depoimentos das testemunhas e o resultado da inspecção são livremente apreciados ou fixados pelo tribunal (artigos 389.º, 391.º e 396.º do CC).

A valoração das provas pelo juiz deve, portanto, ser feita de forma livre e segundo a sua prudente convicção, ou seja, sem estar condicionada por critérios legais pré-estabelecidos ou uma escala de hierarquização ou vinculação, o que constitui, nesta medida, um corte com o sistema da prova legal ou tarifada.

Vale por dizer que o juiz deverá dar como provado (ou não provado) um determinado facto se, perante a prova produzida, se convenceu de que o mesmo ocorreu efectivamente ou não. Ficando na dúvida, decidirá contra a parte que tinha o ónus de provar o facto em apreço (artigo 414.º do CPC).

Claro que tal convicção não poderá ter por base critérios arbitrários, irracionais ou ilógicos, exigindo-se precisamente que os mesmos sejam racionais, lógicos, objectivos e assentes nas regras da experiência, de modo a que possam ser explicitáveis e compreensíveis (para o próprio julgador e para terceiros) através da fundamentação da decisão.

O que significa afirmar que o juiz, ao apreciar as provas segundo a sua convicção, não o deve fazer de forma arbitrária?

Como é sabido, decidir de forma arbitrária significa fazê-lo sem justificação, não seguindo princípios lógicos, regras ou normas. Ora, embora o princípio da livre apreciação da prova tenha visado, em primeira linha, libertar o juiz das regras impostas pelo sistema da prova legal, tal não significa certamente que o juiz possa apreciar os factos de forma arbitrária, sem prova ou contra a prova produzida nos autos.

Com efeito, inserindo-se a análise crítica da prova no âmbito da fundamentação de facto da decisão e visando a mesma explicitar as razões em que se baseou a decisão judicial, é evidente que tal objectivo nunca seria atingido se tal análise fosse feita de modo completamente injustificado e, consequentemente, imperceptível e incompreensível para terceiros e, eventualmente, até mesmo para o próprio juiz. Para além disso, é necessário não esquecer que o dever de fundamentação surge como contrapartida do princípio da livre apreciação da prova, na medida em que, se o julgador é, em regra, livre de formar a sua convicção com base em qualquer das provas produzidas, o mesmo fica correspondentemente obrigado a explicitar o modo como formou essa convicção.

Ao contrário do que sucede com os critérios arbitrários, já os argumentos assentes na racionalidade, lógica, objectividade e regras da experiência serão, à partida, facilmente apreensíveis por qualquer destinatário, na medida em que a razão é algo de comum a todos os seres humanos.

Ora, se o tribunal se convenceu com determinado elemento probatório, foi porque considerou o mesmo credível e, nesta medida, o que cumpre esclarecer são as razões pelas quais concluiu poder acreditar nele e tê-lo por verdadeiro, ou seja, quais os fundamentos da credibilidade atribuída pelo tribunal a esse meio de prova. Para esse efeito, o tribunal poderá invocar critérios tais como:

- A razão da ciência: ou seja, o modo ou fonte de onde adveio o conhecimento sobre os factos atestados. Neste particular, afigura-se-nos incontestável que, em princípio, uma testemunha que relata os factos que presenciou será merecedora de maior credibilidade do que uma outra que se limita a reproduzir aquilo que não percebeu, mas foi-lhe transmitido por terceiros;
- Relações familiares, de amizade ou incompatibilidade, de dependência ou inexistentes: é inegável a importância que assumem as referidas relações, pois, como é sabido, um familiar, amigo chegado ou inimigo de uma das partes poderá mais facilmente ser tentado a faltar à verdade no intuito de beneficiar ou desfavorecer esta do que uma testemunha que não conhece nenhuma das partes, mas calhou a estar presente no momento em que os factos ocorreram. Nesta medida, apurar as relações efectivamente existentes entre os meios de prova e as partes da causa é tarefa da máxima importância, porquanto as mesmas são susceptíveis de revelar a existência de interesse (ou falta dele) no desfecho da causa;
- O modo de produção da prova ou de articulação da prova produzida entre si: a este propósito, pretendemos significar, como indiciador de maior credibilidade, o facto de um depoimento ser prestado de forma coerente, escorreita e espontânea, em que a testemunha apresenta uma postura serena e é capaz de oferecer um depoimento rico em pormenores, com avanços e recuos, localizando-se e movimentando-se facilmente dentro da linha temporal dos acontecimentos (por contraposição a uma testemunha que apresenta evidente e manifesta animosidade para com uma das partes e que se limita a responder às questões colocadas por monossílabos, de forma hesitante ou incoerente). Outro elemento susceptível de revelar maior credibilidade consiste, sem dúvida, no facto de os diversos meios probatórios se articularem ou conjugarem entre si (pense-se, por hipótese, numa acção em que se discutem as consequências de uma ofensa à integridade física e em que a prova testemunhal, no que concerne ao modo de produção das lesões e características das mesmas, pode ou não compatibilizar-se com os documentos – elementos clínicos – juntos aos autos);
- A conformidade com as regras da experiência e a normalidade do acontecer: aqui está em causa a verosimilhança ou congruência da versão apresentada ou que resulta de determinado meio de prova.

5.1.1.1. Prova por confissão ou declarações das partes

Este meio de prova encontra-se previsto no artigo 466.º do CPC e foi introduzido pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. Ao contrário do que sucede com o depoimento de parte, este meio de prova não se destina a obter a confissão, podendo versar sobre quaisquer factos em que a própria parte tenha intervindo pessoalmente ou de que tenha conhecimento directo e, nesta medida, está

sujeito à livre apreciação do tribunal. Contudo, muito embora as declarações de parte não visem a obtenção da confissão, tal não impede que a mesma possa eventualmente ocorrer no decurso das declarações e, por essa razão, o artigo 466.º, n.º 3, do CPC exclui da livre apreciação do tribunal as declarações das partes que constituam confissão.

Ora, à semelhança do que sucede com a prova testemunhal, a prova por declarações de parte, porque está amplamente sujeita à convicção do julgador, suscita várias questões no que concerne à respectiva valoração e credibilidade a atribuir à mesma. Cremos que o tratamento a dar a tais questões há-de ser feito em moldes idênticos aos referidos quanto à prova testemunhal.

Assim, será necessário, desde logo, ter em conta que a prova em apreço emana das próprias partes do processo, logo de pessoas com interesse directo no desfecho da causa. Saliente-se, mais uma vez, que tal não significa que as declarações das mesmas não sejam verdadeiras, mas apenas que devem ser objecto de uma maior e mais cuidadosa ponderação por parte do juiz, que terá, mais uma vez, de, através de critérios racionais, lógicos e objectivos, explicitar o modo e a razão pela qual tal elemento probatório influenciou a sua convicção.

A este propósito, considerou o Tribunal da Relação do Porto, em acórdão de 15/09/2014, que "as declarações de parte [artigo 466º do novo CPC] – que divergem do depoimento de parte – devem ser atendidas e valoradas com algum cuidado. As mesmas, como meio probatório, não podem olvidar que são declarações interessadas, parciais e não isentas, em que quem as produz tem um manifesto interesse na acção. Seria de todo insensato que sem mais, nomeadamente, sem o auxílio de outros meios probatórios, sejam eles documentais ou testemunhais, o Tribunal desse como provados os factos pela própria parte alegados e por ela, tão só, admitidos" (disponível em www.dgsi.pt).

Da máxima importância afigura-se igualmente o modo de produção da prova em apreço, constituindo um factor indiciador de maior credibilidade o facto de a parte prestar as suas declarações de forma coerente, escoreta e espontânea, apresentando uma postura serena e sendo capaz de oferecer declarações ricas em pormenores, com avanços e recuos, localizando-se e movimentando-se facilmente para a frente e para trás dentro da linha temporal dos acontecimentos (e vice-versa).

VI. A FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Dispõe o artigo 607.º, n.º 3, do CPC que o juiz, após discriminar os factos que considera provados e não provados e proceder à análise crítica da prova, deverá indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final.

É nesta tarefa de indicação, interpretação e aplicação das normas jurídicas aos factos que consiste a fundamentação de direito.

Com efeito, decorre desde logo da CRP que os tribunais estão sujeitos à lei (aqui se compreendendo não apenas as leis em si mesmas, mas também todas as demais normas que

compõem a ordem jurídica, nas quais se incluem as normas constitucionais, as normas de direito internacional e as normas da União Europeia¹⁹), devendo, contudo, recusar a aplicação de normas que infrinjam o disposto na CRP ou os princípios nela consignados (artigos 203.º e 204.º). Permite-se ainda que, em certos casos, o tribunal possa decidir segundo a equidade (artigo 4.º do CC), o que sucede quando:

- a) Haja disposição legal que o permita;
- b) Haja acordo das partes e a relação jurídica não seja indisponível;
- c) As partes tenham previamente convencionado o recurso à equidade, nos termos aplicáveis à cláusula compromissória.

Para além destes casos, o tribunal terá necessariamente de decidir as questões que lhe sejam colocadas segundo o direito, o qual, segundo o artigo 1.º do CC, tem apenas como fontes imediatas as leis (enquanto disposições genéricas providas dos órgãos estaduais competentes) e as normas corporativas. Assim, na resolução do litígio, o juiz aplicará, em regra, as normas que nesse momento se encontrem em vigor no nosso país. Contudo, note-se que, em certos casos, o tribunal poderá ter de aplicar direito estrangeiro ou um conjunto de normas que já não se encontra em vigor, conforme previsto nos artigos 12.º a 65.º do CC. Tal poderá suceder, respectivamente, quando as situações em causa tenham contacto com mais do que um ordenamento jurídico (atento o local onde os factos ocorreram, a nacionalidade dos intervenientes, etc.) ou quando se verifique uma sucessão de leis no tempo.

O que nunca poderá suceder é que o tribunal, para decidir a causa, recorra a outro quadro de princípios (por exemplo, religiosos, éticos ou morais) que não o direito e a equidade, nos termos já analisados²⁰.

Na verdade, mesmo nos casos em que cumpre integrar uma lacuna, por inexistir norma jurídica que regule determinada matéria, o tribunal deverá decidir segundo a norma aplicável aos casos análogos ou, na falta destes, segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema (artigo 10.º do CC).

VII. OS VÍCIOS DA FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO E DE DIREITO

Tanto a fundamentação de facto como de direito podem apresentar vícios, seja por inobservância das normas que fomos referindo ou por outra razão, pelo que nos propomos agora analisar tais deficiências, bem como as consequências das mesmas, cingindo-nos, contudo, apenas aos casos que foram objecto da recente alteração legislativa.

Em primeiro lugar, é de assinalar que, com a entrada em vigor da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, deixou de estar prevista a possibilidade de as partes reclamarem contra a deficiência, obscuridade

¹⁹ Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, volume II, 4.ª edição, pág. 514.

²⁰ Cfr. Lebre de Freitas, *ob. cit.*, volume II, 2001, pág. 658.

ou contradição da decisão da matéria de facto ou contra a falta da sua motivação, o que se terá certamente ficado a dever ao facto de esta ter perdido autonomia e de se encontrar actualmente enxertada na sentença. Como tal, os vícios da decisão da matéria de facto apenas poderão ser sindicáveis actualmente por via do recurso²¹ (nomeadamente nos termos previstos no artigo 662.º, n.º 1 e 2, do CPC) ou, caso constituam nulidade, também através de reclamação.

Por outro lado, eliminou-se a possibilidade de requerer o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade que a sentença contenha (e que anteriormente estava prevista no artigo 669.º, n.º 1, alínea a), do CPC). Contudo, tal fundamento continua a consubstanciar um vício da decisão, mas constitui actualmente causa de nulidade da sentença e não fundamento de esclarecimento.

Assim, a sentença será nula, nos termos do artigo 615.º, n.º 1, alínea c), do CPC, quando ocorre alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível.

Tal situação verificar-se-á quando o pensamento do juiz que se retira da análise da decisão se afigura incompreensível ou imperceptível ou quando o sentido da decisão não seja unívoco, por ser susceptível de diversas interpretações ou comportar vários significados ou sentidos.

BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2.ª Edição.

- ALEXANDRE, Isabel – *A fase de instrução e os novos meios de prova no Código de Processo Civil de 2013*, disponível no ebook do CEJ “Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil (2.ª Edição)”. http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20ProcessoCivil.pdf (acedido em 23 de Novembro de 2014).

- ANDRADE, Manuel A. Domingues de – *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1979.

- ANTUNES, Ana Filipa Morais – *Prescrição e Caducidade*, Coimbra Editora, 2.ª Edição.

- ARAÚJO, Henrique – *A Matéria de Facto no Processo Civil*, disponível em http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/henriquearaujo_materiafactoprocessocivil.pdf (acedido em 23 de Novembro de 2014).

²¹ Quanto à eliminação, no regime actual, da possibilidade de as partes reclamarem da decisão da matéria de facto, vide Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, *ob. cit.*, pág. 585. No sentido de que actualmente a impugnação da decisão não autónoma sobre a matéria de facto passou a ser um dos fundamentos de recurso da sentença, sujeito ao ónus do artigo 640.º do CPC, cfr. Rui Pinto, *ob. cit.*, pág. 389.

- CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora.
- CARVALHO, José Henrique Delgado de – *Os Temas da Prova*, Quid Juris, 2014.
- CARVALHO, José Tomé de – *Breves palavras sobre a fundamentação da matéria de facto no âmbito da decisão final penal no ordenamento jurídico português*, Julgar, 21, Coimbra Editora.
- CASTRO, Aníbal de – *A Caducidade*, Livraria Petrony, 3.ª Edição.
- CASTRO, Artur Anselmo de – *Direito Processual Civil Declaratório*, Almedina, 1982.
- CORREIA, João, PIMENTA, Paulo e CASTANHEIRA, Sérgio – *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, Almedina, 2013.
- COSTA, Mário Júlio Almeida – *Direito das Obrigações*, Almedina, 8.ª Edição.
- COSTA, Salvador da – *Os Incidentes da Instância*, Almedina, 4.ª Edição.
- CUNHA, António Júlio – *Direito Processual Civil Declarativo à luz do Novo Código de Processo Civil*, Quid Juris.
- DIAS, Marta João – *A fundamentação do juízo probatório*, Julgar, 13, Coimbra Editora.
- FARIA, Paulo Ramos de e LOUREIRO, Ana Luísa – *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Volume I, Almedina, 2.ª Edição.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Lições de Direitos Reais*, Quid Juris, 4.ª Edição.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral do Direito Civil*, Lex, 2.ª Edição.
- FERREIRA, J. O. Cardona – *Guia de Recursos em Processo Civil actualizado à luz do CPC de 2013*, Coimbra Editora, 6.ª Edição.
- FREITAS, José Lebre de – *Código de Processo Civil Anotado*, Coimbra Editora.
- FURTADO, J. Pinto – *Recursos em Processo Civil (de acordo com o CPC de 2013)*, Quid Juris, 2013.
- GERALDES, António Santos Abrantes – *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, Almedina, 2.ª Edição.
- GERALDES, António Santos Abrantes – *Temas da nova reforma do Processo Civil (2012)*, Julgar, 16, Coimbra Editora.
- GERALDES, António Santos Abrantes – *Temas da Reforma do Processo Civil*, Almedina.

- GOMES, Manuel Tomé Soares - *Decisões Judiciais: simplificar a escrita, comunicar melhor, ganhar eficácia*, disponível no ebook do CEJ “Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil (2.ª Edição)”. http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20ProcessoCivil.pdf (acedido em 23 de Novembro de 2014).
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*, Almedina, 15.ª Edição.
- IBAÑEZ, Perfecto Andrés – *Sobre a formação racional da convicção judicial*, Julgar, 13, Coimbra Editora.
- LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora.
- LOPES, José Mouraz – *Gestão Processual: Tópicos para um Incremento da Qualidade da decisão judicial*, Julgar, 10, Coimbra Editora.
- MACHADO, António Montalvão – *O Dispositivo e os Poderes do Tribunal à Luz do Novo Código de Processo Civil*, Almedina, 2.ª Edição.
- MARQUES, J. P. Remédio – *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, 2007.
- MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito das Obrigações, Parte Especial, Contratos*, Almedina, 2.ª Edição.
- MARTINS, António – *Código de Processo Civil – Comentários e Anotações Práticas*, Almedina, 3.ª Edição.
- MARTINS, António Carvalho – *Preferência*, Coimbra Editora, 2001.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume III, Coimbra Editora.
- NETO, Abílio – *Código Civil Anotado*, Ediforum, 14.ª Edição.
- NETO, Abílio – *Código de Processo Civil Anotado*, Ediforum, 18.ª Edição.
- PEREIRA, Joel Timóteo Ramos – *Prontuário de Formulários e Trâmites*, Quid Juris.
- PIMENTA, Paulo – *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, Almedina, 2003.
- PIMENTA, Paulo – *Os Temas da Prova*, disponível no ebook do CEJ “Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil (2.ª

Edição)". http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20ProcessoCivil.pdf

(acedido em 23 de Novembro de 2014).

- PIMENTA, Paulo – *Processo Civil Declarativo*, Almedina, 2014.
- PIMENTA, Paulo – *Tópicos para a reforma do processo civil português*, Julgar, 17, Coimbra Editora.
- PINTO, Rui – *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2014.
- RANGEL, Rui Manuel de Freitas – *O Ónus da Prova no Processo Civil*, Almedina, 2.ª Edição.
- REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do – *Comentários ao Código de Processo Civil*, Almedina, 2.ª Edição.
- REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do – *Os princípios orientadores da reforma do Processo Civil em curso: o modelo de acção declarativa*, Julgar, 16, Coimbra Editora.
- RODRIGUES, Fernando Pereira – *A Prova em Direito Civil*, Coimbra Editora, 2011.
- RODRIGUES, Fernando Pereira – *O Novo Processo Civil – Os Princípios Estruturantes*, Almedina, 2013.
- RODRIGUES, Gabriela Cunha - *A Acção Declarativa Comum*, disponível no ebook do CEJ “Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil (2.ª Edição)”. http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20ProcessoCivil.pdf
(acedido em 23 de Novembro de 2014).
- SAMPAIO, J. M. Gonçalves – *A Prova por Documentos Particulares*, Almedina, 2.ª Edição.
- SOUSA, Luís Filipe Pires de – *Prova por Presunção no Direito Civil*, Almedina, 2012.
- SOUSA, Miguel Teixeira de – *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lex, 2.ª Edição.
- VALLES, Edgar – *Prática Processual Civil com o Novo CPC*, Almedina, 8.ª Edição.
- VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel e NORA, Sampaio e – *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2.ª Edição.

Apresentação Power Point

A Fundamentação de Facto e de Direito da Decisão Cível

O Dever de Fundamentação

- A nível internacional
 - O dever de fundamentação das decisões judiciais constitui uma manifestação do direito a um processo equitativo (artigos 6.º da CEDH, 14.º do PIDCP e 10.º da DUDH)
- A nível constitucional
 - Direito a um processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4, da CRP)
 - As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei (artigo 205.º, n.º 1, da CRP)

O Dever de Fundamentação

- Artigo 154.º do CPC – 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

O Dever de Fundamentação

- Artigo 567.º, n.º 3, do CPC
 - Se a resolução da causa revestir manifesta simplicidade, a sentença pode limitar-se à parte decisória, precedida da necessária identificação das partes e da fundamentação sumária do julgado

O Dever de Fundamentação

- Função interna - impõe ao juiz um momento de verificação, permitindo-lhe fazer o seu próprio autocontrolo
- Função externa - é através da fundamentação que os destinatários da decisão judicial (partes, tribunais superiores ou público em geral) podem compreender e controlar a razão pela qual o tribunal chegou àquela conclusão ou decisão (e não a outra), qual o raciocínio lógico que seguiu e os argumentos em que baseou.

A Estrutura da Sentença

- Relatório (artigo 607.º, n.º 2, do CPC)
 - Identificação das partes
 - Identificação do objecto do litígio
 - Enunciação das questões que ao tribunal cumpre solucionar (pedidos deduzidos e respectivas causas de pedir, excepções suscitadas e outras questões que cumpra ao tribunal conhecer oficiosamente)
- Fundamentação (artigo 607.º, n.º 4 e 5, do CPC)
 - Fundamentos de facto
 - Indicação dos factos provados e não provados
 - Análise crítica das provas
 - Fundamentos de direito
 - Indicação, interpretação e aplicação das normas jurídicas aplicáveis aos factos
- Dispositivo (artigo 607.º, n.º 6, do CPC)
 - Decisão de absolvição da instância ou de procedência ou improcedência quanto aos pedidos e excepções deduzidos
 - Condenação em custas

A Fundamentação de Facto

- A averiguação dos factos, as ocorrências concretas da vida real, o estado e a situação real das pessoas e das coisas (como o sexo, a área de certo prédio ou se o mesmo confina com outro prédio);
- Os acontecimentos do foro interno da vida das pessoas (como a dor física, o sofrimento moral, o conhecimento pela testemunha de determinado evento concreto ou a vontade psicológica do testador);
- As ocorrências hipotéticas (como saber se o condutor do veículo teria ou não teria podido travar num espaço livre e visível à sua frente se os travões tivessem sido correctamente verificados e inspeccionados);
- Os juízos periciais de facto (como saber qual a percentagem da diminuição da capacidade de trabalho).

A Fundamentação de Facto

- dono de prédio rústico, terreno baldio, correntes de água não navegável nem fluviável
- viver como marido e mulher, como se de marido e mulher se tratasse
- subscrição do aumento do capital social
- ataque jornalístico
- interposta pessoa
- sociedade, actividade mercantil
- mulher séria, bem comportada ou de comportamento exemplar
- arrendamento, renda e inquilino
- parapeito
- estar separado de facto
- empréstimo
- encerrado (em acção de despejo)
- transporte a título gratuito
- gerente ou gerência
- contrato
- proprietário
- residência permanente

Indicação dos Factos Provados e Não Provados

- Artigo 5.º do CPC – 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 excepções invocadas.
- 2 – Além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz:
 - Os factos instrumentais que resultem da instrução da causa;
 - 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;
 - Os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções.

Matéria Conclusiva, Irrelevante ou de Direito

- Factos conclusivos - encerram um juízo ou conclusão e podem conter a decisão da própria causa
- Factos irrelevantes - não contendem nem influenciam de qualquer modo a relação material controvertida
- Conceitos de direito - conceitos estritamente jurídicos, que não têm qualquer sentido corrente

Conceitos de Direito

- proveito comum do casal;
- posse de estado (ser reputado pelo público como filho do pretense pai ou ser tratado como filho pelo pretense pai);
- contrato a prazo;
- economia comum;
- boa fé ou má fé;
- bons costumes;
- outorgar contrato;
- necessidade de casa para habitação;
- residência permanente no locado;
- comprometer a possibilidade de vida em comum;
- simulação (na celebração de um negócio);
- culpa (na colisão de veículo);
- ser contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes;
- vivência em condições análogas às dos cônjuges ou em concubinato duradouro;
- ofensa grave ou adultério;
- obtenção de benefícios excessivos ou injustificados (nos negócios usurários)

Da Base Instrutória aos Temas da Prova

- Artigo 511.º, n.º 1, do CPC
 - O juiz, ao fixar a base instrutória, selecciona a matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, que deva considerar-se controvertida
- Técnica da quesitação: o juiz, tendo por base a factualidade alegada pelas partes, apurava os factos relevantes para a decisão da causa que careciam ainda de ser provados e condensava-os em quesitos. Estes assumiam a forma de perguntas, elaboradas de modo a merecer apenas uma resposta de sim ou não (provado ou não provado)

Da Base Instrutória aos Temas da Prova

- Artigo 596.º, n.º 1, do CPC
 - Proferido despacho saneador, quando a acção houver de prosseguir, o juiz profere despacho destinado a identificar o objecto do litígio e a enunciar os temas da prova.
- O julgamento da matéria de facto deverá ser feito em linguagem corrida, mediante a narração completa dos factos (articulados pelas partes ou adquiridos na actividade instrutória) com interesse para a decisão da causa

A Análise Crítica da Prova

- Artigo 607.º do CPC
- 4 - 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 tiradas 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 documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraíndo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência.
5 - O juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto; a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes.

A Análise Crítica da Prova

- A valoração das provas pelo juiz deve ser feita de forma livre e segundo a sua prudente convicção, ou seja, sem estar condicionada por critérios legais pré-estabelecidos ou uma escala de hierarquização ou vinculação, o que constitui, nesta medida, um corte com o sistema da prova legal ou tarifada.
- Vale por dizer que o juiz deverá dar como provado (ou não provado) um determinado facto se, perante a prova produzida, se convenceu de que o mesmo ocorreu efectivamente ou não. Ficando na dúvida, decidirá contra a parte que tinha o ónus de provar o facto em apreço (artigo 414.º do CPC).
- A convicção não poderá ter por base critérios arbitrários, irracionais ou ilógicos, exigindo-se precisamente que os mesmos sejam racionais, lógicos, objectivos e assentes nas regras da experiência, de modo a que possam ser explicitáveis e compreensíveis (para o próprio julgador e para terceiros) através da fundamentação da decisão

A Análise Crítica da Prova

- Razão da ciência – o modo ou fonte de onde adveio o conhecimento sobre os factos atestados
- Relações familiares, de amizade ou incompatibilidade, de dependência ou inexistentes
- Modo de produção de prova ou de articulação da prova produzida entre si
- Conformidade com as regras da experiência

As Declarações de Parte

- Artigo 466.º do CPC
- As partes podem requerer, até ao início das alegações orais em 1.ª instância, a prestação de declarações sobre factos em que tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento directo
- O Tribunal aprecia livremente as declarações das partes, salvo se as mesmas constituírem confissão

As Declarações de Parte

- Ac. TRP de 15/09/2014
- As declarações de parte [*artigo 466º do novo CPC*] – que divergem do depoimento de parte – devem ser atendidas e valoradas com algum cuidado. As mesmas, como meio probatório, não podem olvidar que são declarações interessadas, parciais e não isentas, em que quem as produz tem um manifesto interesse na acção. Seria de todo insensato que sem mais, nomeadamente, sem o auxílio de outros meios probatórios, sejam eles documentais ou testemunhais, o Tribunal desse como provados os factos pela própria parte alegados e por ela, tão só, admitidos.

A Fundamentação de Direito

- Artigo 607.º, n.º 3, do CPC – Interpretação e aplicação das normas jurídicas
- Artigo 5.º, n.º 3, do CPC – O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito
- Artigos 203.º e 204.º, n.º 1, da CRP – Os Tribunais estão sujeitos à lei e nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados
- Artigo 4.º do CC – Os Tribunais só podem resolver segundo a equidade quando haja disposição legal que o permita, quando haja acordo das partes e a relação jurídica não seja indisponível e quanto as partes tenham previamente convencionado o recurso à equidade, nos termos aplicáveis à cláusula compromissória

Vícios da Fundamentação

- Deixou de estar prevista a possibilidade de as partes reclamarem contra a deficiência, obscuridade ou contradição da decisão da matéria de facto ou contra a falta da sua motivação
- Eliminou-se a possibilidade de requerer o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade que a sentença contenha (artigo 669.º, n.º 1, alínea a), do CPC)
- Actualmente constitui causa de nulidade da sentença a verificação de alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível

Vídeo da comunicação

The image is a screenshot of a video player interface. At the top left, it displays the logo for 'CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS' with contact information: 'Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt'. Below this, a black bar contains the text 'Balanço do Novo Processo Civil' and 'Helena Cabrita, Juíza da Secção de Competência Genérica da Instância Judicial: Nova de Lisboa, Auditório A - Campus de Campolide da Marinha Gran...' followed by the date '11.03.2016 11:15'. The main video area shows a woman, Helena Cabrita, speaking. The video player includes a progress bar at the bottom with a play/pause button, a time indicator '00:00:04', and a total duration of '00:35:10'. At the bottom left, there are logos for 'FCT' (Faculdade de Ciências e Tecnologia) and 'FCCN' (Centro de Estudos Judiciários). The website 'www.fccn.pt' is listed at the bottom right.

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/6rb6xuma6/flash.html>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**10.
A Fundamentação
de Facto e de
Direito da
Sentença Cível
- II**

Teresa Alves de Azevedo

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO E DE DIREITO DA SENTENÇA CÍVEL – II *

Teresa Alves de Azevedo **

Notas.
Vídeo.

Notas

Principal alteração – art. 607º, nº 4

Um único momento para a fundamentação de facto

Possibilidade de reabertura da audiência

Art.º 662º e 671º NCPC – fundamentação essencialmente diferente (dupla conforme)

Factos essenciais e factos instrumentais – perspectiva para o advogado

Texto relevante:

<http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/Processo-Civil/asentencacivelabrantesgeraldes.pdf>

Vídeo da comunicação

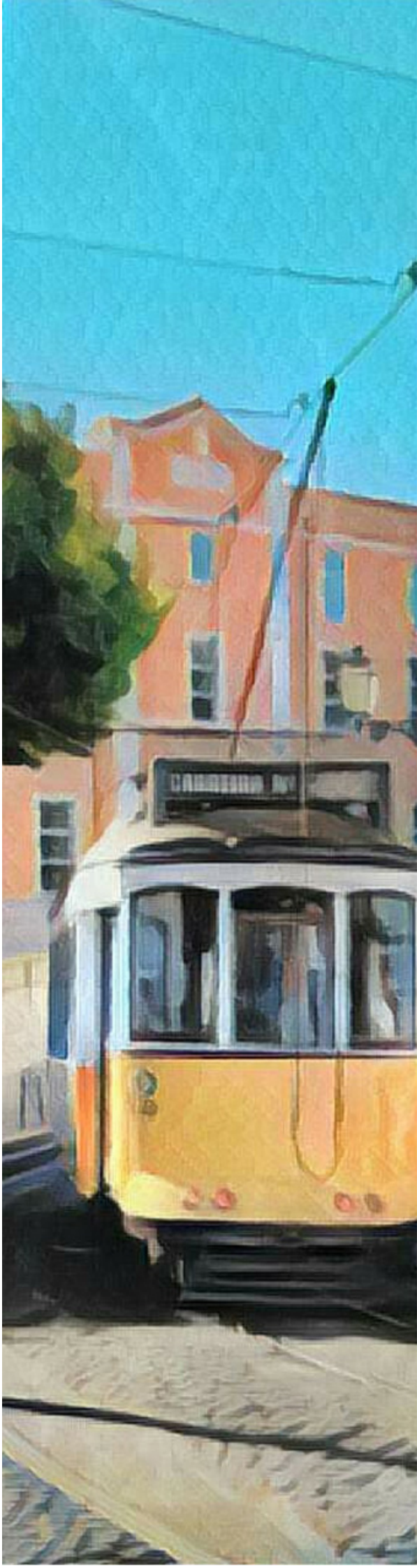


→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dvk960fzj/flash.html>

* Notas que serviram de base à comunicação efetuada no dia 11 de março de 2016, na Universidade Nova de Lisboa - Campus de Campolide, Lisboa, no âmbito da formação do CEJ "Balanço do Novo Processo Civil".

** Advogada.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**11.
A Intervenção do
Juiz no Processo
Executivo**

João Paulo Raposo

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

INTERVENÇÃO DO JUIZ NA EXECUÇÃO: - AINDA UM PROCESSO JUDICIAL? *

João Paulo Raposo **

Sumário:

1. Significado da pergunta.
 2. Ângulos de resposta: a) Contexto histórico/programático; b) Contexto funcional; c) Contexto legal/positivo.
 3. Resposta/respostas.
- Referências jurisprudenciais.
Apresentação *Power Point*.

I. Enquadramento da questão apresentada

Questionar se o processo executivo ainda é um processo judicial pode parecer uma interpelação a uma reflexão especulativa. Na verdade não o é. É a pergunta mais operativa que se pode fazer sobre o sistema processual executivo. Procura saber onde está a pedra angular que sustenta todo o edifício. Todas as análises e interpretações, desde o casuísmo das normas até à sistemática do código, têm que ser iluminadas por esta pergunta essencial.

Esta é, portanto, a primeira e a última dúvida relevante sobre o sistema processual executivo atual.

A questão pode e deve ser desdobrada numa série de outras que permitem perceber todo o seu alcance.

A primeira destas subquestões será:

– Que processo executivo civil temos hoje em Portugal?

Esta é a primeira análise a fazer: - Como se estrutura legalmente o regime executivo português atual. É uma análise prévia, que permite definir os caminhos essenciais trilhados pelo legislador. Até este nível de análise, a compreensão das soluções legais será, essencialmente, inequívoca. Trata-se de fazer uma interpretação básica do regime legal e da sua história e, ainda que se desenhem de imediato as grandes linhas sistémicas e, portanto, possam surgir as primeiras dúvidas, os grandes dissensos começam a surgir só ao nível da segunda subquestão:

– Qual a intervenção jurisdicional devida em processo executivo?

Chegando a esta dúvida começam os maiores problemas de interpretação legal e, por consequência, de comportamento ou gestão processual mais relevantes. Como deve agir o juiz em processo executivo? Como deve gerir o processo e o conjunto dos processos? O que deve exigir aos

* Este texto corresponde, desenvolvido, à apresentação oral feita nas Jornadas de Direito Civil organizadas pelo CEJ, no dia 11/3/2016, realizadas no auditório da Universidade Nova de Lisboa.

Não se trata, portanto, de um artigo científico e, por isso, não conterá referências doutrinárias.

Far-se-á, a final, uma referência autónoma das referências jurisprudenciais citadas.

** Juiz da 1.ª Secção de Execução da Instância Central de Sintra da Comarca de Lisboa Oeste.

agentes de execução?

Ligada com esta encontra-se a seguinte subquestão que, em larga medida, é o espelho da anterior:

– Qual a natureza, enquadramento e limite da atividade dos agentes de execução?

É da bissetriz entre a atuação dos agentes e a atuação do juiz que se pode perceber o sistema processual, naquilo que tem de estático e de dinâmico.

Estabelecido este quadro começa a ficar claro o ponto de partida.

O alcance de uma análise sobre a intervenção do juiz na execução não é, portanto, o de uma discussão teórica sobre a natureza jurídica do processo executivo. É uma verdadeira análise, à luz do regime processual, “nos livros” e “em ação,” sobre os poderes e faculdades dos vários intervenientes em processo executivo: - juízes, advogados e agentes de execução.

É, portanto, muito mais uma análise operativa que uma mera viagem teórica sobre o processo executivo.

I.a. Sequência da pergunta

Além de ser uma análise básica aos fundamentos do processo executivo atual, como antes referido, é também uma pergunta que suscita questões sobre os caminhos futuros, num duplo sentido.

Num primeiro, perguntar-se-á que processo executivo caminhamos para ter em Portugal. Este é o sentido prospetivo da análise.

Neste tipo de análise parte-se de uma verificação do ponto de onde vem o regime atual, verifica-se onde está no presente esse regime e, ao perceber a linha de rumo, afirma-se a sequência lógica do caminho e, portanto, prevêm-se as evoluções futuras consequentes com as anteriores.

Num segundo sentido, a pergunta tem também um sentido programático. Neste tipo de análise não se trata já de perceber para onde o sistema se dirige, caso siga o rumo em que se encontra, mas tenta responder a uma questão diversa:

– Que processo executivo queremos ter?

Não se trata aqui de apresentar sugestões ou preferências pessoais. Trata-se apenas de fazer uma análise, tendo por referência a função do sistema executivo no conjunto da ordem jurídica,

e verificar qual ou quais as evoluções que o sistema deve sofrer por forma a mais adequadamente preencher as suas finalidades no conjunto do ordenamento.

Em síntese, é uma verificação da aptidão concreta do sistema executivo atual, por contraposição com evoluções que possa sofrer, para atingir os fins a que se propõe.

II. Contexto histórico

Para perceber o regime atual temos que situar a grande “revolução” em 15/9/2003, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 38/2003 de 8 de março. Por esta via foi introduzido no Código do Processo Civil (CPC) um modelo de impulso processual por agente de execução, como hoje designado, na altura ainda “solicitador de execução”.

Pela Lei n.º 23/2002 de 21 de agosto, também a vigorar a partir de 15 de setembro 2003, foi criada uma nova especialidade de Solicitadores, o “Solicitador de Execução”, designação que, pelo Decreto-Lei n.º 226/2008 de 20 de novembro, foi substituída pela denominação atual “Agente de Execução” (AE).

De mais estruturante, o que cumpre assinalar é que, desde 2003, o processo executivo civil é impulsionado por um profissional externo, de natureza liberal, que cumpre funções tradicionalmente públicas.

II.a. A lógica das alterações de 2003

Se o que se apresentou antes sintetiza as alterações legais que determinaram a conversão de um sistema processual executivo de base totalmente pública e judicial num sistema como o que temos hoje, de repartição de funções e competências entre o sistema de justiça, em sentido orgânico estrito, e agentes de justiça externos, que integram o sistema de justiça em sentido lato, muito mais há a dizer para perceber algumas das razões que terão levado o legislador a implementar essa alteração.

Vamos centrar-nos nas razões processuais e referentes às dificuldades que o modelo executivo anterior sofria.

Ainda assim, algumas considerações referentes ao contexto social e económico das alterações importa fazer, porque são importantes para compreender, em toda a extensão, o contexto histórico da reforma e as opções políticas subjacentes à decisão de política legislativa então tomada.

a) Contexto social e económico

Não se pode esquecer que houve considerações de natureza não processual, ou até não jurídica, que conduziram à alteração de modelo.

De entre estas, numa breve referência, não pode deixar de se referir um certo “mimetismo externo”, corrente no legislador português, que, no caso, o levou a olhar para o modelo francês de “hussier de justice” como um modelo a seguir num sentido de busca de eficácia.

Este mimetismo veio acompanhado de uma visão da função jurisdicional que a reserva aos atos de declaração de direitos e, portanto, a retira “naturalmente” de tarefas de avaliação da execução. Em termos coloquiais, uma certa ideia de que “as execuções não são matéria para os juizes perderem tempo” desempenhou, na altura, um papel claro nas opções tomadas.

Do mesmo modo, não se pode descurar uma abordagem económica das alterações de 2003, talvez tão ou mais importante que as considerações atinentes ao próprio sistema de justiça.

Assim, em primeiro lugar, num sentido exógeno ao sistema de justiça, é promovido um fomento de eficácia do sistema de cobrança coerciva de dívidas ou, mais genericamente, de exercício coercivo de direitos e, nesse sentido, propalada uma facilitação do comércio económico, procurando responder a uma, comumente referida, *grande dificuldade do sistema económico*.

Em segundo lugar, num sentido endógeno ao próprio sistema de justiça, foi claramente pretendido criar mais uma “cadeia de valor”, relacionada com a atividade de novos operadores judiciários (ou, pelo menos, operadores com competências alargadas) e correspondente à remuneração das novas atividades e tarefas. Neste sentido, portanto, existe uma clara procura de incremento dos fluxos económicos relacionados com a própria atividade de cobrança.

A cobrança coerciva torna-se em 2003 uma atividade económica, com uma carreira de suporte e, portanto, um conjunto de direitos, interesses e expectativas conexos. Isto é um pressuposto que importa sempre levar em linha de conta em todas as análises do sistema, designadamente as mais estruturais.

Esta opção económica “interna” ao sistema terá que ser relacionada com uma proposta de alargamento de carreiras na área da justiça, procurando dar uma resposta política à incapacidade das profissões tradicionais acomodarem o alargado, e anualmente ampliado, número de licenciados juristas decorrente da proliferação de academias de direito.

São considerações laterais a uma análise processual mas que enquadram a história da reforma e que devem ser referidas, ainda que brevemente, para perceber em toda a sua extensão o contexto histórico da reforma e, eventualmente, iluminar algumas dúvidas de base sobre a estrutura e funcionamento pretendido, pelo menos numa lógica de avaliação da *mens legislatoris*.

São também importantes para, numa perspetiva futura, perceber aquilo que, de facto, se pode perspetivar.

b) A situação processual

A este nível importa considerar a situação que se verificava no início do século e que levou à introdução da reforma de 2003.

Podemos elencar três fatores básicos de enquadramento. Assim:

i) Grande alargamento dos títulos executivos

A grande alteração estrutural a este nível fora operada uns anos antes da reforma de 2003, quando, em 1995, na revisão do CPC feita pelos Decretos-Lei n.º 329-A/95, de 12/12 e n.º 180/96, de 25/9 foi consumado um muito substancial alargamento do elenco de títulos executivos, estendendo-os a todos os documentos assinados pelos devedores de constituição ou reconhecimento de dívida pecuniária (art. 46º al. c) do CPC na versão então aprovada), concomitante com um alargamento vasto dos títulos previstos em legislação especial e cuja admissibilidade a al. d) deste art. 46º expressamente previu.

Não havendo possibilidade de elaborar muito esta realidade, importa relembrar que, nesse tempo, os grandes estrangulamentos do sistema de justiça se situavam na área declarativa, com entradas, pendências e formas de tramitação processual vistas como excessivamente rígidas e complexas a que o sistema de justiça tinha dificuldade em responder.

Este alargamento de títulos é, portanto, coerente, com propósitos de solução dos problemas da justiça, e de acesso dos cidadãos à realização da mesma em tempo útil, “contornando” as dificuldades dos processos declarativos e permitindo que a “declaração” de direitos seja largamente feita de modo particular e extrajudicial.

Ficou rapidamente patente que o estrangulamento foi meramente transferido para a área executiva o que, muito naturalmente, acabou por conduzir, na revisão de 2013 do CPC (ou, para quem o prefira, no novo CPC de 2013) introduzida pela Lei n.º 41/2013 de 26 de junho que, no seu art. 703º, se tenha reduzido a exequibilidade de títulos particulares aos títulos de crédito e aos meros quirógrafos, quando estes documentos já não possam valer como título, desde que alegada no requerimento executivo a relação subjacente (al. c)).

Voltando a 2003, as solicitações a que o sistema executivo estava sujeito desde 1995/1996 impeliam a necessidade de alterações por ser percecionada incapacidade de resposta do sistema. Esse terá sido um dos grandes fundamentos da reforma então operada.

ii) Propósito de eficácia

Ligado com o anteriormente referido está subjacente a toda a lógica da reforma o propósito de indução de eficácia. Esse é o objetivo último.

Essa ideia de eficácia vem ligada à anteriormente referida *liberalização*, numa lógica paralela ao defendido para um conjunto alargado de atividades: O princípio é o de o setor privado, pela sua

competição natural e pela sua motivação pelo lucro, ser *naturalmente* mais suscetível de ser produtivo e eficaz. Neste sentido, acometer-se a atividade de cobrança a agentes externos equivaleria a aportar ao sistema essa lógica competitiva privada, num setor judicial muito preciso, o que, esperar-se-ia iria romper os bloqueios que uma mera resposta judicial implicava.

iii) Reserva jurisdicional

Ligado com o anterior estava também um princípio de limitar a atividade jurisdicional nas execuções.

A própria jurisdicionalização dita “excessiva” era vista como um fator de bloqueio de um atividade de natureza pouco técnico-jurídica e de tom mais material.

Passagens do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 38/2003 são particularmente esclarecedoras. Assim, vejam-se as seguintes:

- A “excessiva jurisdicionalização e rigidez tem obstado à satisfação, em prazo razoável, dos direitos do exequente”;
- “Os atrasos do processo de execução têm-se assim traduzido em verdadeira denegação de justiça, colocando em crise o direito fundamental de acesso à justiça”;
- (...) “Atribui a agentes de execução a iniciativa e a prática dos actos necessários à realização da função executiva, a fim de libertar o juiz das tarefas processuais que não envolvem uma função jurisdicional e os funcionários judiciais de tarefas a praticar fora do tribunal”.

Fica, assim, particularmente clara uma ideia de externalização de atos executivos, com reserva jurisdicional a determinadas fases, ou atos, para o juiz.

II.b. Ideias de base da reforma 2003

Assim, sistematizando o que antes se disse, podem agrupar-se em quatro grandes grupos as ideias que serviram de base à reforma executiva de 2003:

- 1 – Desbloqueio da ação executiva/eficácia;
- 2 – Manutenção de um processo executivo judicial, com limitação de atividade jurisdicional;
- 3 – Externalização de atos executivos para um agente externo aos tribunais;
- 4 – Reserva de atos jurisdicionais do processo ao juiz.

É esta a estrutura ideológica básica das alterações de 2003, que foi legalmente consagrada e que,

com alterações que lhe reforçam ciclicamente o pendor intervencionista ou liberal, se mantem em vigor.

Antes de avançar na análise do regime instituído desde 2003, e do atualmente vigente na sequência da reforma processual de 2013, impõe-se ter uma perspectiva de base sobre o sistema executivo.

Isto é, antes de uma análise puramente dogmático-jurídica que nos define e concretiza os contornos do “desenho executivo-processual”, importa olhar para o pano de fundo desse desenho. Esse pano de fundo implica saber para que servem as execuções, qual é a sua função na globalidade do ordenamento jurídico.

É essa derivação que se fará de seguida, que nos permitirá retomar o caminho de análise mais à frente, de forma mais segura.

III. Contexto funcional/teleológico das execuções

Ao tentar perceber qual é a função das execuções no ordenamento jurídico e qual ou quais as finalidades que a regulamentação da atividade executiva prossegue estamos, em síntese, a formular a seguinte pergunta:

Para que serve o processo executivo civil no contexto do ordenamento jurídico?

Pode haver respostas que surjam de forma quase imediata mas outras haverá que não são imediatamente intuídas.

Assim, concretizando, podemos responder a três níveis, identificando esse mesmo número de funções para o sistema executivo.

III. a. Realização coativa de direitos

Esta realização coativa de direitos apresenta-se como primeira, e mais imediata, função das execuções.

Corresponde, em síntese, ao exercício concreto de direitos pelo seu sujeito ativo, por via forçada, quando o seu sujeito passivo, ou obrigado, não assegure voluntariamente o respetivo exercício.

É um pressuposto essencial da ordem jurídica, e da própria organização pública da soberania de um Estado, ou *jus imperii*, a suscetibilidade de realização coativa de direitos abstratamente consagrados ou concretamente declarados.

Quer isto dizer que a mera consagração abstrata de direitos, ou sua declaração concreta, judicial ou extrajudicial, é insuficiente para a estabilidade da ordem jurídica. É essencial que o consagrado ou

declarado possa ser efetivamente *realizado*.

A concretização efetiva dos direitos constitui um elemento central da estabilidade da ordem jurídica, mesmo desconsiderando aquelas posições jurídicas cuja realização se satisfaz com o ato de constituição (não impondo, portanto, nenhuma outra atividade complementar para o seu exercício) e as chamadas “normas sem sanção” que, no fundo, revestem mera natureza de proclamação de princípios por via legal e que, portanto, não são, por natureza, exercitáveis.

O número esmagadoramente prevalente de direitos carece de atividade complementar de exercício. Quando se trata de exercício forçado direitos, e corresponsivas obrigações, na área civil está-se em pleno domínio da área executiva.

A mera declaração de direitos civis ou comerciais é, assim, absolutamente insuficiente à estabilidade do Estado de Direito. Este apenas se satisfaz com a possibilidade concreta de imposição, por força pública, da realização de direitos individuais.

O sistema executivo é, portanto, o elemento final de concretização do próprio Estado de Direito. É aquele elemento que garante a coerência de todo o edifício jurídico de direito civil e comercial.

Sem execução o valor dos direitos civis e comerciais torna-se simbólico.

Sem execução o valor das obrigações jurídicas distorce-se e aproxima-se do valor das obrigações naturais.

Mais que o topo do edifício de direito civil, a função executiva, porque relacionada com a suscetibilidade concreta e abstrata de exercício de direitos, é a sua infraestrutura mais básica.

Este quadro importa ser lembrado porque a jurisdição executiva é frequentemente relegada para a categoria de parente pobre do direito civil.

Mesmo sem considerações de relevância estatística, a sua função sistémica contraria frontalmente essa visão depreciadora.

a) Função executiva e *favor creditoris*

Ainda antes de passar à referência da segunda função do sistema executivo, importa assinalar que o que se disse antes não permite fazer uma associação entre a realização coativa natural do processo executivo e um (eventual) *favor creditoris*.

O facto de se dizer que a realização coativa de direitos é um elemento estrutural da ordem jurídica não pode levar, como parecem sustentar alguns, a defender a existência de uma espécie de favor natural ao credor em processo executivo.

Não existe nesta área qualquer *favor creditoris*, pelo menos em sentido equivalente ao *favor laboratoris* que historicamente foi afirmado no direito do trabalho. Não é, portanto, por alguém se

apresentar no sistema de justiça munido de um documento declarativo de um direito que todos os princípios e regras do processo executivo devam ser iluminados de forma favorável à sua posição.

A hermenêutica não comporta qualquer favorecimento ao credor na interpretação ou aplicação de regras processuais. Os princípios e regras interpretativas são os de todo o ordenamento, buscando, na visão mais sustentada, o sentido sistemático, racional, teleológico e atualista das normas, suportando-se na literalidade, na história e na identificação da mente do legislador como suportes dessa análise.

Em caso de dúvida não há, portanto, que interpretar ou aplicar as normas do regime procurando-lhes o sentido que mais beneficie o credor.

Em alguns casos até, a haver favorecimento interpretativo, terá que ser do executado, por força de interpretação conforme à Constituição. Tal sucederá quando estiverem em causa direitos fundamentais do executado de valor superior à tutela do património, especialmente os relacionados com a subsistência e a dignidade da pessoa humana. Assim, por exemplo, na interpretação das normas relativas à avaliação da extensão de penhoras – cfr. art. 738º CPC.

Quer isto dizer, em conclusão, que é importante não confundir a função natural de realização coativa de direitos com *favor creditoris*.

Existe apenas uma função normal de cobrança e uma ordenação substantiva e processual desse direito, e de eventuais direitos de outros credores que concorram no processo executivo. Isso é, porém, coisa diversa de orientar todas as regras em benefício do credor e exequente.

III. b. Compatibilização judicial de direitos fundamentais

Uma segunda função essencial da atividade executiva, que já se deixou implicitamente assinalada no ponto anterior, é o de compatibilização judicial de direitos fundamentais.

Importa ter em conta que a área executiva, face à sua natureza coerciva, é aquela que, na área civil, contende da forma mais grave com os direitos dos visados.

Se o direito ao património, e o acesso ao direito e à justiça, são valores constitucionalmente consagrados, há também direitos dos visados, os executados, de natureza constitucional que podem ser, e são frequentemente, fortemente constrangidos pela atividade executiva.

Assim, num elenco rápido, apresentando uma ordem de frequência e inversa de importância constitucional, teremos as seguintes áreas de constrição habitual dos direitos dos visados:

– Património;

- Proteção do domicílio;
- Direito à habitação;
- Saúde, integridade física e dignidade da pessoa humana (situações de salvaguarda dos limiares mínimos, ou razoáveis, de sobrevivência).

É, por vezes, esquecido no contexto executivo que os executados também são cidadãos com direitos constitucionais e que as regras de tutela destes direitos, designadamente a sua aplicabilidade direta, são plenamente efetivas.

A sua compatibilização só em concreto se faz mas, ao assinalar este ponto, deve ter-se desde já em conta o critério constitucional básico: a afetação de um direito constitucional é possível para satisfação de outro direito constitucional, de igual ou maior valor, devendo a limitação ater-se ao necessário para satisfação desse direito.

Mesmo quanto ao direito ao património, naturalmente afetado pela atividade executiva que, quando se trate de execução para pagamento de quantia ou nesta forma convertida, mais não será que uma diminuição forçada do património de um devedor para satisfação do direito de um credor, importa salientar que o executado continua a ser titular de um direito constitucional à sua defesa.

Isto impõe que a restrição que deve sofrer seja apenas a necessária para satisfazer o direito prevalecente do credor.

Isto será uma evidência constitucional mas não o é, muitas vezes, na interpretação da lei e, menos ainda, na prática processual em que, para cobrança de “10” muitas vezes se procura excutir “100” ou 1000”.

III. c. Assegurar o livre desenvolvimento do comércio jurídico e económico

Pode indicar-se como 3ª função do sistema executivo, em termos coloquiais, o assegurar a “saúde” do comércio jurídico e económico. Ou, mais simples ainda, assegurar a “saúde da economia”.

Numa pirâmide muitas vezes apresentada de forma invertida esta é, comumente, indicada como a principal função do sistema executivo.

São correntes as afirmações, simplistas, que se o sistema de cobranças funcionasse bem a fluidez das relações comerciais seria muito maior e o comportamento dos agentes seria mais conforme com as regras. Isto induziria confiança nos agentes económicos e, por consequência, maior

investimento.

O sistema executivo é, nesta lógica, apresentado, como o elo essencial de uma cadeia em ciclo vicioso. A “má” justiça executiva provoca “má” economia e assim sucessivamente. Contrapõe-se, nesta lógica, caso funcionasse adequadamente a justiça executiva, um ciclo virtuoso indutor de confiança, investimento e crescimento económico.

Não se podendo negar uma relação próxima e estreita entre sistema executivo civil e sistema económico, importa pôr em devido contexto estas afirmações.

É o que se procurará fazer de seguida.

a) A inexistência de “responsabilidade” do sistema executivo por dívidas não garantidas

A primeira, e mais essencial, afirmação a fazer quanto a este ponto implica identificar qual é a verdadeira garantia do sistema público de cobrança de dívidas.

Para o perceber, deve começar-se por olhar para o que dispõe o art. 601^o do Código Civil (CC). Este é o verdadeiro elemento de charneira do ordenamento jurídico no que tange a responsabilidade civil: pelo cumprimento de obrigações respondem todos os bens do devedor suscetíveis de penhora.

Esta norma básica fica muitas vezes esquecida quando se atiram, de forma acrítica, responsabilidades para o sistema executivo pelas disfunções do sistema económico.

A cobrabilidade efetiva de dívidas, antes de depender da eficácia do sistema judicial de cobrança, depende da existência de património do devedor. Este é o pressuposto número um de sucesso de qualquer cobrança: a garantia do crédito. Por créditos sem garantia nenhum sistema, pelo menos democrático, tem capacidade de assegurar cobranças.

Assim, a “responsabilidade” do sistema executivo é de assegurar a efetivação de créditos que tenham garantia patrimonial no momento em que é solicitada a sua cobrança ao sistema judicial.

Se, no momento em que o credor acede ao sistema de justiça, o direito titulado que apresenta à cobrança não tem garantia patrimonial, ou porque nunca teve ou porque, supervenientemente, deixou de ter, o sistema judicial não tem qualquer relação com o insucesso da execução. Este será exclusivamente imputável às próprias dinâmicas do sistema económico e aos compromissos e mecanismos de garantia envolvidos. Não ao sistema de justiça.

b) Recurso ao sistema para mera verificação de incobrabilidade

Decorrência do ponto anterior está a frequente utilização do sistema judicial executivo com mera função de declaração de incobrabilidade de dívidas, designadamente para efeito fiscais.

Recentes evoluções legais, designadamente com a aprovação do procedimento judicial pré-

executivo (PEPEX) pela Lei n.º 32/2014, de 30 de maio, regulamentada pela Portaria n.º 233/2014, de 14 de novembro, revogada pela Portaria n.º 349/2015, de 13 de outubro que, atualmente, a regulamenta.

O que é pretendido é, no essencial, evitar o recurso ao sistema de justiça sem que este possa cumprir a sua função própria de promoção de cobranças efetivas, conferindo aos credores a possibilidade de aceder a um procedimento, junto de agente de execução, que produza uma verificação prévia de existência ou inexistência de património.

Sendo positivo o resultado, poderá o credor prosseguir contra o devedor, instaurando execução. Na negativa, obterá uma certificação de inexistência de bens, relevante para efeitos fiscais.

Em qualquer caso, procura evitar-se a sujeição do sistema a execuções sem utilidade.

Não é esta a sede para analisar as fragilidades da regulamentação do PEPEX mas para referir que, mesmo com este regime, continuam a ser instauradas, e a correr, amplo número de execuções para cobrança de créditos sem garantia.

Este é um problema que o legislador procurou tutelar em sede pré-executiva, como antes referido, e no seio da própria execução, com um conjunto de mecanismos de extinção das execuções, verificada falta de património, em prazo *normal* que a lei define em três meses (cfr. art. 855º n.º4, 849º n.º1 al. c), 748º n.º3, 750º n.º4 e 799º n.º6 todos do CPC).

Quer isto dizer que tem sido preocupação do legislador expurgar o sistema executivo do peso de cobranças sem garantia, que são disfuncionais, mas que continuam a somar fortemente os números das pendências, aduzindo uma imagem de ineficácia que nada tem de real para o exercício efetivo de direitos.

c) As cobranças disfuncionais

Além das execuções sem garantia patrimonial há um outro tipo de situações em que a relação entre a putativa eficácia das cobranças executivas e o bom funcionamento do sistema económico está longe de ser correta. Serão aqueles casos que podemos chamar de *cobranças disfuncionais*.

Nestes casos o sistema executivo não é chamado a intervir em situações de direitos sem garantia patrimonial, como as anteriormente referidas. Aqui existe garantia patrimonial efetiva. Simplesmente não é a garantia do crédito exequendo. É, portanto, uma *garantia desviada* daquele direito e, portanto, daquela execução.

Isso, em si mesmo, não é disfuncional. O sistema executivo português, que podemos qualificar de universal mitigado, em que não é quem promove a cobrança que, necessariamente, aproveitará o produto apurado, e, portanto, que poderá beneficiar um credor preferente que seja graduado em melhor lugar, permite precisamente esse tipo de situação.

A execução só se torna disfuncional quando não existe um proveito económico para nenhuma das

partes e, pelo contrário, até um prejuízo económico para todos os credores e devedores envolvidos.

Isto é, numa deste tipo nem o credor preferente beneficia com a execução. E isso é um desvio claro e uma disfunção sistémica.

O caso paradigmático deste tipo de situações processuais é o de “execuções hipotecárias não originárias emergentes de *small claims*”.

Expliquemos, desenvolvendo este exemplo.

Estabelecendo as dívidas de *pequeno montante* no limiar, que é o padrão europeu, de €10.000, quando um credor comum se apresenta à cobrança é, infelizmente, frequente que a execução se inicie, ou abranja, bem imóvel onerado por hipoteca.

Numa análise puramente literal das normas processuais não é difícil encontrar cabimento legal para esse ato de penhora. Poderá ser o único bem penhorável ou, pelo menos, aquele cuja penhora, em abstrato, é suscetível de satisfazer o crédito num prazo razoável.

Todavia, olhando mais proximamente o quadro destas situações e pensando na função do sistema executivo, trata-se, em muitos casos, de um ato completamente contrário aos direitos e interesses de todos os intervenientes processuais.

Isso sucede, com grande frequência, em situações em que o contrato, ou contratos, de crédito garantido(s) por hipoteca(s) estão em cumprimento e em que o valor da alienação executiva fica, presumivelmente, aquém do valor da dívida hipotecária remanescente.

Nesses casos, o credor hipotecário não tem qualquer interesse, por princípio, em acionar o devedor hipotecário porque o seu crédito está em normal cobrança.

Diferentemente, na lógica do sistema, quando o contrato de crédito está incumprido, o credor hipotecário terá todo o interesse em aproveitar o esforço processual do credor não privilegiado, e exequente, para cobrança derivada do seu crédito num processo que não instaurou.

Nestes casos, porém, estando o crédito em normal pagamento, o credor hipotecário vê-se obrigado, por via da penhora, a reclamar créditos na execução, impondo o vencimento e a perda de benefício do prazo de um crédito que está a ser regularmente pago, para depois, na sequência da venda, vir a receber um valor, por regra, inferior ou bastante inferior, ao remanescente do seu crédito. Esta diferença, além do mais, constitui um prejuízo evidente e que terá que contabilizar.

Quer dizer, o credor hipotecário, que é o único a receber pagamento, não tem, nestes casos, qualquer interesse na execução, sendo apenas “obrigado” a participar na mesma.

O exequente, por seu turno, também não tem interesse económico substantivo uma vez que

nada receberá daquela penhora de imóvel, sendo o produto da venda do bem consumido pelo crédito hipotecário.

É claro que, em muito casos, são os próprios exequentes a afirmar interesse nestas penhoras de imóvel como “mecanismo de pressão” aos executados para pagamento. Essa não é, porém, uma função natural das penhoras e, pelo contrário, mais uma disfunção sistémica. Não é, portanto, nem uma função nem um argumento atendíveis.

O executado não tem também interesse na penhora que não lhe permite pagar, mesmo coercivamente, qualquer dívida e, pelo contrário, lhe impõe o vencimento de uma dívida que está a cumprir.

Além destas razões económicas, para o executado releva ainda, muitas vezes, a perda da casa de habitação, com todo o contexto social, mas também económico, que isso implicará.

Quer dizer que uma penhora de imóvel hipotecado, para garantia de crédito comum, no caso em que o valor da venda executiva seja inferior ao valor da dívida hipotecária, estando o crédito hipotecário em situação de normal cumprimento, será absolutamente disfuncional:

- a) Não satisfaz qualquer direito do credor exequente, que nada receberá dessa penhora;
- b) Não satisfaz o direito do credor hipotecário reclamante, que receberá, pela cobrança executiva, um valor inferior ou muito inferior ao do crédito em cumprimento;
- c) Não satisfaz o executado, forçando-o ao incumprimento de um crédito hipotecário que está a cumprir e impondo-lhe a perda da casa de habitação sem satisfazer qualquer pagamento da dívida exequenda.

Isto redundando em que, nestes casos, sendo possível, e até frequente, que o sistema de cobrança executiva atue com celeridade e eficácia, na verdade não está a atuar *bem*.

É o próprio sistema de justiça que está a gerar tensões graves no sistema social e económico, distorcendo e “forçando” situações de incumprimento de créditos hipotecários e induzindo fatores pró-cíclicos de redução do valor do mercado imobiliário por aumento artificial da oferta.

Eficácia e celeridade da justiça não são, pois, sinónimos, nem sequer peça sempre necessária a um bom funcionamento do mercado.

A putativa eficácia pode, como se crê que o exemplo ilustra, ser uma verdadeira “inimiga” da economia em determinados casos.

- d) O erro da afirmação da “colonização” do sistema pelos litigantes de massa:

Um outro tipo de análise que é por vezes feito no sentido de maximizar o contexto de eficácia” do sistema é próximo das anteriores mas tem, em regra, um ponto de partida inverso.

Trata-se de uma crítica às execuções oriunda do próprio sistema judicial e que afirma a necessidade de “limpar” os tribunais do seu peso. É o famoso (e requeentado) argumento da “colonização” do sistema por litigantes de massa.

A lógica é, basicamente, esta: as cobranças executivas são, grandemente, tomadas pelos grandes litigantes, empresas de relevante capacidade económica, que usam o sistema executivo de forma abusiva, não para satisfazer direitos legítimos e merecedores de tutela mas para buscarem um sobre-lucro.

Desenvolvendo a ideia. Estas empresas relevantes, ou até dominantes nos diversos mercados, lidam com pequenas empresas e consumidores em condições de desigualdade. Os contratos que estabelecem, de onde emergem os direitos que pretendem executar, são por si estipulados. Nestes contratos, ao nível das remunerações estabelecidas, estão já previstas margens de lucro para cobrir os riscos de incumprimento. Quer dizer, basicamente, que o pagamento dos cumpridores já absorve os prejuízos decorrentes das faltas dos incumpridores.

Por isso, a cobrança coerciva será um lucro adicional, não merecedor de “acesso à justiça”. Isto abriria caminho para todas as soluções que retirem estas cobranças do sistema, relegando-as para áreas sem controlo jurisdicional.

Não negando pertinência a muitas destas considerações, o grande erro radica em concluir das premissas, como corolário lógico, a necessidade de retirar as execuções do sistema de justiça, como se tratasse de um mero entrave às regras do mercado ou uma mera proteção do credor.

Esta conclusão parte do princípio que o sistema existe apenas para satisfação acrítica do que o credor executivo apresente à cobrança.

Isso desconsidera dois elementos estruturais do sistema executivo:

- a) A avaliação jurisdicional do crédito;
- b) A avaliação dos atos processuais e da sua colisão com direitos incompatíveis (de executado ou terceiros), correspondente à supra referida 2ª função do sistema.

e) Relevância económica significativa:

Não desconsiderando o que antes se disse, não pode deixar de se assinalar que os valores económicos envolvidos em cobrança executiva são de grande relevância.

A título de mero exemplo, na 1ª Secção de Execução da Comarca de Lisboa-Oeste, correspondente aos municípios de Amadora, Sintra e Mafra, o valor estático em cobrança, isto é, o valor processual somado das execuções e reclamações de créditos pendentes, desconsiderando as cobranças parciais e os acréscimos dos créditos vencidos no decurso dos processos, equivalia, em início de março de 2016, a €3.375.049,86 (três mil trezentos e setenta e cinco milhões quarenta e nove mil euros).

Extrapolando para o universo nacional estaremos a falar de dezenas de milhares de milhões de euros.

Basta isto, sem necessidade de maior argumentação, para se perceber o relevo económico, que é factual, da jurisdição executiva.

III.d. Função executiva – primeiras conclusões

1. Os requisitos do sistema executivo

O que ficou referido antes, que se procurou sistematizar a natureza e funções do sistema executivo civil, deve conter três requisitos essenciais para ser um elemento funcional no contexto da ordem jurídica:

a) Aptidão

Este requisito corresponde, em síntese, à suscetibilidade de satisfação coativa dos créditos, no momento em que o credor acede ao sistema de justiça.

O sistema, para ser *apto*, deve rejeitar as pretensões executivas quando não exista, à partida, possibilidade ou capacidade de realizar a obrigação, i.e., quando não exista património que garanta aquele crédito.

b) Eficácia

Este requisito é essencial mas, do que ficou dito, fica claro que não é o único, como frequentemente apresentado.

A eficácia do sistema executivo, em termos simples, implica que a prossecução da realização possível da obrigação, da forma mais rápida e menos onerosa que for possível.

c) Adequação e proporcionalidade.

Esta é a valência que diretamente decorre do supra referido relevo constitucional da atividade executiva.

Esse relevo impõe que os direitos afetados pela atividade executiva devam sê-lo na medida do necessário à prossecução dos fins propostos.

Do equilíbrio entre adequação, eficácia e proporcionalidade decorre a avaliação substantiva da qualidade de qualquer sistema executivo.

Para que fique claro, não é só nos casos em que algum destes elementos falte que o sistema se torna disfuncional. É também nos casos em que algum dos requisitos, particularmente o da eficácia, que é aquele cujo pendor é habitualmente o mais acarinhado, se sobrepõe de tal forma que retira qualquer relevo prático aos outros.

2. Função executiva e jurisdição

Importa deixar bem realçado que não decorre do que se disse antes que, por sua natureza, os atos executivos tenham, necessariamente, que assumir base judicial.

O facto de imporem, ou terem a suscetibilidade de impor, recurso a força pública e de a atividade executiva contender potencialmente com direitos fundamentais não implica que seja conatural à realização coativa de obrigações ser conduzida por um juiz, ou sob supervisão de um juiz.

O que é essencial é que exista ampla possibilidade de controlo ou sindicância de todo e qualquer ato executivo, desde a simples avaliação dos direitos e da sua titulação, até à apreciação de todos os atos de afetação do património.

Garantido que esteja o acesso à justiça, nesta configuração, a constitucionalidade do sistema estará garantida.

A jurisdição sobre os atos executivos essenciais é, esse sim, um elemento essencial ao sistema. A apreciação do crédito e dos atos executivos que colidem com direitos fundamentais são, estruturalmente, atividades jurisdicionais.

Salvaguardado este núcleo central jurisdicional, o sistema pode configurar-se de muitas formas, perseguindo o melhor equilíbrio que for possível entre as suas três funções essenciais, acima referidas.

IV. A situação legal-positiva do CPC de 2013

Retomando o caminho da lei, estabelecido que está o pano de fundo de análise, voltemos a centrar a atenção no regime processual civil saído do CPC de 2013.

A questão, simples, é:

– Como está estruturado atualmente o nosso ordenamento executivo civil?

Podemos apontar como característica essencial a sua *indefinição*.

Esta indefinição é, antes de mais, jurídico-legal. Da indefinição jurídica resulta também uma clara indefinição prática, que é consequência da anterior.

Não perderemos muito tempo a tentar apontar muitas razões para esta característica, focando a nossa atenção no próprio ordenamento e na sua interpretação.

O que se disse antes, quanto à história do regime e às suas funções permite, claramente, perceber o essencial das razões que levam a esta falta de clareza: - O regime vem caminhando num caminho de desjurisdicionalização, e também de desjudicialização, encontrando-se numa encruzilhada que pode ainda seguir para diversos lados.

É essa a dúvida do legislador e que a lei atual bem documenta. Olhemos então o ordenamento.

IV.a. Primeira interpretação

As primeiras grandes dúvidas sobre a estrutura do regime processual resultam do disposto no art. 551º, n.º 5, do CPC. Diz este preceito que *o processo executivo corre em tribunal quando seja requerida ou decorra da lei a prática de ato da competência da secretaria ou do juiz e até à prática do mesmo*.

Relacionadas com esta regra estão as estatuídas pelos art. 719º e 723º do CPC.

O art. 719º, n.º 1, do CPC estabelece o princípio de condução do processo pelo AE e as alíneas do art. 723º, n.º 1 dispõem quais são os atos cuja competência é reservada ao juiz.

Serão estes:

- O despacho liminar;
- Julgar apensos declarativos;
- Julgar as reclamações e impugnações de atos dos AE;
- Decidir outras questões suscitadas por intervenientes processuais (AE, partes e terceiros).

Da conjugação de uma interpretação literal destas normas, num conjunto “micro-sistemático”, pode chegar-se a uma primeira hipótese interpretativa, que, em termos esquemáticos, será a seguinte:

- a) O processo executivo não corre em tribunal. É o que, literalmente, estabelece o art. 551º, n.º 5, do CPC;
- b) A execução é da competência do AE. Decorreria do anterior que a base processual relevante seria o processo junto do AE;
- c) A execução será remetida a tribunal quando seja suscitada uma questão que imponha decisão judicial;

d) O processo pode iniciar-se e extinguir-se sem qualquer intervenção do juiz;

e) O juiz de execução seria uma espécie de juiz de instrução, a quem o processo seria remetido para decisão de algumas questões, quando tal fosse suscitado pelo agente ou por algum outro interveniente.

a) Utilidade prática da interpretação na perspetiva do sistema judiciário:

Além de outras linhas de argumentação, jurídica e extrajurídica, esta linha interpretativa tem cativado apoiantes no próprio sistema judiciário, que tantas vezes tem tido grande dificuldade em lidar com o imenso volume de solicitações com que os tribunais de execução se vêm confrontados.

Esta interpretação, objetivamente, é suscetível de mitigar o esforço exigido ao sistema de justiça pelas execuções, permitindo soluções operacionais em que as pendências fossem substancialmente reduzidas.

Essa gestão das pendências executivas, substantiva ou cosmética, não deixa de ser um dos grandes problemas do sistema e uma das questões que mais atenção vem merecendo.

IV. b. Segunda interpretação

a) Interpretação sistemática

Saindo desta análise literal, mesmo que conjugando um conjunto limitado de normas, naquilo que referimos como uma interpretação “micro-sistemática”, importa olhar para a abrangência de toda a sistemática do código, alargando a visão.

Assim, importa considerar um conjunto de outras regras.

Em primeiro lugar, deve assinalar-se que as execuções são uma espécie na distribuição: – 5ª espécie (art. 212º CPC).

Isto não é algo de despiciendo. Significa que as execuções dão entrada em tribunal e só sairão da unidade orgânica para o arquivo quando findas. Quer isto dizer que é um sofisma dizer que “o processo não corre em tribunal” enquanto houver uma regra de distribuição com esta.

Importa considerar, num segundo nível, que a lei consagra duas formas de processo executivo comum para pagamento: – sumário e ordinário, nos termos do art. 550º, n.º 1 e 2, do CPC, aplicável também às execuções para entrega de coisa e prestação de facto – n.º4 do mesmo artigo.

Quer dizer que nunca podemos deixar de levar em conta uma realidade básica: as formas de processo executivo comum são judiciais. E se são judiciais correm em tribunal. É uma evidência

que o próprio legislador parece que, a dado passo, esqueceu.

Num terceiro nível, olhando para a própria tramitação processual, estabelece o legislador pela Portaria n.º 280/2013, de 26/8, que os termos processuais são tramitados por via eletrónica no sistema *citius*.

Quer isto dizer que o autêntico suporte processual é o que se encontra documentado na plataforma de apoio aos tribunais e não em qualquer outra, designadamente a de apoio à atividade dos agentes de execução.

O suporte processual é o que dá entrada no *citius*, aí é distribuído e tramitado eletronicamente, com o suporte em papel regulamentado e casuisticamente determinado.

E, conclui-se, se é esse o suporte processual, não se vê como defender que “não está em tribunal”.

Se as razões antes referidas são relevantes, a quarta e última é decisiva.

Pelo corpo do corpo do n.º 1 do art. 723º do CPC é conferida ao juiz a permissão de ter “todas as intervenções que a lei permitir” e, por consequência, tem o juiz o poder-dever de atuação oficiosa sempre que o entenda e se verifique permissão legal.

Havendo permissão de atuação oficiosa não é possível dar seguimento a uma interpretação restritiva do art. 551º, n.º 5, do CPC.

Do que antes se disse, sistematizando as ideias, podemos concluir de uma análise sistemática do CPC, assim como de normas regulamentares relevantes, o seguinte:

- a) O suporte de atos que não seja o do *citius* não é um verdadeiro suporte processual mas de trabalho. Assim, em concreto, o SISAIE-GPESE, instrumento de apoio à atividade dos AE não é um “*processo executivo*”;
- b) O processo não “entra” e “sai” do tribunal apenas para a prática de atos – está lá desde que é distribuído até ser arquivado;
- c) O AE solicita a prática de atos a tribunal e não remete qualquer processo;
- d) O processo não “nasce” cada vez que é solicitado ato judicial, nem se extingue cada vez que o juiz pratica tal ato;
- e) O juiz pode praticar atos sem ser por impulso de qualquer agente ou interveniente, porque tem competências oficiosas que tem o poder-dever de exercer.

IV. c. Conclusão

Do que se disse antes fica clara a aludida indefinição legal, que chega a denunciar clivagens marcadas na própria lei processual, que dão permissão a diferentes visões sobre a estruturação e o funcionamento do processo executivo atual.

A única visão possível de uma interpretação feita de acordo com as boas regras hermenêuticas não pode levar a outras conclusões, à luz do ordenamento atual, que não as seguintes:

- O processo executivo é, inequivocamente, judicial;
- Assim sendo corre, necessariamente, em tribunal, em todas as fases;
- O juiz tem o controlo processual de todos os processos, que, de facto, pode exercer em concreto ou não.

a) O art. 551º, nº 5, do CPC

Face ao que antes ficou dito, coloca-se a questão de como compaginar a regra contida no art. 551º n.º 5. A verdade é o que legislador a fez inscrever no código e ela lá está.

Face à estrutura processual atual, pelo menos enquanto a execução não for retirada do elenco das formas de processo, assim como da distribuição, e estiver regulamentada a sua tramitação no *citius*, de forma idêntica às demais formas processuais, a única interpretação objetiva, racional e sistemática desta regra implica desconsiderar grandemente o que dispõe este preceito.

Assim, a primeira possibilidade de o compaginar no quadro regulador será considerar a regra como um mero postulado programático, a afirmação de uma visão futura que alguns perfilham e a que o legislador deu eco, atualmente ainda sem aplicação prática. A esta visão se opõe, tendencialmente, o simples facto de ser uma verdadeira norma processual e, portanto, não uma frase contida num preâmbulo ou numa exposição de motivos.

Parece, assim, que o único caminho consistente com a sistemática do CPC será fazer uma verdadeira interpretação corretiva, quando não ab-rogante, do preceito legal. É o que decorre da sua incompatibilidade com os princípios e regras do atual processo civil.

Talvez não seja necessário chegar à absoluta ab-rogação da norma, ficando-nos pela simples correção, se pensarmos em desenvolvimentos de funcionalidades informáticas ao nível da plataforma processual que permitam uma aferição momentânea dos processos com solicitação de prática de atos a tribunal, com relevo para conhecimento do estado dos tribunais e eventual valência gestonária de fluxos de trabalho.

Assim, nesta interpretação, a norma não terá valor de alteração da natureza do processo e será possível dar-lhe alguma operacionalidade, corrigindo o “correrá em tribunal” para o sentido de

“será considerado estatisticamente como em fase de prática de ato judicial”.

É a solução que se perfilha e, crê-se, a única que permite salvar a norma.

V. Indefinição prática

Da indefinição legal acima referida, decorrência clara das dúvidas do próprio legislador, não poderia resultar senão indefinição prática na atividade dos diversos intervenientes processuais.

A configuração do papel de cada um e, principalmente, os limites da sua atividade teriam necessariamente de sofrer dificuldades correspondentes.

Importa ter muito clara a noção que, face ao quadro normativo supra referido, a maior ou menor natureza jurisdicional dos processos executivos, ou, se se preferir, a acentuação do seu pendor extrajudicial ou judicial (em sentido restrito) depende grandemente da “leitura” que os diversos intervenientes façam dos preceitos legais.

Situemo-nos na atividade do juiz, que é a que agora nos interessa.

Estamos a pensar exclusivamente na execução propriamente dita. As ações declarativas enxertadas, e os demais apensos e incidentes declarativos, seguem as orientações processuais “normais” e, portanto, o que à frente se dirá não se lhes aplica.

O processo executivo, cada um e a generalidade do acervo processual, terá maior ou menor pendor jurisdicional consoante a prática dos operadores, antes de todos, dos próprios agentes de execução.

O nível de jurisdição depende, assim, antes de mais, do nível de questões, solicitações ou meras dúvidas que os agentes entendam colocar a tribunal.

Importa considerar que esse nível de solicitação é também dependente, por outro lado, dos próprios critérios de atuação dos juízes.

A existência de provimentos de serviço, na medida em que enunciem critérios de atuação, pode constituir-se em filtro relevante da necessidade de intervenção jurisdicional individualizada e prevenir multiplicação desnecessária de atos.

A outro nível, o próprio entendimento que os juízes sigam quanto ao sancionamento processual da atuação dos agentes de execução, designadamente por via de aplicação de multas por *impertinência* de questões por estes trazidas, e os equilíbrios que se vão estabelecendo, é também um claro factor de fomento ou redução do nível de jurisdição em processo executivo.

O mesmo se dirá do comportamento processual das partes, principalmente exequente e executado, mas também de credores e, a outro nível, terceiros intervenientes e ou meros interessados.

Sendo a regra geral, processual e estatística, a representação por advogado, o grau de relação que estes intervenientes consigam manter com o agente de execução, a conformação ou não com as suas decisões, serão fatores que diretamente serão refletidos no nível jurisdicional de cada processo.

Assim, em termos simples, resumindo o que se disse, o processo executivo atual será mais ou menos jurisdicional consoante o tipo de questões que o juiz entenda oficiosamente suscitar e que o juiz aceite como questão de conhecimento pertinente, como será mais ou menos jurisdicional consoante o número de questões que os agentes de execução, as partes e os demais intervenientes suscitem a tribunal.

É da bissetriz destas variantes que se estabelecerá o grau jurisdicional do processo executivo.

V.a. Quadro normativo e corolários

a) A relação processual entre agente de execução e juiz

Estas diferentes *abordagens* ao serviço executivo encontram-se traduzidas em diversas normas, que cumpre voltar a olhar.

Diz o art. 719º, n.º 1, que *cabe ao agente de execução efetuar todas as diligências do processo executivo que não estejam atribuídas à secretaria ou sejam da competência do juiz, incluindo, nomeadamente, citações, notificações, publicações, consultas de bases de dados, penhoras e seus registos, liquidações e pagamentos.*

Está aqui consagrado o supra referido princípio de promoção da execução pelo agente.

Deve atentar-se que, mesmo ao consagrá-lo, o legislador não deixou de excepcionar expressamente os atos da competência da secretaria ou do juiz.

Ainda a este nível da estrita relação de competências entre agente de execução e juiz, importa ter em conta o disposto no art. 723º, n.º 1, al. d), do CPC naquilo que se refere aos próprios AE. Têm este a capacidade de suscitar decisão ao juiz, sem qualquer definição ou limitação material dos assuntos a suscitar.

Esta “jurisdionalização” pelo AE tem como claro contrapeso o disposto no n.º2 desse mesmo preceito: possibilidade de fixação de multa entre 0,5UC e 5UC em caso de ser considerada manifestamente injustificada a pretensão.

De referir que não se vê que esta sanção, que é específica para a apreciação de pretensões que sejam consideradas *manifestamente injustificadas*, consuma a possibilidade de taxação de incidentes anómalos, nos termos do Regulamento das Custas, ou até a aplicação de outras multas processuais emergentes do desrespeito por comandos judiciais.

É uma regra específica, que não derroga as restantes, que são de carácter geral.

Importará, todavia, como será evidente, considerar o carácter sancionatório de todas e, assim, se for o caso, enquadrar a decisão proferida num contexto de avaliação global.

b) Responsabilidade pelos atos dos AE

Relacionada com a visão mais ou menos *jurisdicionalizada* da execução pelo AE estão diversos pressupostos. Evidentemente que questões subjetivas desempenham o seu papel, desde a perspectiva que cada um tem da sua atividade ou o tipo de formação recebida. Diretamente ligada a isto está a maior ou menor necessidade de apoio de um poder público num determinado ato ou tarefa. Com isto se relaciona o regime de responsabilidade pelos atos dos agentes.

É do binómio proteção pelo tribunal/responsabilidade pelos atos que, em larga medida, decorre a maior ou menor jurisdicionalização de atos promovida pelo AE.

Importa referir, a este propósito, a doutrina do acórdão do Ac. STJ 11/4/2013, relatado por Abrantes Geraldês que, reconhecendo que o agente de execução desempenha atribuições próprias de profissional liberal e de oficial público, sustenta que a responsabilidade civil por ato de penhora obedece ao regime geral de responsabilidade civil e não ao regime de responsabilidade do Estado emergente do DL n.º 48051.

Esta doutrina que, de facto, parece ser a que melhor se coaduna com alguma lógica *liberalizadora* do regime atual poderá, eventualmente, ser posta em causa em situações concretas em que o ato do agente seja diretamente autorizado pelo juiz, na sequência de pedido expressamente feito.

Imagine-se um pedido de responsabilidade civil por danos decorrentes de um arrombamento realizado em execução de penhora com autorização direta do juiz.

Nesse caso, talvez seja possível sair do quadro normativo de responsabilidade, emergente da análise do estatuto do agente de execução e, olhando para o caso particular, dizer que aquele concreto ato fundamentador de responsabilidade decorre diretamente de uma permissão dada por um órgão do Estado e, portanto, será este o regime de responsabilidade aplicável.

Por agora, o que se quer deixar sublinhado é que, não pondo em causa a doutrina do acórdão, não se pode dizer que o assunto esteja esgotado e haverá outras formas de enquadrar a questão. Mais que isto, perceber que o regime de responsabilidade que se sustente acentuará o *tónus* privado ou público do regime legal.

c) A relação entre AE e exequente/mandatário do exequente

Está no centro das dificuldades do sistema atual, e das necessidades de avaliação futura, alvo aliás de sucessivas alterações desde 2003 que bem atestam essas mesmas dificuldades, a relação entre exequente e agente de execução.

Esta relação pode ser polarizada, extremando os argumentos, em dois lados opostos que traduzem visões absolutamente antagónicas do processo executivo:

- a) AE como agente liberal e promotor do interesse processual do exequente;
- b) AE como agente público e promotor da legalidade e objetividade do processo.

Muito haveria que dizer sobre isto, olhando até para a história legal recente, mas isso implicaria um longo desvio do tema em tratamento.

Teremos que nos focar no atual regime legal atual, sem deixar de fazer duas notas prévias muito breves que sintetizam as dificuldades do regime legal nesta parte e que, aliás, acabam também por sintetizar os problemas mais estruturais de todo o processo executivo:

– Em primeiro lugar não se pode nunca esquecer que a atividade do agente de execução é económica e remunerada. Como, principalmente, não se pode esquecer que essa remuneração é, no essencial, feita pelos exequentes que, em qualquer caso, são sempre quem adianta os pagamentos.

Quer isto dizer que, da análise que se faça dos preceitos legais, não se pode nunca esquecer uma potencial, e muitas vezes atual, relação de dependência dos agentes face aos exequentes. Esse é um dado incontornável de análise. A questão é se deve ser aceite com naturalidade, tendo como boa uma proximidade natural entre exequente e agente ou, pelo contrário, se essa dependência deve ser tida por má e combatida, ou ao menos mitigada, estatuindo barreiras legais à mesma.

– A um segundo nível de análise importa considerar que o essencial do quadro legal de regulação desta relação entre exequente e agente de execução se situa ao nível das faculdades de nomeação, substituição e destituição, bem como no estatuto remuneratório da atividade dos AE. Será nesses pontos que se decide, quase em absoluto, o essencial desta relação.

No regime atual, pelos n.ºs 1 e 4 do art. 720º, foi seguida uma linha claramente liberalizadora, conferindo ao exequente a faculdade de nomeação e destituição do AE, neste caso com necessidade de fundamentação.

É uma solução clarificadora e, espera-se, indutora de eficácia no sistema.

Por outro lado, não deixa de ser uma solução limitadora da autonomia dos agentes de execução face aos exequentes.

É este o quadro atual e é com esse que o sistema, atualmente, tem que lidar.

Importa considerar, por outro lado, que todos os atos e decisões do AE podem ser objeto de decisão ou impugnação para o juiz, que os decidirá, sem lugar a recurso, em dez dias – art. 723º, n.º 1, al. c).

Num sistema com a atual configuração, o recurso jurisdicional amplo de atos dos AE é uma condição essencial ao seu equilíbrio e à prevenção de abusos. Num sistema em que as nomeações e substituições sejam vinculadas a eficácia poderá ser menor mas a necessidade de tutela poderá não ser tão premente.

V.b. A perspectiva do juiz na execução

a) O juiz “liberal”

Tentemos agora sistematizar a perspectiva do próprio juiz perante o processo executivo.

Neste caso trata-se de tentar perceber como pode, ou deve, o próprio juiz olhar para a execução.

Ainda que se venha a defender um caminho, o que se pretende é, principalmente, apresentar as duas grandes hipóteses de trabalho “em cima da mesa” à luz da legislação atual.

Assim, numa primeira hipótese, teremos aquilo que se pode chamar o juiz “liberal”. Não se trata, propriamente de um “*laissez faire, laissez passer*” mas de um juiz que segue uma regra clara de assunção de uma intervenção mínima em processo executivo.

Nesta perspectiva, o juiz:

- a) Intervém, tendencialmente, apenas por impulso de intervenientes.

Quer isto dizer que faz uma interpretação e aplicação estritas ou restritivas do que dispõem as alíneas do art. 723º n.º 1;

- b) Faz uma interpretação restritiva da admissibilidade de apreciação judicial de questões suscitadas.

Quer isto dizer que, na dúvida, tende a seguir o entendimento que as questões suscitadas devem ser apreciadas pelo agente de execução. Por consequência, tende a sancionar com maior facilidade pedidos de intervenção jurisdicional que, frequentes vezes, entenderá manifestamente infundados;

- c) Tende a seguir interpretações literais ou restritivas das normas processuais atinentes a penhora e venda.

Quer isto dizer que avalia os atos executivos essenciais de penhora e venda apenas olhando o ordenamento legal positivo, sem o enquadramento de fundo que acima se apresentou para a função executiva e sem consideração de normas de valor superior à lei ordinária, designadamente ao nível constitucional.

b) O juiz “regulador”

Noutra a perspetiva de abordagem ao serviço executivo o juiz será mais que um mero árbitro das faltas mais graves.

Seguindo um papel mais interventor, o juiz:

- a) Assume condição de supervisor de todo o processo e de todo o acervo processual que lhe esteja distribuído.

Quer dizer que não tende a apreciar apenas as questões que lhe são expressamente suscitadas mas procura adotar uma postura de verificação de todo o processo, quando este lhe é apresentado, e do universo processual, que procura conhecer e controlar.

- b) Assume avaliação oficiosa dos marcos centrais do processo executivo. Este é um corolário do anterior.

Ao assumir supervisão efetiva de todo o processo o juiz procurará exercer um controlo jurisdicional efetivo sobre os principais marcos do processo executivo, que corresponderão àqueles atos que colidem mais fortemente com os direitos individuais.

- c) Marcos do processo executivo

Esta noção de *marcos* do processo executivo é das mais relevantes para perceber a especificidade desta forma processual no contexto presente.

A supervisão efetiva do processo executivo implica perceber que tem uma natureza muito particular em que a noção de “conjunto ordenado de atos” que é a definição tradicional de processo, pelo menos desde Alberto dos Reis, fica claramente em crise nesta estrutura processual.

Essa crise, em alguma medida, é anómala e decorre de erros e vícios de tramitação. Mas, é o que aqui se assinala, também decorre em boa medida da própria estrutura natural de um processo conduzido por um agente externo aos tribunais, que trabalha seguindo regras e critérios que, frequentes vezes, escapam à forma tradicional de pensar e organizar um processo.

Isso implica que, caso se pretenda fiscalizar, ou supervisionar, de forma efetiva o processo executivo, assumindo um controlo daquilo que é essencial, o juiz terá que ter uma noção muito exata dos pontos-chave em que esse controlo se impõe. A esses pontos poderemos chamar de “marcos centrais” do processo.

i) Avaliação dos títulos executivos

O primeiro destes marcos processuais corresponde à avaliação oficiosa dos títulos executivos quando não imposta por lei, como sucede em processo comum ordinário - art. 550º, n.º 2 als a) a d) e 726º, n.º 1.

Mesmo em processo ordinário, e mais amplamente em processo sumário, trata-se, neste caso, de dar plena aplicação à regra que permite e impõe ao juiz (não se trata de um poder discricionário, mas um poder-dever) rejeitar a execução em situações de falta de título: art. 734º, n.ºs 1 e 2.

Um marco essencial de qualquer execução, aliás o primeiro destes, será sempre a verificação, inicial ou superveniente, da exequibilidade do documento apresentado para sustentar, no todo ou em parte, a execução.

Um juiz que pretenda controlar, de facto, a execução terá que verificar sempre a exequibilidade do(s) título(s), ainda que o processo não lhe seja apresentado a despacho para esse efeito.

Nesta linha de raciocínio, o acórdão da Relação do Porto 24/9/2013, relatado por Pinto dos Santos decidiu que *a admissão de cumulação sucessiva de execuções carece de despacho judicial e não é poder do agente de execução*.

ii) Avaliação da citação

Este é o segundo grande marco a verificar, mesmo oficiosamente, num controlo efetivo da execução.

Da validade da citação dependem todos os atos processuais subsequentes, especialmente aqueles que serão indicados como 3º e 4º marco que são os que contêm mais diretamente com direitos de natureza constitucional dos executados.

A avaliação oficiosa dos atos de citação é matéria controvertida mas parece poder sustentar-se, por identidade de razão, o disposto no art. 566º do CPC nos casos em que o executado, mal convocado, nada diga ou pratique no processo.

Nesse caso deverá o juiz avaliar a validade da citação e, caso identifique alguma irregularidade, mandar repeti-la.

Quanto à questão da suscetibilidade de conhecimento oficioso de vícios na citação em processo executivo pode citar-se o acórdão da Relação do Porto de 16/3/2010 (relatado por Anabela Dias da Silva).

Em sentido contrário, de não poder o juiz de execução conhecer oficiosamente dispensa de publicação de anúncios, por ser competência do AE, pode ver-se o Ac. da Relação do Porto de 9/11/2006 (relatora Ana Paula Lobo).

iii) Penhora

A penhora é o ato básico de coerção executiva. É com esta apreensão de bens ou direitos que o devedor deixa de ter acesso jurídico ao seu património e será na sequência da mesma que a alienação executiva e, portanto, a redução patrimonial forçada por via processual operará.

Quer isto dizer que, chamando mais uma vez o pano de fundo da função executiva, um controlo efetivo do processo impõe, necessariamente que o juiz tenha capacidade de conhecer a licitude, adequação e proporcionalidade dos atos de penhora.

A grande dúvida que se coloca a este nível refere-se à suscetibilidade de conhecimento oficioso da legalidade de penhoras não postas em causa pelo executado.

O juiz “liberal” afirmará que os mecanismos de oposição à penhora ou, se for o caso, de redução ou isenção incidentais da mesma terão que ser suscitados pelo executado.

O juiz regulador não pode aceitar a verificação de penhoras ilícitas, inadequadas ou desproporcionais, de que tome conhecimento, porque isso corresponde ao núcleo essencial do seu controlo do processo executivo.

Se a mera literalidade das regras positivas for insuficiente para determinar o levantamento de penhoras que considere manifestamente inadmissíveis, haverá sempre recurso às normas constitucionais, que são de aplicação direta.

A jurisprudência tem tido alguma relutância em admitir esta via, podendo referir-se a este propósito o acórdão da Relação de Lisboa, 8ª secção, de 17/2/2014, processo n.º 16142/12.7T2SNT, não publicado, que decidiu que a admissibilidade de penhora noutros bens antes da venda de bem hipotecado e previamente penhorado depende da necessidade de decisão judicial incidental sobre insuficiência do bem já apreendido.

Mais recentemente, duas decisões da Relação de Lisboa mantiveram decisões de levantamento oficioso de penhoras com fundamento na não afetação do produto da venda do bem penhorado ao crédito exequendo.

Para tanto assentam argumentação na autorização de avaliação oficiosa da utilidade dos atos processuais, legalmente imposta ao juiz como gestor do processo (acórdãos da Relação de Lisboa 10/11/2016, relatora Catarina Manso e 16/11/2016, relatora Alexandrina Branquinho, ambos em *dgsi.pt*).

iv) Venda

Se a penhora consubstancia o ato de retirada de um direito com conteúdo patrimonial da disponibilidade do seu titular, a venda retira-o da respetiva esfera jurídica.

É, portanto, ligado ao anterior, o ato que mais fortemente contende com direitos individuais.

A avaliação da venda e dos seus limites é um dos pontos centrais de efetivo controlo da execução pelo juiz.

Quanto a esta matéria existe já ampla jurisprudência, designadamente sobre questão de saber

se carece de autorização judicial a venda abaixo do valor mínimo processualmente determinado.

Assim, no sentido de taxar de invalidade as vendas não autorizadas por despacho e admitir a cognoscibilidade da questão, podem referir-se os seguintes arestos:

– Acórdão da Relação do Porto de 29-04-2008, relatado por Canela Brás, onde se decidiu que *na venda executiva por negociação particular é possível fixar o valor mínimo da venda abaixo de 70% do valor base inicial dos bens, mas tal não será possível no caso de adjudicação do bem ao exequente.*

– Acórdão da Relação de Évora de 03-03-2010, relatado por Mata Ribeiro que decidiu que *procedendo-se à venda de um imóvel na modalidade de venda por negociação particular, o juiz, ouvidas as partes e perante a dificuldade de se obter comprador que se disponha a cobrir o preço mínimo, pode autorizar a venda por preço inferior”;*

– Acórdão da Relação de Lisboa de 06.11.2013, relatado por António Valente, Processo n.º30888/09.3T2SNT.L1, não publicado, que decidiu que *é necessária a autorização do juiz, com vista a garantir a defesa dos interesses de todos os envolvidos, incluindo o executado e os demais credores e interessados;*

– Acórdão da Relação de Lisboa de 26.11.2002 que decidiu que *padece, à falta de outro, do vício da inexistência jurídica a venda não autorizada por despacho, no sentido de que não tem qualquer cabimento legal e não foi ordenada por decisão judicial.*

– Acórdão da Relação de Évora de 15/1/2015, relatado por Alexandra Moura Santos.

v) Decisão de extinção da execução

Já não propriamente como *marco* processual mas ainda como ato processual relevante e denotador dos entendimentos prevaletentes na questão da intervenção do juiz na execução está a questão da competência para decidir da extinção do processo executivo.

A jurisprudência tem sido muito restritiva nesta matéria, de forma, no nosso entender, a merecer revisão, aproximando a decisão de extinção da execução pelo juiz da inexistência jurídica (assim acórdão da Relação de Guimarães de 27/2/2014, relator António Santos) ou admitindo-a apenas nas situações muito estritas das alíneas c) e d) do art. 723º do CPC (assim acórdão da Relação de Guimarães de 27/2/2014, relator António Figueiredo).

d) A gestão do processo executivo

Consequência direta do que se vem dizendo, importa ordenar as ideias acerca da gestão do processo executivo pelo juiz.

São muitas as referências à gestão processual no CPC. Importa verificar da sua adaptação ao processo executivo.

Para tanto, convém por começar por fazer uma breve referência à história deste conceito de *gestão processual*.

i) Evolução histórica da noção de gestão processual

Se há conceito cuja evolução mais diretamente reflete o desenvolvimento dos princípios do processo civil é o conceito de gestão processual.

Assim, na versão originária do CPC, mantida em 1961, o processo estruturava-se apenas ao redor da divisão clássica entre dispositivo e inquisitório – art. 265º CPC.

Ao primado quase absoluto do dispositivo seriam contrapostos pontuais poderes do juiz de remoção de obstáculos processuais ou suprimento de exceções dilatórias e não muito mais que isto. A tramitação processual rigidamente estava estabelecida na lei e a sequência de atos previstos quase absolutamente prevista e ordenada.

A grande alteração *cultural* dá-se com a reforma processual de 1995. Aí a lógica processual pura, dividida entre dispositivo e inquisitório, previstos no mesmo art. 265º, é fortemente abalada pela introdução de um conjunto de princípios que procuram modificar o relacionamento processual dos intervenientes e, simultaneamente, promover uma decisão material das questões controvertidas ultrapassando as limitações decorrentes do puro formalismo processual.

Pelo art. 265º-A é criado o princípio da adequação formal, conferindo ao julgador possibilidades de conformar determinados ou tramitações com vista ao desenvolvimento material da instância.

Pelo art. 266º é instituído o chamado princípio da cooperação, marcando uma divisão entre o antagonismo processual e os recíprocos deveres das partes no desenvolvimento da instância.

Pelo art. 508º são previstos, nesta lógica, convites ao aperfeiçoamento dos articulados.

É prevista uma primeira audiência das partes em tribunal, de verdadeira definição processual, em moldes totalmente diferentes da tradicional tentativa de conciliação, que se designou de audiência preliminar.

Quer dizer, em 1995 o legislador marcou uma mudança drástica de perspectiva no desenvolvimento e condução do processo pelo juiz.

Na reforma de 2013 esta conceção ganha um novo impulso e estes grandes princípios ordenadores são transportados para os artigos iniciais do CPC, do 5º ao 9º, no que o legislador não quis significar outra coisa senão realçar a sua característica de elemento fundador de toda a disciplina do código.

Passa a estar previsto um verdadeiro dever de gestão processual do juiz, pelo art. 6º do CPC, referindo-se também expressamente, no art. 590º do CPC, à gestão inicial do processo.

Gerir o processo, nesta lógica, refere-se, de forma esquemática, a:

- Garantir o regular andamento da instância;
- Remover obstáculos processuais supríveis;
- Promover prolação de decisão de mérito;
- Promover celeridade processual.

Quer isto dizer que esta *gestão processual*, como prevista no CPC, tem por premissa essencial uma organização processual tradicional. A tal *sequência ordenada de fases e atos*, naturalmente dirigida a uma decisão.

Podemos resumir este conceito como “*gestão intraprocessual coerente sincrónica*”.

Quer isto dizer que é uma gestão de um concreto processo, num contexto em que os atos são ordenados em sincronia e os subseqüentes são coerentes com os antecedentes.

A questão é que este conceito é muito pouco operativo em processo executivo.

Ao dizermos isto estamos a pensar na execução *strictu sensu* e não, portanto, nas ações enxertadas ou em qualquer incidente declarativo. Quanto a estes, o princípio de gestão antes referido é totalmente aplicável.

ii) Gestão no processo executivo

Em processo executivo a ordenação do processo terá que partir de orientações diversas.

Antes de mais, é especialmente patente nesta jurisdição a necessidade da chamada gestão macroprocessual, ou interprocessual.

Neste caso estamos a referir-nos à tramitação do conjunto do acervo processual, necessidade essencial a um controlo efetivo dos processos, como legalmente acometido, em contextos de pendências especialmente elevadas.

Não é, porém, esta valência gestonária que agora se assinala. É a especificidade na forma de gerir internamente os processos executivos.

Do que antes se disse fica claro que o processo executivo, sendo um conjunto de atos, que se deseja ordenado, muitas vezes o não é, pelas especificidades próprias. É também, naturalmente, um conjunto muitas vezes incoerente de atos.

Mesmo uma tramitação linear e sem vícios permite que se passe alternadamente da fase da penhora à da venda e se regressa a nova fase de penhora. Em todas as fases, que se podem suceder, podem ocorrer oposições, reclamações e outros incidentes.

Uma mera ordenação que referimos como *coerente e sincrónica* é inaplicável à *gestão* destes processos, pelo menos para quem assuma uma postura reguladora e interventora, como a que vimos referindo.

O conceito que se pode usar para a gestão deste tipo de processos será o de “*gestão incoerente e dispersa*”. Esta gestão processual opera precisamente olhando para os referidos marcos processuais e centrando aí a atenção do juiz.

Quer dizer que, mais que verificar a validade dos atos anteriores e remover obstáculos preparando os ulteriores termos do processo, na execução o juiz que pretenda intervir efetivamente no seu controlo, terá que olhar para os atos relevantes de cada um dos marcos e apreciar da sua regularidade e adequação.

Assim, a gestão da execução pelo juiz, numa perspetiva reguladora, será de proceder a uma avaliação sistemática dos títulos executivos; da validade das comunicações aos intervenientes, especialmente da citação; das penhoras realizadas nos autos e dos atos de venda.

Gerir a execução, para um juiz regulador, é olhar e apreciar estas fases ou marcos.

Gerir a execução, para um juiz liberal, é responder apenas às solicitações dos intervenientes feitas a tribunal e, no mais, deixar o processo correr livremente na esfera do agente de execução.

Esta é a dúvida e esta é, em síntese final, a principal indefinição do regime atual.

VI. Conclusões

Do que ficou dito, resumindo, podemos concluir que o processo executivo tem, inegavelmente, natureza judicial.

Esta natureza, que é clara, não afasta a indefinição legal que se verifica e que causa variabilidade prática de entendimentos e perspetivas processuais.

A necessidade futura de clarificação é, atualmente, uma evidência.

Referências jurisprudenciais

1) Responsabilidade por atos do agente de execução

– Ac. STJ 11/4/2013 (rel. Abrantes Geraldês) – Atribuições próprias de profissional liberal e de oficial público.

2) Avaliação de títulos executivos – art. 734º

- Ac. Relação do Porto 24/9/2013 (rel. Pinto dos Santos).

3) Citação

- Ac. Relação do Porto de 16/3/2010 (rel. Anabela Dias da Silva);
- Ac. Relação do Porto de 9/11/2006 (rel. Ana Paula Lobo).

4) Avaliação oficiosa da penhora

- Ac. Rel. Lisboa 17/2/2014 (8ª secção, processo n.º 16142/12.7T2SNT, não publicado).

5) Autorização judicial da venda

- Acórdão da Relação do Porto de 29-04-2008 (relatado por Canela Brás);
- Acórdão da Relação de Évora de 03-03-2010 (relatado por Mata Ribeiro);
- Acórdão da Relação de Lisboa de 06.11.2013 (relatado por António Valente, Processo n.º 30888/09.3T2SNT.L1, não publicado);
- Acórdão da Relação de Lisboa de 26.11.2002;
- Acórdão da Relação de Évora de 15/1/2015 (relatado por Alexandra Moura Santos).

6) Decisão de extinção da execução pelo juiz

- Acórdão da Relação de Guimarães de 27/2/2014 (relator António Santos);
- Acórdão da Relação de Guimarães de 27/2/2014 (relator António Figueiredo).

Apresentação Power Point

Centro de Estudos Judiciários - 11/3/2016



- **Intervenção do juiz na execução:**
 - Ainda processo judicial?

Sumário da apresentação:



- **1 – Significado da pergunta;**
- **2 – Ângulos de resposta:**
 - a) **Contexto histórico/programático;**
 - b) **Contexto funcional;**
 - c) **Contexto legal/positivo**
- **3 – Resposta/respostas**

Alcance da pergunta (1)



- **Que processo executivo civil temos hoje em Portugal?**
- **Qual a intervenção jurisdicional devida em processo executivo?**
- **Qual a natureza, enquadramento e limites da atividade dos agentes de execução?**

Alcance da pergunta (2)



- Não é uma mera discussão teórica sobre a natureza jurídica do processo;
- Deve ser uma análise operativa dos poderes e faculdades processuais dos intervenientes: - juízes, advogados e agentes de execução.

Sequência da pergunta:

- 1- Que processo executivo caminhamos para ter em Portugal? (sentido prospetivo)
- 2 - Que processo executivo queremos ter em Portugal? (sentido programático)

1 – Contexto histórico

A “revolução” de 15/9/2003:

- - Decreto-Lei n.º 38/2003 de 8/3 introduziu no CPC um modelo de impulso processual executivo pelo agente de execução;
- Lei n.º 23/2002 de 21 de agosto, a partir de 15 de setembro 2003, foi criada uma nova especialidade de Solicitadores - "Solicitador de Execução" (pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20/11 denominação muda para "Agente de Execução");
- Desde 2003 que o processo executivo civil é impulsionado por profissional externo, liberal, em exercício de funções tradicionalmente públicas.

A lógica de 2003

- **1 - Grande alargamento dos títulos executivos** operada pela revisão do Código de Processo Civil operada pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12/12 e pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25/9
- **2 – Propósito de eficácia;**
- **3 - Reserva jurisdicional.**
Passagens do preâmbulo do DL 38/2003 são esclarecedoras:
 - “Excessiva jurisdicionalização e rigidez tem obstado à satisfação, em prazo razoável, dos direitos do exequente”;
 - “Os atrasos do processo de execução têm-se assim traduzido em verdadeira denegação de justiça, colocando em crise o direito fundamental de acesso à justiça”;
 - “atribuiu a agentes de execução a iniciativa e a prática dos actos necessários à realização da função executiva, a fim de libertar o juiz das tarefas processuais que não envolvem uma função jurisdicional e os funcionários judiciais de tarefas a praticar fora do tribunal”.

Ideias de base da reforma 2003:

- 1 – Desbloqueio da ação executiva/eficácia;
- 2 – Manutenção de um processo executivo judicial;
- 3 – Externalização de atos executivos;
- 4 – Reserva de atos jurisdicionais desse processo ao juiz

2 – Contexto funcional/teleológico das execuções

- Remete para uma questão :

Para que serve o processo executivo civil no contexto do ordenamento jurídico?

- Resposta a 3 níveis:

1ª função – Realização coativa do(s) direito(s)

- *Jus imperii* impõe a possibilidade de concretização coativa de direitos declarados;
- A mera consagração abstrata de direitos ou sua declaração judicial concreta é insuficiente – a sua realização efetiva constitui um elemento central da ordem jurídica;
- O estado de direito moderno não se satisfaz, portanto, com um quadro constitucional e legal consagrador de direitos e com uma estrutura judicial que garanta a sua declaração.
- **O efetivo exercício dos direitos é essencial à afirmação da estrutura democrática da ordem jurídica.**

Função executiva e *favor creditoris*

- **Não deve haver confusão** entre a realização coativa natural do processo executivo e um (eventual) ***favor creditoris***;
- **Não existe *favor creditoris*** em processo executivo, pelo menos em sentido equivalente ao *favor laboratoris* que historicamente foi afirmado no direito do trabalho;
- Existe apenas uma função que se ordena por referência a regras substantivas de preferência na cobrança;
- **A hermenêutica não comporta qualquer favorecimento do credor na interpretação ou aplicação de regras** - os princípios interpretativos são os de todo o ordenamento;
- **A haver favorecimento interpretativo será do executado, por força de interpretação conforme à Constituição**, quando estiverem em causa direitos fundamentais – cfr. Art. 738º quanto a penhora de rendimentos.

2ª função – Compatibilização judicial de direitos fundamentais

- Área que contende potencialmente, de forma grave, com direitos dos visados (ordem de frequência e inversa de importância):
 - **Patrimônio;**
 - **Proteção do domicílio;**
 - **Direito à habitação;**
 - **Saúde e integridade física (situações de salvaguarda dos limiares de sobrevivência);**
 - **Dignidade da pessoa humana.**

3ª função: “Saúde” da economia

- **A falsidade da afirmação da correlação direta entre eficácia do sistema de cobrança e o bom funcionamento do mercado ou da economia:**

- A verdadeira garantia do sistema público de cobrança/ capacidade do sistema – **art. 601º do Código Civil;**

- Cobrabilidade efetiva, por existência de património, de dívidas existentes no momento do acionamento – sistema não tem função de declaração de incobrabilidade – cfr. **PEPEX.**

Função executiva e economia

- A falsidade da afirmação da correlação direta entre eficácia do sistema de cobrança e o bom funcionamento do mercado ou da economia:

- As cobranças disfuncionais** – Caso paradigmático das execuções hipotecárias derivadas de *small claims*.

- (cobrança de dívida existente sem proveito para o exequente, impondo acionamento, contra vontade, do crédito hipotecário).

Função executiva e economia

- **O erro da afirmação da “colonização” do sistema pelos litigantes de massa como fundamento de privatização:**
 - Parte do princípio que o sistema existe apenas para **satisfação acrítica do que o credor reclame;**
 - Desconsidera:
 - A avaliação jurisdicional do crédito;
 - A avaliação dos atos processuais e da colisão com direitos incompatíveis (de executado ou terceiros) – **2ª função do sistema.**

Função executiva e economia

- **Relevo económico significativo:**
- **1ª Secção de Execução da Comarca de Lisboa-Oeste (municípios de Amadora, Sintra e Mafra) – Valor estático em cobrança (na realidade superior): €3.375.049,86 (três mil trezentos e setenta e cinco milhões quarenta e nove mil euros)**

(Dados de janeiro)

Função executiva - conclusão

- Processo de realização coativa de obrigações que comporta 3 requisitos essenciais:
 - a) APTIDÃO (sistema deve rejeitar as pretensões executivas quando não exista, à partida, possibilidade ou capacidade de realizar a obrigação, v.g., falta de património)
 - b) EFICÁCIA (sistema deve organizar-se de modo a prosseguir a realização possível da obrigação da forma mais rápida e menos onerosa qu for possível);
 - c) ADEQUAÇÃO/ PROPORCIONALIDADE (Os direitos afetados pela atividade executiva devem sê-lo na medida do necessário à prossecução dos fins propostos)

Função executiva e jurisdição - conclusões

- Os atos executivos não têm, por sua natureza, que ser de base judicial, embora imponham a possibilidade de recurso a força ou poderes públicos;
- Atividade executiva contende potencialmente com direitos fundamentais;
- Há apreciações e decisões, seja de avaliação da obrigação seja de avaliação dos atos que colidem com direitos fundamentais, que são estruturalmente jurisdicionais.

3 – A situação legal-positiva do CPC de 2013

- Perante este quadro o que temos hoje no nosso ordenamento executivo civil?

Antes de mais:

- a) Indefinição jurídico/legal;**
- b) Indefinição prática (consequência da anterior).**

Indefinição legal - Código do Processo Civil

- O art. **551º n.º5 do CPC** – *O processo executivo corre em tribunal quando seja requerida ou decorra da lei a prática de ato da competência da secretaria ou do juiz e até à prática do mesmo;*
- O art. **719º n.º1 do CPC** estabelece o princípio de condução do processo pelo AE;
- O art. **723º n.º1** (alíneas) dispõe quais são os atos da competência do juiz:
 - Despacho liminar;
 - Julgar apensos declarativos;
 - Julgar as reclamações e impugnações de atos dos AE;
 - Decidir outras questões suscitadas por intervenientes (AE, partes, terceiros).

Interpretação primária destas normas:

- a) Execução não corre em tribunal;
- b) Execução é da competência do AE;
- c) É remetida quando seja suscitada questão passível de decisão judicial;
- d) Processo pode iniciar e ser extinto sem qualquer intervenção do juiz;
- e) Juiz de execução é uma espécie de juiz de instrução, a quem o processo seria remetido para decisão de questões, quando suscitadas.

Utilidade prática da interpretação (perspetiva do sistema judiciário)

- Mitigação do esforço exigido ao sistema de justiça pelas execuções;
- Gestão das pendências executivas (substantiva ou cosmética?)

Interpretação sistemática

- **Execuções são uma espécie na distribuição** – 5ª espécie (art. 212º)

(quer dizer que dão entrada em juízo e saíam da unidade orgânica para o arquivo apenas quando findos)

- **Correspondem a duas formas de processo executivo comum** para pagamento: – sumário e ordinário – art. 550º n.º 1 e 2 do CPC (aplicável também às execuções para entrega de coisa e prestação de facto – n.º 4 do mesmo artigo).
- **Tramitação eletrónica prevista e regulamentada expressamente** – Portaria n.º 280/2013 de 26/8 (quer dizer que o suporte processual é o que dê entrada em juízo, seja distribuído, tramitado eletronicamente pelo sistema citius, com o suporte de papel regulamentado e casuisticamente determinado);
- **O corpo do n.º 1 do art. 723º do CPC** permite ao juiz ter “todas as intervenções que a lei permitir” e, por consequência, pode/deve atuar oficiosamente quando a lei o permita.

Quer dizer que:

- a) O suporte de atos que não seja do citius não é processual mas mero instrumento de trabalho (o suporte SISAIE-GPESE não é um “*processo executivo*”);
- b) O processo não entra e sai do tribunal apenas para a prática de atos – está lá sempre até ser arquivado;
- c) O AE solicita a prática de atos a tribunal e não “remete” qualquer processo;
- d) O processo não “nasce” cada vez que é solicitado ato judicial, nem se extingue cada vez que o juiz pratica tal ato;
- e) O juiz pode praticar atos sem ser por impulso externo porque tem competências oficiosas.

Processo judicial - conclusão



- **Processo inequivocamente judicial;**
- **Juiz tem o controlo processual** (que pode exercer de facto ou não) de todos os processos;
- **Art. 551º nº5 deve ter uma interpretação corretiva, quando não abrogante** – é um mero postulado de vontade (pelo menos enquanto a execução não for retirada da distribuição, do elenco das formas de processo e estiver regulamentada a sua tramitação no citius, de forma idêntica às demais formas processuais);
- É possível que seja instituído um mecanismo informático no citius para aferição momentânea dos processos com solicitação, apenas para aferição gestonária dos fluxos de trabalho – não altera a natureza do processo.

Indefinição prática - a *abordagem* ao serviço executivo



- **A maior ou menor natureza jurisdicional concreta consoante a prática dos operadores:**
 - Agentes de execução;
 - Advogados;
 - Juízes.

Agentes de execução

- **“jurisdicionalização” oficiosa a impulso das partes** Competências – art. 719º n.º1- *todas as diligências exceto...*;
- **“jurisdicionalização” pelo AE** – art. 723º n.º1 al. d) – Tem como risco e contra-peso o disposto no n.º2 – possibilidade de fixação de multa

Responsabilidade pelos atos dos AE

- Ac. STJ 11/4/2013 (rel. Abrantes Geraldês) – Atribuições próprias de profissional liberal e de oficial público;
- Responsabilidade civil por ato de penhora obedece ao regime geral de responsabilidade civil e não ao regime de responsabilidade do Estado – segue uma lógica de *privatização*.

Partes/mandatários



- **A relação entre AE e exequente/mandatário está no centro das dificuldades do sistema atual** e das necessidades de avaliação e alteração futura (nomeação, substituição e destituição – art. 720^o, estatuto e objetividade, honorários e despesas, interesse na cobrança, outros);
- **Todos os atos e decisões do AE pode ser objeto de decisão ou impugnação para o juiz** – que decide, sem recurso, em dez dias – art. 723^o n.º1 al. c)

A posição do juiz na execução - o juiz “liberal”



- **Intervém apenas por impulso de intervenientes** (aplicação estrita das alíneas do art. 723^o n.º1);
- **Faz uma interpretação restritiva da admissibilidade de apreciação judicial de questões suscitadas** – sanciona com maior facilidade pedidos de intervenção;
- **Tende a uma interpretação literal/restritiva das normas processuais**, designadamente as atinentes a penhora e venda;

Juiz na execução – O juiz “regulador”

- **Assume condição de supervisor de todo o processo e de todo o acervo processual que lhe esteja distribuído;**
- **Assume supervisão oficiosa de todo o processo executivo, especialmente na avaliação dos seus marcos centrais** (que são os que colidem fortemente com os direitos individuais):
 - Avaliação dos títulos executivos (quando não imposta por lei – processos sumários – art. 550º 2 als a) a d); art. 734º n.ºs 1 e 2 – rejeição)
 - Citação;
 - Penhora
 - Venda

A gestão do processo executivo

- **Particularidades:**

A desadequação do conceito de gestão estabelecido pelo CPC – “**gestão coerente sincrónica**”

Evolução do conceito de gestão pelo juiz

- Versão originária do CPC 1961 (Divisão clássica dispositivo e inquisitório – art. 265º);
- Versão CPC de 95:
 - 265º - Direção do processo e inquisitório;
 - 265º-A – Adequação formal
 - 266º- Cooperação;
 - 234º-A – Admissibilidade de indeferimento liminar;
 - 508º - Convite ao aperfeiçoamento

Gestão processual no NCPC

- Artigos iniciais – 5º a 9º
- Art. 6º - “dever de gestão processual”
- 590º - Gestão inicial do processo.
- **Lógica:**
 - Garantir o regular andamento da instância;
 - Remoção de obstáculos processuais supríveis;
 - Promoção de decisão de mérito;
 - Promoção de celeridade processual.

Gestão no processo executivo

- Desadequação deste conceito de **“gestão microprocessual coerente sincrónica” ao processo executivo** (aplicável diretamente aos apensos declarativos):
 - **Necessidade de gestão macroprocessual (ou interprocessual);**
 - **Necessidade de “gestão incoerente e dispersa”, por marcos processuais**

MARCOS DE GESTÃO PROCESSUAL

- Avaliação dos títulos executivos;
- Avaliação das comunicações dos agentes aos intervenientes (especialmente citação);
- Avaliação das penhoras;
- Avaliação dos atos de venda.

Citação



- Aplicação do disposto no art. 566º do CPC em caso de revelia absoluta;
- **Falta de citação** – conhecimento officioso é poder-dever do juiz de execução – assim. **Ac. Relação do Porto de 16/3/2010** (rel. Anabela Dias da Silva)
- - Sentido contrário, não poder o juiz de execução conhecer officiosamente dispensa de publicação de anúncios, por ser competência do AE – Ac. Relação do Porto de 9/11/2006 (rel. Ana Paula Lobo)

Avaliação officiosa de penhora



- Admissibilidade de penhora noutros bens antes da venda – necessidade de decisão judicial incidental sobre insuficiência (**ac. Rel. Lx, 8ª secção, não publicado, 17/2/2014**);
- Levantamento officioso de penhoras:
 - Ilícitas (v.g. as que atinjam bens de terceiro ou ultrapassem os limites de penhorabilidade);
 - Inaptas à satisfação do crédito exequendo – art. 735º n.º1 e provimento Comarca Lisboa Oeste quanto a penhoras de imóveis para cobranças não privilegiadas

Atos processuais de definição do objeto da execução

- - Avaliação de títulos executivos – art. 734º
- - Admissão de cumulação sucessiva de execuções – no sentido que carece de despacho judicial e não é poder do agente de execução – **Ac. Relação do Porto 24/9/2013, rel. Pinto dos Santos.**

Avaliação da venda e dos seus limites

- **Ac. RP, de 29-04-2008**, relatado por Canela Brás, in www.dgsi.pt, “Na venda executiva por negociação particular é possível fixar o valor mínimo da venda abaixo de 70% do valor base inicial dos bens (...). **Não é assim no caso de adjudicação (...).**”.

- **Ac. RE, de 03-03-2010**, relatado por Mata Ribeiro (in www.dgsi.pt), procedendo-se à venda de um imóvel na modalidade de venda por negociação particular, “**o juiz, ouvidas as partes e perante a dificuldade de se obter comprador que se disponha a cobrir o preço mínimo, pode autorizar a venda por preço inferior**”;

- **Ac. RL, de 06.11.2013**, relatado por António Valente, Processo n.º30888/09.3T2SNT.L1 - **é necessária a autorização do juiz**, com vista a garantir a defesa dos interesses de todos os envolvidos, incluindo o executado e os demais credores e interessados.” (sublinhado nosso);

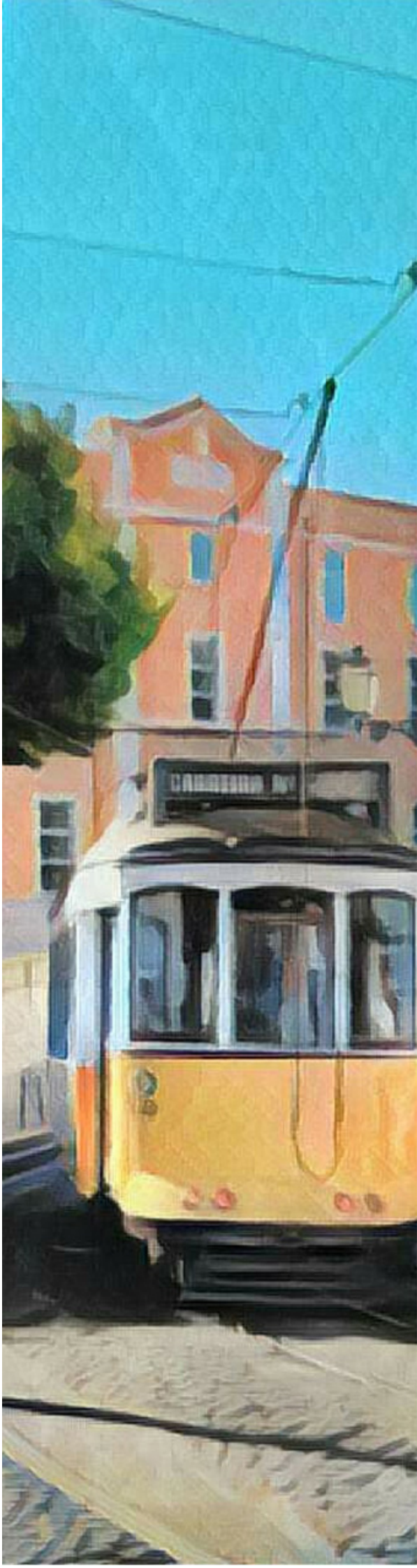
Ac. RL de 26.11.2002, in www.dgsi.pt –, pelo que padece, à falta de outro, do vício da **inexistência jurídica** no sentido de que não tem qualquer cabimento legal e não foi ordenado por decisão judicial.

CONCLUSÕES À DATA DE HOJE



- A natureza judicial;
- A falta de definição;
- A variabilidade prática de entendimentos;
- As consequências pelos caminhos diversos que são apontados;
- A necessidade de clarificação.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**12.
A Reapreciação e
a Renovação da
Prova na 2.^a
Instância - I**

**Luís José Falcão
de Magalhães**

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A REAPRECIAÇÃO E A RENOVAÇÃO DA PROVA NA 2.ª INSTÂNCIA - I*

Luís José Falcão de Magalhães**

Tópicos da intervenção.

Vídeo.

Tópicos da intervenção

I. A Reapreciação da prova [artºs 640º e 636º, nº 2, do novo Código de Processo Civil (N CPC), aprovado pela Lei n.º 41/ 2013, de 26 de Junho]

a) O erro fundamentador da impugnação da decisão relativa à matéria de facto e a sua idónea alegação no recurso, em especial, no âmbito da reapreciação de depoimentos gravados.

b) A alteração pretendida quanto à matéria de facto: respectiva idoneidade para provocar a modificação da decisão de direito de que resulte solução diversa da tomada no despacho/sentença sob recurso; A alteração manifestamente irrelevante.

c) Notas sobre os ónus a cargo do recorrente que impugne a decisão relativa à matéria de facto, em especial, sobre o ónus de indicação exacta das passagens dos depoimentos em que se funda o recurso.

d) Breves considerações sobre duas correntes de entendimento e algumas das questões suscitadas pela adopção de cada uma delas.

1) A insuficiência da síntese dos depoimentos ou da transcrição das passagens relevantes destes e a indicação exacta exigida na norma do artº 640º, nº 2, a).

2) A consideração da indicação exacta das “passagens” dos depoimentos no âmbito dos chamados ónus de 2º grau e o entendimento de que o respectivo incumprimento, “per se”, não conduz à rejeição do recurso na parte da impugnação da decisão relativa à matéria de facto.

II. A Renovação da Prova na 2.ª Instância (artº 662º, nº 2, a) e b), do N CPC)

Breve comunicação daquilo que nos foi dado a conhecer sobre a utilização, nos recursos julgados na Relação de Coimbra, no período de vigência do N CPC, da renovação e produção de prova, previstas no citado artº 662.º, nº 2, a) e b).

III. Conclusões.

* Tópicos da intervenção efetuada no dia 11 de março de 2016, na Universidade Nova de Lisboa - Campus de Campolide, Lisboa, no âmbito da formação do CEJ “Balanço do Novo Processo Civil”.

** Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Coimbra.

Vídeo da comunicação

The screenshot shows a video player interface. At the top left, the logo for 'CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS' is displayed, along with contact information: 'Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt'. Below this, the video title is 'Balanço do Novo Processo Civil' and the speaker is identified as 'Luís José Falcão de Magalhães, Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Coimbra'. The location and date are 'Lisboa' and '11.03.2016 15:15'. The video content shows a man speaking at a podium with a microphone. The video player controls at the bottom show a progress bar at 00:00:47, a total duration of 00:49:38, and various playback controls. Logos for 'FCT' and 'FCCN' are visible at the bottom left, and the website 'www.fcn.pt' is at the bottom right.

→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/2g7qwirnun/flash.html>



**13.
A Reapreciação e
a Renovação da
Prova na 2.^a
Instância - II**

Natália Garcia Alves

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A REAPRECIAÇÃO E A RENOVAÇÃO DA PROVA NA 2.ª INSTÂNCIA - II ***Natália Garcia Alves****

Sumário.

I. Renovação dos Meios de Prova.

II. Produção de Novos Meios de Prova.

III. Objectivos das Alterações.

Aplicação prática – alguns acórdãos

Conclusão

Jurisprudência

Bibliografia.

Vídeo.

Sumário

- 1) Os arts. 712º CPC e 662º NCPC;
- 2) Reapreciação e renovação dos meios de prova;
- 3) Irrecorribilidade da decisão do Tribunal da Relação;
- 4) Objectivos e dificuldades das alterações;
- 5) Aplicação prática – jurisprudência;
- 6) Conclusões.

Com esta apresentação pretendemos fazer uma análise às alterações introduzidas, nomeadamente, ao art. 662º do CPC e salientar alguma jurisprudência que já tem sido produzida sobre os novos poderes cognitivos atribuídos ao Tribunal da Relação para verificarmos como está a ser entendida e aplicada aquela norma.

A grande alteração ao sistema processual civil português ocorreu com o Decreto-Lei nº 39/95, de 15 de Fevereiro, que veio introduzir a possibilidade de registo da prova produzida em audiência de julgamento, em alternativa à intervenção do tribunal colectivo, permitindo a alteração da matéria de facto, com o reforço dos poderes da Relação. Estes poderes ficaram consagrados no antigo art. 712º do CPC, podendo a Relação alterar a decisão sobre a matéria de facto proferida pela 1ª instância quando:

- Do processo constassem todos os elementos de prova que tinham servido de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido a gravação dos depoimentos prestados, tivesse sido impugnada a decisão com base neles proferida;

* Texto que serviu de base à comunicação efetuada no dia 11 de março de 2016, na Universidade Nova de Lisboa - Campus de Campolide, Lisboa, no âmbito da formação do CEJ “Balanço do Novo Processo Civil”.

** Advogada.

- Os elementos fornecidos pelo processo impusessem decisão diversa insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas;
- O recorrente apresentasse documento novo superveniente que, por si só, fosse suficiente para destruir a prova em que a decisão assentara.

Pela primeira vez, tornou-se possível renovar determinados meios de prova e introduziu-se a possibilidade de produção de novos meios de prova o que, à época, se traduziu numa grande inovação.

Mas não se pretendeu então, nem agora (como veremos adiante), que a Relação realizasse um novo julgamento nem que reapreciasse todos os meios de prova.

Através do art. 690º-A introduzido também por aquele Decreto-Lei, foram impostos ao recorrente dois ónus:

- Identificação dos concretos pontos de facto que considerava incorrectamente julgados;
- Identificação dos concretos meios probatórios, constantes do processo, registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão diversa da recorrida sobre os pontos da matéria de facto impugnados.

O actual art. 662º, nº 1 vem prescrever que a Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se (i) os factos tidos como assentes, (ii) a prova produzida ou (iii) um documento superveniente impuserem decisão diversa. Nos dois primeiros casos, estamos perante uma situação de apelação reponderação e, no último, trata-se de uma apelação reexame.

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 (*apelação reexame*);
- b) Ordenar, em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada, a **produção de novos meios de prova** (*apelação reexame*);
- c) Anular a decisão proferida em 1ª instância quando, não constando do processo todos os elementos que permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta (*poderes cassatórios*);
- d) Determinar que, não estando devidamente fundamentada a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa, o tribunal de 1ª instância a fundamente, tendo em conta dos depoimentos gravados ou registados (*poderes cassatórios*).

Aos ónus previstos no antigo art. 690º-A acrescentou-se, no actual art. 640º do NCPC, a obrigatoriedade de o recorrente ter que especificar a decisão que, no seu entendimento, deverá ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

Desta evolução normativa, constata-se um afastamento da tese de que os poderes da Relação deveriam ser exercidos de forma restritiva, isto é, a tese de que à Relação competia apenas apurar da razoabilidade da convicção probatória formada em 1ª instância - a reapreciação dos factos com base em erro de julgamento impugnados pelo recorrente estava limitada pelo princípio da livre apreciação da prova feita na 1ª instância.

De acordo com o sentido maioritário da jurisprudência que se formou sobre o exercício dos poderes conferidos pelo art. 712º do anterior CPC, veio a colher a tese maioritária de que a Relação tinha o poder-dever de valorar a prova produzida em 1ª instância, formando a sua própria convicção, que pode ser totalmente diferente da formada em 1ª instância. Com o actual art. 662º acentua-se a autonomia decisória da Relação, a qual passa a dever reapreciar a matéria de facto, naturalmente, desde que preenchidas as circunstâncias em que tal é possível.

Evoluiu-se, portanto, de um regime em que não se podia, de todo, reapreciar a matéria de facto, para um regime em que se podia fazer aquela reapreciação e, agora, para um em que se deve proceder a tal reapreciação.

Mas não significa isto que a Relação se confronte com a generalidade dos meios de prova, sujeitos à livre apreciação e que foram valorados pela 1ª instância, para deles se extrair uma decisão inteiramente nova. Não se trata de um novo julgamento. De acordo com o princípio do dispositivo, as modificações devem respeitar o que o recorrente indicou nas respectivas alegações e que delimitam o objecto do recurso. Todavia, respeitados os ónus impostos pelo art. 640º, a Relação não está limitada à reapreciação dos meios de prova indicados pelas partes, antes deve atender a todos os que constem do processo (art. 413º NCPC).

I. Renovação dos Meios de Prova (art. 662º, nº 2, al. a))

O art. 712º, nº 3 do anterior CPC já previa a possibilidade de a Relação determinar a renovação dos meios de prova, quando se mostrassem absolutamente indispensáveis ao apuramento da verdade. Mas esta possibilidade foi encarada como excepcional e poucas vezes foi utilizada.

Agora, vem prever-se o dever de oficiosamente a Relação determinar a renovação dos meios de prova mas limitada à prestação de depoimentos (testemunhais ou de parte, incluindo as declarações de parte), quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sentindo do depoimento (se este for confuso, se existirem versões contraditórias, etc.).

Em nossa opinião, daqui parece resultar, por um lado, que, mesmo que sugerida a renovação pelas partes, a Relação não está obrigada a renovar os meios de prova se, depois de ponderadas todas as circunstâncias (ex. utilização de meios de incidentes de impugnação, contradita ou acareação), entender que não existem dúvidas sérias, por exemplo, quanto à credibilidade do

depoente. A Relação só deve determinar a renovação da prova se a reapreciação desta não lhe permitir formular um juízo definitivo e concludente sobre a credibilidade ou não do depoente.

Por outro lado, mesmo que a parte não levante dúvidas sérias quanto à credibilidade do depoente ou do sentido do seu depoimento, e tenha impugnado a matéria de facto com outros fundamentos, a Relação poderá renovar esses meios de prova se entender que, ouvidos os depoimentos, existem aquelas dúvidas sérias.

A utilização de conceitos indeterminados – como “dúvidas sérias” (nº 1) e “dúvida fundada” (nº 2) – dá margem à Relação para os concretizar mas pode contribuir para uma diversa e diferente interpretação por cada um dos Tribunais superiores.

Podemos ainda admitir uma outra situação: se a Relação não ponderar o circunstancialismo em que ocorreu a instrução e julgamento da causa, não ponderar as provas produzidas em 1ª instância e os resultados reflectidos na decisão recorrida e entender, ainda assim, que não tem que renovar aqueles meios de prova.

A questão que se impõe é se, neste caso, poderá a parte invocar o incumprimento do poder-dever previsto no art. 662º, nº 2, al. a), em recurso para o Supremo Tribunal de Justiça? Por um lado, o Supremo só pode conhecer excepcionalmente de questões da matéria de facto – art. 674º, nº 3 e 682º, nº 3. Por outro lado, quando haja contradições na matéria de facto, o Supremo pode conhecê-las oficiosamente mas o recurso de revista terá que ter sido submetido com outro fundamento. Adiante voltaremos a esta questão.

II. Produção de Novos Meios de Prova (art. 662º, nº 2, al. b))

A Relação deve, oficiosamente, ordenar a produção de novos meios de prova, em caso de dúvida fundada sobre a prova produzida – pode ser ordenada a produção de qualquer meio de prova – pericial, testemunhal, documental – de acordo com critérios de objectividade. Podemos pensar, por exemplo, na requisição de documento a terceiro não pedido pela 1ª instância.

Entendemos aplicáveis, também aqui, as mesmas considerações feitas anteriormente, isto é: se não houver dúvida fundada, não tem que se ordenar a produção de novos meios de prova.

E coloca-se a mesma questão: se não ponderar as circunstâncias do desenvolvimento do processo em 1ª instância e não ordenar a produção de novos meios de prova, poderá a parte invocar incumprimento do art. 662º, nº 2, al. b), em recurso para o STJ?

Tanto quando ordena a renovação dos meios de prova, como quando ordena a produção de novos meios de prova, o Tribunal da Relação constitui-se como um tribunal de instância em matéria de facto. Nessa medida:

- Os depoentes devem prestar presencialmente na Relação os seus depoimentos.

Questiona-se se poderão ser ouvidos por videoconferência. Tanto quanto sabemos existem os meios técnicos para o efeito mas não lhes tem sido dada utilização;

- Novos depoimentos devem ser gravados;
- Renovação ou produção de nova prova deverá ser feita perante o colectivo de juízes da Relação e não apenas perante o Relator.

Uma breve nota para salientar que, ao nível dos poderes cassatórios previstos nas als. c) e d) do nº 2 do art. 662º do NCPC, as alterações introduzidas, por serem menos relevantes, não merecerão aqui o nosso destaque.

Por fim, importa realçar que, das decisões da Relação previstas nos nºs. 1 e 2 do art. 662º do NCPC e que aqui vimos com mais pormenor, não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (662º, nº 4).

Todavia, o Supremo Tribunal de Justiça vem entendendo que, ainda que não possa censurar o uso feito pela Relação dos poderes que lhe são conferidos naqueles nºs. 1 e 2, pode verificar se a Relação, ao usar tais poderes, agiu dentro dos limites previstos na lei. Isto é, apesar da irrecorribilidade prevista no art. 662º, nº 4, a interpretação do art. 682º, nº 3, reserva ao Supremo *“uma margem de intervenção para situações em que o resultado final ao nível da decisão da matéria de facto foi prejudicado por errada aplicação da lei de processo”*;

Isto quer significar que o Supremo Tribunal de Justiça não pode anular uma decisão tomada pela Relação, de renovação ou não da prova, nem censurar uma solicitação de mais meios de prova.

No entanto, aquando da apreciação de um recurso sobre matéria de direito, pode o Supremo Tribunal de Justiça, ainda que tacitamente, exercer alguma censura sobre o não uso dos poderes de modificação da matéria de facto, pois está legalmente contemplada a possibilidade de decidir que a Relação tem que ampliar a decisão da matéria de facto, ou de obrigar ao reexame de contradições da matéria de facto para melhor aplicação do direito. O Supremo Tribunal pode também intervir se, na decisão da matéria de facto, verificar um erro na apreciação do valor das provas.

Ou seja, não podendo censurar directamente as decisões da Relação quanto à modificabilidade da decisão de facto, pode o Supremo Tribunal de Justiça pedir à Relação que amplie a matéria de facto por considerar essa ampliação essencial para poder aplicar o direito.

Estes regimes são de difícil compatibilização prática, ainda assim, pois acabamos por constatar que o Supremo Tribunal de Justiça está autorizado a ordenar que a matéria de facto tem que ser ampliada pela Relação. Ainda que não possa a parte vencida recorrer da não renovação dos meios de prova para o Supremo Tribunal de Justiça, pode conseguir, recorrendo do direito e suscitando a necessidade de ampliação, que a Relação seja obrigada a fazê-lo para dar ao Supremo Tribunal condições de decidir de direito – o que pode levar à renovação dos meios de prova que num momento inicial entendeu não ter que fazer.

Assim, o Supremo Tribunal de Justiça conhece das insuficiências, inconcludências ou contradições da decisão proferida sobre a matéria de facto se e enquanto tais vícios afectarem ou impossibilitarem a correcta decisão jurídica do pleito. O Supremo Tribunal de Justiça pode e deve intervir em situações em que a Relação tenha feito dos poderes conferidos em sede de impugnação da decisão da matéria de facto um uso meramente formal, deixando de apreciar os fundamentos e de efectuar uma efectiva reapreciação dos meios de prova oralmente produzidos.

Entendemos, pois, que apesar de o recurso de revista não poder ter como fundamento o não uso pela Relação dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 662º, poderá haver uma oportunidade de sindicar essa actuação da Relação lançando-se mão do disposto no art. 682º, nº 3.

III. Objectivos das Alterações

Com as alterações introduzidas, pretendeu-se o reforço e ampliação dos poderes da Relação no julgamento do recurso da matéria de facto, permitindo que aquela forme a sua própria convicção, não se limitando à correcção de erros manifestos – passando a existir um verdadeiro duplo grau de jurisdição.

Procurou-se, igualmente, desmistificar as limitações resultantes da falta de imediação, ultrapassáveis, nomeadamente, com a motivação da decisão de facto e com sinais notórios na audição da gravação.

Mas, para que seja possível atingir estes objectivos, é necessário um alargamento substancial dos quadros da Relação de forma a permitir a utilização (frequente) da renovação dos meios de prova.

Tendo a renovação dos meios de prova, como tem, que ser feita perante o colectivo de juízes Desembargadores, esta circunstância criará dificuldades de compatibilização de agendas e menos tempo para relatar acórdãos.

Um último desafio prende-se com questões logísticas já que, a utilização deste poder-dever implica, necessariamente, a presença dos Desembargadores nos Tribunais da Relação, onde não existem salas de audiência e gabinetes suficientes para a presença de todos, ou pelo menos, vários, juízes desembargadores, simultaneamente.

APLICAÇÃO PRÁTICA – ALGUNS ACÓRDÃOS

(Dois acórdãos anteriores às alterações de 2013)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de Julho de 2008

– Perante o despacho fundamentador da decisão de facto, limitou-se o acórdão recorrido a aceitar a convicção formada pelo juiz que julgou a matéria de facto, não porque fosse coincidente com a sua própria convicção, que não procurou sequer formar, mas porque “foi o senhor juiz que procedeu à audição directa da testemunha em que fundou a sua convicção, porque em termos processuais nada obstava a que o julgador tivesse alicerçado a sua convicção no testemunho acima aludido e porque, não tendo a dita testemunha sido considerada inábil para depor, ficou o seu depoimento sujeito à livre apreciação do tribunal, que o interpretou favoravelmente – a Relação não valorou, ela própria, a prova disponível que, por isso, não sindicou verdadeiramente – Não é esta a correcta interpretação da lei.

– O legislador de 1995 criou um duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto, embora temperado pelo ónus, imposto ao recorrente, da delimitação concreta do objecto do recurso e da respectiva fundamentação, a fim de evitar a impugnação genérica da decisão de facto no seu todo.

– O mecanismo legal que permite a reapreciação da prova pela 2ª instância implica, necessariamente, que a Relação, a partir da análise crítica das provas, sem limitação às indicadas pelo recorrente, forme a sua própria convicção coincidente, ou não, com a 1ª instância, sob pena de se mostrar inviável qualquer controlo efectivo ou real da decisão proferida sobre a matéria de facto e de se converter o 2º grau de jurisdição sobre a matéria de facto numa garantia meramente virtual.

– Para a formação da convicção do julgador podem concorrer certos sinais de índole subjectiva, não documentáveis directamente na gravação mas, no essencial, essas circunstâncias, embora não constando da gravação, podem e devem constar da motivação da decisão de facto (653º, nº 2 do antigo CPC) – como a razão de ciência, credibilidade, isenção do depoimento, outro circunstancialismo relevante.

– A fundamentação da decisão de facto permitirá, regra geral, à Relação, aperceber-se, no essencial, da motivação, mesmo de índole subjectiva, que levou a 1ª instância a formar a sua convicção em determinado sentido, perante aquela prova concreta, podendo, em consequência, servir-se desse conhecimento para formar a sua própria convicção.

– Outros sinais são apreendidos na audição da gravação – como as pausas, indecisões, imprecisões, contradições, inflexões de voz, falta de coerência, eventual interesse na decisão da causa, etc.

– Porque é livre a apreciação da prova, ela pode ser mal valorada pelo julgador e é precisamente essa possibilidade que o legislador procurou remediar com a consagração do 2º grau de jurisdição em matéria de facto.

– Neste caso concreto, o STJ remeteu os autos ao Tribunal da Relação do Porto para aí se proceder, com os mesmos Desembargadores, se possível, à reapreciação da prova relativamente à matéria de facto impugnada, reapreciação que passará pela análise crítica dos meios de prova referidos pelo recorrente, sem prejuízo de outros constantes do processo que considere necessários, em ordem à formação de convicção própria, que pode ou não ser coincidente com a da 1ª instância.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Maio de 2012

– Este acórdão vai no mesmo sentido do anteriormente abordado.

– O Tribunal da Relação está vinculado a realizar uma reapreciação substancial da matéria do recurso de apelação, sindicando adequadamente a convicção adquirida pelo tribunal de 1ª instância, formando sobre os pontos de facto impugnados a sua própria convicção que pode, ou não, ser coincidente com a do juiz *a quo*.

(Acórdãos posteriores a 1 de Setembro de 2013)

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11 de Março de 2014

– Podendo a Relação determinar a realização de diligência probatória suplementar, ao abrigo do art. 662º, nº 2, al. b) do NCPC, se estiver em causa o esclarecimento de facto essencial para o desfecho da lide, a Relação determinou que se indagasse junto da Fazenda Pública, se e quando o A. pagou o imposto/IRC que lhe foi liquidado relativamente ao exercício de 2002, dissipando dúvidas decorrentes do teor da resposta ao art. 4º da BI.

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 5 e 12 de Maio e 2014

Estes são acórdãos desalinhados com a jurisprudência maioritária; o papel da Relação aqui será mais formal e residual.

– A garantia do duplo grau de jurisdição da matéria de facto não subverte o princípio da livre apreciação da prova que está deferido ao tribunal de 1ª instância (...).

– Apenas perante uma situação de flagrante desconformidade entre os elementos de prova e a decisão é que haverá erro de julgamento; situação essa que não ocorre quando estamos perante elementos de prova contraditórios pois, nesse caso, deve prevalecer a resposta dada pelo tribunal *a quo*, por estarmos no domínio da convicção e da liberdade de julgamento que não compete ao tribunal *ad quem* sindicat.

– O tribunal de 2ª jurisdição não vai à procura de uma nova convicção, que lhe está de todo em

todo vedada pela falta dos elementos intraduzíveis na gravação da prova, mas à procura de saber se a convicção expressa pelo tribunal *a quo* tem suporte razoável naquilo que a gravação da prova (com os demais elementos existentes nos autos) pode exhibir perante si.

– Sendo um problema de aferição da razoabilidade da convicção probatória do julgador recorrido, na reapreciação da matéria de facto, à Relação apenas cabe, pois, um papel residual, limitado ao controlo e eventual censura dos casos mais flagrantes, como sejam aqueles em que o teor de algum ou alguns dos depoimentos prestados no tribunal *a quo* lhe foram indevidamente indiferentes ou eram de todo inidóneos ou ineficientes para suportar a decisão a que se chegou.

– A admissibilidade da alteração da decisão sobre a matéria de facto por parte do Tribunal da Relação, mesmo quando exista prova gravada, funcionará apenas nos casos para os quais não exista qualquer sustentabilidade face à compatibilidade da resposta com a respectiva fundamentação.

Tivemos ocasião de verificar que, em artigo publicado na Julgar Online, em data posterior à da prolação dos acórdãos, pelo mesmo relator, Senhor Desembargador Manuel Domingos Fernandes, este veio a adoptar uma posição que nos parece ser no sentido de uma interpretação mais ampla do art. 662º do NCPC.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Maio de 2014

– Apesar de nenhuma das partes ter impugnado a decisão sobre a matéria de facto, o Tribunal da Relação pode lançar mão dos poderes oficiosos constantes do art. 662º, nºs. 1 e 2, al. b) do NCPC e solicitar informação à Segurança Social relativa aos descontos feitos pela entidade empregadora relativamente a determinado trabalhador e, na posse desses novos elementos, alterar a matéria de facto e o subsequente julgamento de direito.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24 de Junho de 2014

– O art. 662º do NCPC consagrou a autonomia decisória dos Tribunais da Relação, aos quais compete formar e formular a sua própria convicção, conferindo-lhes a possibilidade de renovação de certos meios de prova e a produção de novos meios de prova, em casos de dúvida fundada sobre a prova realizada em 1ª instância.

– Esta medida não significa a possibilidade de realização de um novo julgamento, destinando-se antes a servir para firmar uma convicção mais segura sobre determinado facto controvertido, designadamente quando para tal baste a apreciação de algum documento cuja junção pudesse ser oficiosamente decretada ou a determinação de alguma perícia, devendo a Relação avaliar a prova que foi ou deveria ter sido produzida, mediante critérios objectivos que, atentas as circunstâncias, revelem a imprescindibilidade, ou não, de uma tal diligência complementar, visando sempre a superação de dúvidas fundadas sobre o alcance da prova já realizada.

– É função do relator ordenar as diligências que considere necessárias, nos termos do art. 652º, nº

1, al. d) do NCPC, que concretiza o poder de direcção do processo pelo juiz, genericamente consagrado no art. 6º do código, permitindo revalorizar a função dos tribunais superiores, introduzindo um factor de eficiência que faça jus aos princípios da celeridade e economia processuais, e tornando desnecessário que o processo baixe à 1ª instância para recolha de uma prova que o Tribunal da Relação pode, por si mesmo, obter.

– Neste caso, o Tribunal da Relação ordenou a notificação do Administrador da Insolvência para esclarecer que correspondência lhe fora remetida por “B”, a 24.04.2012, e recebida pela Senhora Solicitadora, no dia 26.04.2012, designadamente se coincide ou não com a reclamação de créditos apresentada pela Requerentes nos autos, como sendo a correspondência então remetida.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 26 de Junho de 2014

– O art. 662º do NCPC regula a reapreciação da decisão da matéria de facto de uma forma mais ampla que o art. 712º do anterior código, configurando-a praticamente como um novo julgamento – esta é, sem dúvida, uma visão mais ampla da norma em causa.

– A alteração da decisão sobre a matéria de facto é agora um poder vinculado.

– Reconheceu-se à Relação o poder/dever de investigação oficiosa, devendo realizar as diligências de renovação da prova e de produção de novos meios de prova, com vista ao apuramento da verdade material dos factos, pressuposto que é de uma decisão justa.

– A regra de julgamento a que deve obedecer a Relação continua a ser a da livre apreciação da prova: a Relação aprecia livremente todas as provas carreadas para os autos, valora-as e pondera-as, recorrendo às regras da experiência, aos critérios da lógica, aos seus próprios conhecimentos das pessoas e das coisas, socorrendo-se delas para formar a sua convicção. A impugnação da decisão de facto, feita perante a Relação, não se destina a que este tribunal reaprecie global e genericamente a prova valorada em 1.ª instância, razão pela qual se impõe ao recorrente um especial ónus de alegação, no que respeita à delimitação do objecto do recurso e à respectiva fundamentação.

– Não observa tal ónus o recorrente que identifica os pontos de facto que considera mal julgados, mas se limita a indicar os depoimentos prestados e a listar documentos, sem fazer a indispensável referência àqueles pontos de facto, especificando os concretos meios de prova que impunham que cada um desses pontos fosse julgado provado ou não provado.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Fevereiro de 2015

– A apresentação das transcrições globais dos depoimentos das testemunhas não satisfaz a exigência determinada pela al. a) do n.º 2 do art. 640.º do NCPC (2013).

– O incumprimento de tais ónus – prescritos para a delimitação e fundamentação do objecto do recurso de facto – impedem a Relação de exercer os poderes-deveres que lhe são atribuídos para o respectivo conhecimento.

– A reforma do Código de Processo Civil de 2013 não pretendeu alterar o *sistema* dos recursos cíveis, mas teve a preocupação de “conferir maior eficácia à segunda instância para o exame da matéria de facto”.

– Essa *maior eficácia* traduziu-se no reforço e ampliação dos poderes da Relação, no que toca ao julgamento do recurso da decisão de facto; mas não trouxe consigo a eliminação ou, sequer, a atenuação dos ónus de delimitação e fundamentação do recurso, introduzidos em 1995.

– Com efeito, o nº 1 do artigo 640º vigente:

* Manteve a *indicação obrigatória “dos concretos pontos de facto”* que o recorrente “*considera incorrectamente julgados*” (al. a);

* Manteve o ónus da especificação dos “*concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos de facto impugnados diversa da recorrida*” (al.b);

* Exigiu ao recorrente que especificasse “*a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas*” (al. c), sob pena de *rejeição* do recurso de facto.

– E à mesma *rejeição imediata* conduz a falta de indicação exacta “*das passagens da gravação em que se funda*” o recurso, se for o caso, sem prejuízo de poder optar pela apresentação da “*transcrição dos excertos*” relevantes.

– Cumpridos os requisitos definidos para a *delimitação e fundamentação* da impugnação da decisão de facto, previstos no art. 640º, então caberá à Relação julgar o recurso, dispondo para o efeito dos poderes *reforçados* do actual artigo 662º, nos termos do qual deve:

* Nº 1 – proceder à alteração da decisão de facto, utilizando as provas constantes do processo;

* Nº 2, a) – proceder a essa alteração, com *renovação de prova* (a requerimento ou oficiosamente), se houver dúvidas quanto à “*credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento*”, e não só em caso de ser “*absolutamente indispensável ao apuramento da verdade*”, como se exigia no anterior artigo 712º;

* Nº 2, b) – proceder a essa alteração, determinando (a requerimento ou oficiosamente) a produção de novos meios de prova, em complemento da prova produzida, se houver “*dúvida fundada sobre a prova realizada*”, o que constitui novidade;

* Nº 2, c) – em último caso, anular a decisão recorrida, em caso de insuficiência, obscuridade ou contradição na decisão de facto.

No mesmo sentido, **Acórdão do mesmo Supremo Tribunal, de 1 de Outubro de 2015.**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 Fevereiro de 2015

– A produção de novos meios de prova perante a Relação, prevista no art.º 662.º n.º 2, alínea b), do CPC, tem por objecto uma situação de fundada dúvida, por parte da Relação, sobre a prova, ou falta de prova de factos essenciais, que se repute poder ser superada mediante a realização de diligências probatórias suplementares.

– Deve ser recusada a produção de meios de prova requerida pelo apelante que não se apresente como um meio complementar para remoção de dúvidas fundadas acerca da matéria de facto, mas como uma panaceia para suprir a extemporaneidade de meios de prova já anteriormente apresentados e rejeitados.

CONCLUSÃO

Em jeito de conclusão, gostávamos de terminar dizendo que, analisadas diversas decisões dos Tribunais superiores e algumas das abordagens mais relevantes à problemática da modificação da decisão de facto em sede de recurso, é manifesta a crescente tendência de efectivo alargamento dos poderes da Relação quanto à alteração das decisões de facto da 1ª Instância, com a adopção de uma vertente menos conservadora e restritiva e antes mais “*conformadora*” em que é atribuído um real poder-dever ou, como alguns lhe chamam, um poder vinculado, de apreciação da matéria de facto pela Relação.

Passados pouco mais de dois anos sobre a entrada em vigor do NCPC, é ainda cedo para dizer em que termos exactos se sedimentará a interpretação e utilização deste poder-dever atribuído ao Tribunal da Relação.

Historicamente, verificamos que a Relação não fez o uso esperado e pretendido dos poderes que já lhe tinham sido conferidos pela Reforma de 95/96, na maior parte dos casos, devido a uma evidente falta de meios humanos, técnicos e tecnológicos.

Esperamos que agora – com a instituição deste “poder-dever”, necessariamente acompanhada de uma mudança de mentalidades – os Senhores Desembargadores das 5 Relações do nosso país encontrem a possibilidade prática de imprimir aos casos que lhes são apresentados a sua própria convicção no mais equilibrado exercício entre os princípios da imediação e da livre apreciação da prova.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 08A191, 01-07-2008, disponível em http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8150248302a76d9_58025750e004e329b?OpenDocument

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 850/07.7TVLSB.L1.S2, 24-05-2012, disponível em http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5a23361c9a4d795b_80257a2a00477b45?OpenDocument

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo: 1361/09.1TBVNO.C1, 11-03- 2014, disponível em http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/49df98c1e37bf070_80257cc100366def?OpenDocument

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo: 779/11.4TBPNF.P1, 05-05-2014, disponível em http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a954bc2a4b6113d_e80257cd70032cfec?OpenDocument

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo: 17465/12.0T2SNT.L1-4, Data do Acórdão: 09-05-2014, disponível em http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5415f9ffc40432958_0257cef002d1d87?OpenDocument

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo: 3324/10.5TBSTS-F.P1, 12-05-2014, disponível em http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b87fcef179d74c1e_80257cdf00474529?OpenDocument

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo: 2082/11.0TBPBL O.C1, 24-06- 2014, disponível em http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/76ddf21158550da_080257d25003a48e5?OpenDocument

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo:2180/13.6TBBRG.G1, 26-06-2014, disponível em http://www.dgsi.pt/JTRG.NSF/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/a6907e666a5ee_ace80257d1e00348048?OpenDocument

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo: 1548/10.4TBVCD.P1, 03-07-2014 http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0861560de4d6001_b80257d180039ed69?OpenDocument

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 299/05.6TBMGD.P2.S1, de 19-02- 2015, disponível em http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/83cd231ad60421a9_80257df1005aec87?OpenDocument

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 405/09.1TMCBR.C1.S1, de 19-02- 2015, disponível em http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/83d97510a180fd5f_80257df1005b598c?OpenDocument

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 824/11.3TTLRS.L1.S1, de 01-10-2015, disponível em http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a98edd8f5e9f603d_80257ed200379cb0?OpenDocument

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo: 7669/05.8TBALM.L1-2, de 19-02- 2015, disponível em http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/03749494ea31ca0b_80257e030047b182?OpenDocument

Bibliografia

ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES – Recursos no Novo Código De Processo Civil, Dezembro de 2009

GABINETE DE ESTUDOS E OBSERVATÓRIO DOS TRIBUNAIS - Parecer proposta da Comissão De Revisão Do Processo Civil 02. 2012 – ASJP

ARMINDO RIBEIRO MENDES - A regulamentação dos recursos no futuro Código de Processo Civil (texto que serviu de base a uma exposição oral feita no Centro de Estudos Judiciários em 26.04.2013, no Curso de Especialização “Temas de Direito Civil”)

Caderno I – O Novo Processo Civil Contributos da Doutrina para a Compreensão do Novo Código de Processo Civil – CEJ, Dezembro de 2013

JOSÉ LEBRE DE FREITAS - Sobre O Novo Código de Processo Civil (Uma Visão De Fora), 06.01.2014

PAULO RAMOS DE FARIA - Renovação da prova na Relação, in Blog IPPC, 20.05.2014

MANUEL DOMINGOS FERNANDES - O Novo Código de Processo Civil (e o duplo grau de jurisdição da matéria de facto) - 07.2014, in revista Julgar

FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA – Manual dos Recursos em Processo Civil, 9.ª edição, Almedina

Vídeo da comunicação

The screenshot shows a video player interface. At the top left, the logo for 'CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS' is displayed. Below it, contact information for the center is provided: 'Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt'. The video title is 'Balanço do Novo Processo Civil' and the speaker is identified as 'Natália Garcia Alves, Advogada: A Reapreciação e a Renovação da Prova na 2.ª Instância'. The location is 'Universidade Nova de Lisboa, Auditório A - Campus de Campolide' and the date is '11.03.2016 14:30'. The video content shows a woman speaking at a podium with a laptop. The background features the logos for 'DATAJURIS' and 'JUSTIÇA TA'. A video control bar at the bottom shows a progress of 00:00:13 out of 00:37:03. Logos for 'FCT' and 'FCCN' are visible in the bottom left, and the website 'www.fccn.pt' is in the bottom right.

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1v631hp38w/flash.html>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Título:

Balanço do Novo Processo Civil

Ano de Publicação: 2017

ISBN: 978-989-8815-61-3

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt