

ACÇÃO DECLARATIVA
À LUZ DO CÓDIGO REVISTO

Título:
Acção Declarativa à Luz do Código Revisto

Autor:
J. P. Remédio Marques

3.^a Edição
Janeiro 2011

Edição e Execução Gráfica:
Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora

Lisboa:
Torres de Lisboa
Rua Tomás da Fonseca
Torre G – 6.º A
1600-209 Lisboa

Coimbra:
Edifício Coimbra Editora
Ladeira da Paula, n.º 10
Antanhol — 3040-574 Coimbra

www.coimbraeditora.pt
editorial@coimbraeditora.pt

Distribuição:
Coimbra Editora, S.A.

Ladeira da Paula, n.º 10
Antanhol — 3040-574 Coimbra
Telef. 239 852 650 — Fax 239 852 651

*Reservados todos os direitos por Wolters Kluwer Portugal.
Nem a totalidade nem parte desta obra pode ser reproduzida ou
transmitida por nenhum meio electrónico ou mecânico, incluindo
fotocópia, gravação magnética ou qualquer armazenamento de
informação e sistema de recuperação sem autorização por escrito
da Wolters Kluwer Portugal.*

ISBN 978-972-32-1904-3 — 3.^a edição
(ISBN 978-972-32-1774-2 — 2.^a edição)

Depósito Legal n.º 321 618/2011

J. P. REMÉDIO MARQUES

*Professor da Faculdade de Direito de Coimbra
Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de Coimbra*

ACÇÃO DECLARATIVA À LUZ DO CÓDIGO REVISTO

3.^A EDIÇÃO



Coimbra Editora
grupo Wolters Kluwer

NOTA À 3.^A EDIÇÃO

Um ano volvido após a segunda edição desta obra, surge agora a 3.^a edição, uma vez que aquela já se encontra esgotada e sou confrontado com o gostoso, mas exigente dever de continuar a municiar os alunos e os profissionais do foro e os juristas em geral com os elementos doutrinários e jurisprudenciais reclamados por um curso universitário desta natureza.

Não tendo sido, ainda, lograda a necessária estabilização no domínio da acção declarativa, atentas as sucessivas alterações de algumas das suas normas, optei por uma revisão minimalista.

Esteve em curso, desde Dezembro de 2009, uma reforma do processo civil — a cargo de uma Comissão presidida pelo Senhor Secretário de Estado da Justiça do XVIII Governo Constitucional, Dr. JOÃO CORREIA e composta pelo Conselheiro CARLOS LOPES DO REGO, Prof. Doutor TEIXEIRA DE SOUSA, Desembargador ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, Dr. ARMINDO RIBEIRO MENDES, Dr. JÚLIO DE CASTRO CALDAS, Dr. PAULO PIMENTA, Dr.^a MARIA GABRIELA CUNHA RODRIGUES, Dr. JOÃO PIRES ALVES CARDOSO, à qual tive a honra de pertencer —, cujo objectivo consistiu em identificar e destacar os momentos e as causas de retardamento, de insegurança da marcha processual e na obtenção de uma decisão judicial em tempo útil e propor as alterações as melhores soluções que facilitem a tramitação processual e confirmam uma maior estabilidade, transparência, celeridade e segurança na vida judiciária. Isto tanto para a acção declarativa quanto para a acção executiva. Tarefa ciclópica nos actuais tempos turbulentos.

A estabilização das normas processuais civis à luz das propostas apresentadas por esta Comissão talvez ainda não seja, neste momento, uma realidade. Compreende-se, por isso, a minha actual

autocontenção nos aditamentos e desenvolvimentos ostentados por esta 3.^a edição. Além de se proceder a um diálogo crítico no plano do direito a constituir, faço referência a algumas alterações legislativas ocorridas nos últimos meses (v. g., na tramitação electrónica dos processos, na regra da continuidade dos prazos), actualizei ligeiramente a bibliografia e a jurisprudência em alguns pontos da exposição. A presente edição é dedicada aos meus ilustres colegas da Comissão de Revisão do Processo Civil.

Coimbra, Dezembro de 2010

NOTA À 2.^a EDIÇÃO

Dois anos volvidos após primeira edição, sai agora a 2.^a edição da “Acção Declarativa à Luz do Código Revisto”, a qual já se encontrava esgotada há cerca de seis meses. A tendencial estabilização das sucessivas alterações legislativas no direito processual civil legitima, ainda que por breves instantes, a actualização desta obra sem se correr um elevado risco de ela ficar rapidamente obsoleta.

Esta segunda edição permitiu desenvolver alguns capítulos já constantes da primeira edição. A nova Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto) — que irá ser aplicada a título experimental, até 2001, em algumas (novas) comarcas — suscitou, porventura, o esforço mais difícil de complementação da edição anterior. Isto a par do desenvolvimento que foi dado à ordem de jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais, ao Tribunal Constitucional e ao Tribunal de Contas.

Acrescentaram-se outros aditamentos e pequenos desenvolvimentos, a saber: em matéria das fontes e das características do direito processual civil português, em sede do objecto do processo, da arbitragem voluntária, do direito processual civil europeu — no segmento respeitante aos critérios de competência internacional directa dos tribunais portugueses em matérias civis e comerciais (Regulamento (CE) n.º 44/2001) e em sede de divórcio e responsabilidades parentais (Regulamento (CE) n.º 2201/2003 —, de providências cautelares, da sucessão de leis processuais no tempo, da nulidade dos actos processuais, da tramitação electrónica do processo, dos pressupostos processuais da personalidade e da capacidade judiciárias, da contestação-reconvenção, dos meios de prova e do valor ou força probatória, do julgamento da matéria de facto e respectiva impugnação junto dos tribunais da Relação, e em matéria de caso julgado.

Tanto quanto possível, actualizei as referências jurisprudenciais e doutriniais.

Não foram efectuados desenvolvimentos mais extensos, por motivo, não apenas da minha actual falta de tempo para estudar criticamente o processo civil — dividido, como me encontro nas minhas disponibilidades intelectuais e responsabilidades académicas, com outras disciplinas jurídicas: a Propriedade Industrial, o Direito de Autor e o Direito da Família e das Sucessões —, mas essencialmente por causa da manutenção do desejado equilíbrio entre as necessidades de aprendizagem na Faculdade de Direito, à luz das directrizes de Bolonha, e as de consulta por magistrados e profissionais do foro.

A presente edição encontra-se actualizada face à legislação, doutrina e jurisprudência publicadas até Setembro de 2009.

Coimbra, Outubro de 2009

João Paulo Fernandes Remédio Marques

NOTA PRÉVIA

Esta obra teve uma gestação predeterminada no tempo. Foi-me confiada, na Faculdade de Direito de Coimbra, a regência da cadeira de Direito Processual Civil, no ano lectivo de 2006/2007.

Empreendi então a redacção de uns sumários, que iam sendo publicados *em linha*, na *Internet*, na *página* da Faculdade de Direito. Parte do conteúdo desta obra incorpora, com desenvolvimentos e actualizações, o texto divulgado, em jeito de sumários, nesse sítio da *Internet* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, com acesso livre e universal, que ao longo desse ano lectivo fui leccionando. A revisão desse texto, então disponibilizado aos alunos, cifra-se em pouco, já que procedi apenas a uma ampliação do escrito, desenvolvendo alguns pontos (v. g., direito probatório material, julgados de paz, caso julgado). O texto ficou concluído em Maio de 2007, sendo este texto, agora completado, actualizado e revisto, que se dá à estampa.

O seu singelo propósito, ao ser inicialmente escrito e colocado na página da *Internet*, foi o de acompanhar e actualizar a 2.^a edição do magistral livro do Prof. Doutor ANTUNES VARELA e dos Drs. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, editado em 1985, cuja sistematização e conteúdo foi obviamente tomada em consideração. Abordaram-se, porém, novos conteúdos e novos temas (p. ex., a arbitragem, os julgados de paz e as formas autocompositivas de resolução de conflitos de interesses, onde avultam a mediação e a conciliação) e procedi a algumas modificações sistemáticas.

As alterações profundas ocorridas em 1995/1996 na *acção declarativa* — seguidas, todavia, de alterações mais modestas em 2000, em 2003, em 2006 e em Agosto de 2007 — e a ausência, desde 1985,

de outros textos similares escritos por Professores da Faculdade de Direito de Coimbra, justificam, na minha opinião, a feitura desta obra. Texto que se apresenta assim como um tributo aos Mestres da minha Faculdade, especialmente a ANTUNES VARELA, mas que não esquece os Mestres que marcaram profundamente o actual Direito Processual Civil português, desde o dealbar do século XX: refiro-me, em especial, a ALBERTO DOS REIS e a MANUEL DE ANDRADE, mas também a PESSOA VAZ e ANSELMO DE CASTRO. Creio ser, também, de elementar justiça deixar consignado um voto de agradecimento e de estímulo aos Mestres Maria José Capelo, Miguel Mesquita e Lucinda Dias, à luz do importante contributo que têm vindo a prestar ao ensino, à investigação e à leccionação do Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de Coimbra.

A tarefa primeira de um professor universitário de uma Faculdade de Direito é dupla: *investigar*, contribuindo para o trilhar de novas fronteiras jurídico-dogmáticas ou para completar, esclarecer e criticar a aplicação prático-judicativa do Direito nos tribunais; mas também é, sobretudo, *ensinar*, nas suas vertentes formativas e de transmissão de conhecimentos jurídicos. Este *ensinar* materializa-se, *inter alia*, em lições escritas correspondentes ao programa da cadeira e aos correspondentes conteúdos. Desígnio que mais se acentua nestes tempos de mudança e de adaptação marcados indelevelmente pelas diretrizes que enformam o “processo de Bolonha”.

O presente texto acentua mais a *vertentes expositiva, didáctica e pedagógica* e não tanto a carga *teorético-dogmática* do actual *processo civil declaratório comum*: o propósito actualizador que norteia este texto — para mais num tempo de contínua reforma processual, tanto na *acção declarativa* como, sobretudo, na *acção executiva* e no regime dos *recursos* — e a humildade científica e universitária justificam plenamente a contenção do seu Autor. Procurou-se escrever num estilo concentrado e tanto quanto possível enxuto. Trata-se, afinal, de um texto cujo desígnio fundamental é o de servir o ensino universitário, pelo que é gostosamente dedicado aos seus destinatários: os alunos.

Estas circunstâncias atenuantes fazem-me esperar a bonomia dos leitores no julgamento destas minhas primeiras lições sobre a acção declarativa comum.

Este livro é dedicado à memória do Prof. Doutor ANTUNES VARELA.

Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,
Agosto de 2007.

João Paulo Fernandes Remédio Marques

SIGLAS E ABREVIATURAS

- AcRC — Acórdão da Relação de Coimbra
- AcRE — Acórdão da Relação de Évora
- AcRG — Acórdão da Relação de Guimarães
- AcRL — Acórdão da Relação de Lisboa
- AcRP — Acórdão da Relação do Porto
- AcSTJ — Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
- AcTC — Acórdão do Tribunal Constitucional
- BMJ — Boletim do Ministério da Justiça
- CJ — Colectânea de Jurisprudência
- CPC — Código de Processo Civil
- CPI — Código da Propriedade Industrial
- ETAF — Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (aprovado pelo
pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, com a última redacção dada
pela Lei n.º 107-D/2003, de 31 de Dezembro).
- ivi* — no mesmo local (publicação)
- RLJ — Revista de Legislação e de Jurisprudência
- ROA — Revista da Ordem dos Advogados
- v. g. — *verbi gratia*

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I NOÇÕES GERAIS

SECÇÃO I O PROCESSO CIVIL, OS CONFLITOS DE INTERESSES E A JURISDIÇÃO

1. O conflito de interesses na origem do direito processual civil

ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, pp. 1-7; Artur ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1981, pp. 18-19; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, 2.^a edição, Lex, Lisboa, 2000, pp. 9-11; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I, Parte Geral e Processo Declarativo*, 8.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 29-32; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 7-9.

Sendo o Direito a *ordem da sociedade*, as *relações sociais*, que são objecto de qualquer uma das múltiplas disciplinas jurídicas, preexistem enquanto *realidade social*.

Posto que as *pessoas*, enquanto actores destas *relações sociais*, têm e disputam múltiplos *interesses*, sejam eles *interesses económicos stricto, sensu personais, familiares, sucessórios, culturais*, etc., por isso mesmo que necessitam ou reclamam meios de subsistência, *bens e prestações* [prestações de *dare*: v. g., entrega de coisas móveis, imóveis, ou quantias pecuniárias; de *facere*: v. g., prestar serviços; de *non facere*: v. g., não abrir determinado negócio, não fazer concorrência, ou de não fabricar ou vender um produto identificado sob

certa *marca comercial* ou sobre o qual incida um *direito de patente*; e de *tolerar* ou de *pati*: v. g., a constituição e a fruição de uma servidão de passagem sobre prédio de que se seja titular], o surgimento de *conflitos de interesses* que não possam compor-se *naturalmente*, ou seja *sem litígio*, exige que a ordem jurídica do Estado disponha de mecanismos para, em substituição da possibilidade (assim frustrada) de *autocomposição* dos titulares desses interesses conflitantes, proceder à sua composição ou sanação.

Por vezes, os direitos atribuídos pela ordem jurídica às pessoas *somente podem ser exercitados através de uma actividade jurisdicional* em que intervêm terceiros imparciais (p. ex., em certos casos de resolução do contrato de arrendamento urbano; na dissolução do casamento por divórcio sem o consentimento do outro cônjuge ou na separação de pessoas e bens sem esse consentimento).

O processo civil resulta assim da necessidade de resolver certo tipo de conflitos de interesses *nas relações entre iguais*, onde a dúvida se instalou (Alguém violou? O quê? A quem?) ou, uma vez esclarecida (ainda que presuntivamente) essa dúvida, a violação permanece (Como se repara, na prática, a violação das situações jurídicas subjectivas?).

Se o direito é um *meio de ordenação racional e vinculativa das comunidades humanas*, o cumprimento dessa função ordenadora implica o estabelecimento, por um lado, de *regras materiais de ordenação* e, por outro, de *formas e procedimentos* aplicados por certas *instituições*, que, no caso da nossa disciplina, são os *tribunais* (*rec-tius*, os tribunais estaduais da ordem judicial, os julgados de paz e os tribunais arbitrais). Nisto também consiste o *monopólio estadual da função jurisdicional*, da função de “dizer o direito”, de forma imparcial, para os *casos concretos*, como já a seguir veremos.

Aquelas *regras materiais*, que, em abstracto, regulam *omissões* ou *acções* humanas não prescindem de certas *formas e procedimentos*. Estas *formas e procedimentos* traduzem um conjunto de *garantias jurídico-formais* dirigidas a evitar omissões ou acções arbitrárias e irregulares, quer dos particulares, quer dos poderes públicos; garan-

tias jurídico-formais que, a seu modo no âmbito do direito privado, também asseguram a liberdade individual e a esfera de autodeterminação da vontade das pessoas; e garantias jurídico-formais que permitem a solução de conflitos de interesses privados.

Se, num sentido estrutural, o processo pelo qual se exprime a jurisdição é a forma de uma função, pelo contrário, num sentido funcional, o processo que traduz aquela jurisdição consiste na actuação (estadual) da garantia (1) dos direitos subjectivos e das demais posições jurídicas subjectivas ou difusas.

2. A jurisdição e o monopólio estadual da função jurisdicional

NUNO PIÇARRA, *A Separação de Poderes como doutrina e princípio constitucional*, Coimbra, 1988; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 250-253 = 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 275-277; Jorge BACELAR DE GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 1202-1210; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 2-3; ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, 1981, cit., pp. 9-15, pp. 18-19; José JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 2006, cit., pp. 31-33; SOVERAL MARTINS, *Processo e Direito Processual*, 1.º Vol. Centelha, Coimbra, 1985, pp. 37-48, p. 213 ss.; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 2; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, 2006, cit., pp. 85-91; C. MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile*, I, *Nozioni Introduttive e Disposizioni Generali*, 14.ª edição, Giappichelli Editore, Torino, 2002, pp. 9-13; G. BONGIORNO, “Profili sistematici e prospettive della esecuzione forzata e autotutela”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, p. 444 ss.

(1) Adapta-se aqui a famosa definição REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, a cura di CARNACINI/VELLANI, Giuffrè, Milano, 1980, p. 22, a qual já remonta a 1917.

2.1. Algumas daquelas *faculdades jurídicas* e poderes jurídicos subjacentes à titularidade dos *direitos subjectivos propriamente ditos*, dos *direitos potestativos*, dos *poderes-deveres* ou dos *interesses difusos* podem ser exercidas num regime de *autotutela*. Impôs-se, todavia, um *sistema de justiça pública*, o que implica a proscrição da *auto-defesa* e a proibição do exercício da jurisdição por órgãos ou entidades que sejam estranhos ao poder do Estado (v. g., comissões de moradores em “bairros de lata”).

É verdade que o artigo 1.º do CPC determina que “*a ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito*”; todavia, a parte final deste preceito ressalva o *exercício de justiça privada* “*nos casos e dentro dos limites expressamente declarados na lei*”. O que é, de certa forma, uma expressão desajustada, pois o artigo 336.º do Código Civil permite o exercício da *auto-defesa* para *todos os direitos*, se e quando não haja a possibilidade de recorrer tempestivamente aos meios judiciais a tempo de obstar à sua perda ou inutilização prática, contanto que esse exercício seja modelado no respeito pelos *princípios da proporcionalidade* e da *adequação (proibição do excesso)*. E no mesmo sentido navega o artigo 21.º da Constituição — no quadro de alegadas agressões provenientes de pessoas colectivas públicas ou privadas dotadas de poderes de autoridade — ao assegurar o *direito de resistência* a “qualquer ordem ofensiva de direitos, liberdades e garantias”, bem como o poder de repelir pela força *qualquer agressão*, quando não seja possível recorrer à autoridade pública.

Que casos são esses em que se admite a *auto-defesa* no quadro da *justiça privada*? São seguramente casos em que não é possível recorrer *em tempo útil* aos meios coercivos normais comandados por um *tribunal* ou sob a fiscalização de um tribunal (v. g., realização de actos de *apreensão* de bens por *agentes da execução*: artigo 808.º do CPC), e às autoridades públicas para a defesa dos direitos: *acção directa* (artigo 336.º do CC): *acção directa* (artigos 336.º, 1277.º, 1314.º e 1315.º, todos do CC), *legítima defesa* (artigo 337.º do CC), *actuação em estado de necessidade* (artigo 339.º do CC), *excepção de não cumprimento* (artigo 428.º/1 do CC), *direito de retenção* (artigo 754.º e ss. do CC),

compensação (artigo 847.º e ss. do CC), *embargo extrajudicial de obra nova* (artigo 412.º/2 do CPC), *o exercício do direito à greve*, execução de um penhor através de *venda extrajudicial* (artigo 675.º do CC), *cessão de bens aos credores* (artigo 831.º do CC), *arranque e corte de raízes* pelo proprietário de prédio vizinho (artigo 1366.º do CC), etc.

Discute-se se, nestas situações de *justiça privada*, é necessário consolidar o *statu quo* resultante do exercício da auto-defesa. Embora alguns entendam que tais situações não podem subsistir *de per se*, devendo ser subsequentemente homologadas ou ratificadas por decisão de um tribunal ⁽¹⁾, creio que somente nos casos em que a lei o determina é que o interessado deve recorrer ao tribunal para que este aprecie se a auto-defesa foi utilizada, ou não, dentro dos limites da lei. É o que, por exemplo, sucede com o *embargo extrajudicial de obra nova*, aí onde no n.º 3 do artigo 412.º do CPC se preceitua que os *efeitos da declaração extrajudicial de suspensão dos trabalhos ou dos serviços* cessam se o embargante não requerer, no prazo de 5 dias, a *ratificação judicial* deste embargo.

Há, porém, eventualidades em que o ordenamento jurídico-processual português permite que as pessoas privem de jurisdição os tribunais portugueses, atribuindo-a a tribunais estaduais estrangeiros ou a árbitros estrangeiros: cura-se dos *pactos privativos de jurisdição* (artigo 99.º do CPC: cfr. *infra*).

2.2. Noutras situações, que constituem a esmagadora maioria, a *garantia jurisdicional dos direitos* confere a possibilidade ao alegado titular activo de pôr em movimento o *aparelho sancionatório estadual* para, em caso de violação, *reintegrar* a situação correspondente ao *direito subjectivo* ou ao *interesse difuso* ou, em caso de ameaça, *para prevenir a consumação da agressão* ou da ofensa.

A *tutela jurisdicional dos direitos* assume, assim, *natureza substitutiva* ou *sucedânea* daquela que poderia ser obtida através da *auto-*

(1) ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, 1981, cit., p. 20.

composição desse litígio pelos próprios litigantes. Tal *substituição* por parte dos tribunais nos *deveres de prestar* (fazer, não fazer, dar e tolerar) não decorre da *natureza das coisas*; resulta, isso sim, daquele postulado fundamental imposto pela vida em sociedade, qual seja a proibição da *autotutela* das *posições jurídicas subjectivas*, salvo nos casos expressamente previstos na lei.

O *direito de acesso aos tribunais* é assim também uma *garantia institucional*, que decorre da circunstância de o *monopólio da coacção física* legítima só poder brotar do Estado, *a ele pertencendo*, pois que a *realização dos direitos e demais posições jurídicas das pessoas através dos tribunais* traduz o dever de manutenção da *paz jurídica* no território sobre o qual é exercida a soberania do Estado.

O veio inspirador da actividade jurisdicional é, destarte, a *tutela das posições jurídicas subjectivas* (direitos subjectivos, públicos e privados, direitos potestativos, interesses legítimos, etc.). O ser uma actividade jurisdicional “civil” apenas significa que o *objecto* dessa tutela *não atinge todos os direitos* (não atinge, p. ex., os *direitos subjectivos públicos*, os *direitos a prestações sociais* ⁽¹⁾), mas apenas as *posições jurídicas subjectivas privadas*, o que exclui alguns sectores específicos cujos conflitos de interesses também são dirimidos pela *via jurisdicional*, tais como a *justiça administrativa e fiscal* e a *justiça penal*.

Mais do que uma mera ideia de *limite e controlo do poder do Estado*, o *princípio da separação de poderes* garante e protege a esfera jurídico-subjectiva das pessoas, visto que não somente assegura a *organização dos limites do exercício do poder pelo Estado*, como assegura uma justa e adequada *ordenação das funções* do Estado; este princípio diz qual é, em concreto, a melhor e mais justa repar-

(1) Salvo se tiverem na sua génese uma situação jurídica privada, p. ex., *familiar* ou *parafamiliar* (união de facto), como é o caso das pretensões dedutíveis contra a *Caixa Geral de Aposentações*, para o efeito de atribuição de uma *pensão de sobrevivência* (e o subsídio por morte) a favor daquele que tenha vivido em *união de facto heterossexual* com o beneficiário, o qual fizera descontos durante a sua vida laboral.

tição das competências, das tarefas, das funções e da responsabilidade dos órgãos de soberania. Isto dito, sendo, porém, certo, que inexistente, hoje, uma rigorosa distinção entre os diferentes poderes (legislativo, administrativo e judicial).

2.3. Mas a sobreposição das linhas divisórias permite, apesar disso, identificar um *núcleo essencial* ou *núcleo irredutível* dos limites de competências entre os vários poderes do Estado, em particular para individualizar a parcela de actividades cujo exercício cabe ao chamado *poder jurisdicional* exercido pelos tribunais.

A *jurisdição*, o *poder jurisdicional* consiste assim na fracção de poder estadual atribuída aos *tribunais* (estaduais e arbitrais, institucionalizados ou não institucionalizados) ou a certos *entes materialmente administrativos* (v. g., Conservatórias do Registo Civil: artigos 5.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro ⁽¹⁾, para os casos de *pretensões de alimentos* deduzidas por filhos maiores ou emancipados, *divórcio por mútuo consentimento*; *inventário para partilha de bens hereditários*, mesmo havendo desacordo entre os interessados: artigo 3.º/1 da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, etc.; *cartórios notariais*: inventário para partilha de bens hereditários, mesmo havendo desacordo entre os interessados: artigo 3.º/1 da citada Lei n.º 29/2009) para decidir um *conflito de interesses*, de uma forma *independente e imparcial* ⁽²⁾, *com base no Direito previamente definido, ou seja, com base nas leis, na Constituição e nos princípios regulativos axiológico-jurídicos* precipitados naquelas leis e nesta Constituição, *aplicando o Direito aos casos concretos*, quer nos casos

⁽¹⁾ J. P. REMÉDIO MARQUES, *Alimentos e Registo Civil*, conferência proferida no Seminário sobre Direito Registral, em 26 de Maio de 2006, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 2006, in <http://www.fd.uc.pt/cenor> = Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Divisão Jurídica, Bauru (São Paulo, Brasil), Julho/Dezembro 2006, pp. 37-76.

⁽²⁾ Neste sentido, a *imparcialidade* significa a *absoluta equidistância* relativamente aos *interesses* (e aos bens) que concretamente são perseguidos pelos litigantes.

em que o órgão decidente, dotado de um *poder compositivo autoritário suprapartes*, se motiva *objectivamente* (*heterocomposição*: v. g., acção de reivindicação, constituição judicial de servidão de passagem, acção de incumprimento contratual, etc.), quer nas eventualidades em que esse órgão decidente, embora mantenha a *imparcialidade* no modo de obtenção da decisão, se motiva *subjectivamente* em termos de *parcialidade*, tomando partido pelos *melhores interesses* que ele define como sendo os da parte pela qual lhe cabe tomar partido [*heterotutela*: p. ex., providências tutelares cíveis relativas a menores, regulação do exercício do poder paternal, incluindo os alimentos devidos a menores; nomeação de pessoa que celebre negócios em nome do menor; decisão sobre a escolha do nome próprio e dos apelidos do menor na falta de acordo dos pais, processo de adopção, etc.] (1), ou para *promover o acordo* dos litigantes e, sendo obtido, o *homologar* (homologação de um resultado *autocompositivo* obtido entre os próprios litigantes: acordo obtido na conservatória quanto à obrigação de alimentos do filho maior, com vista à conclusão da sua formação profissional).

Diferentemente do exercício da *função administrativa*, que se destina a satisfazer necessidades colectivas do Estado-sociedade e a prosseguir determinados *interesses públicos*, na maior parte dos casos de uma forma *autotutelar* — interesses públicos que também são interesses dela, Administração —, havidos pela lei como relevantes, o “dizer o direito” (*iuris dictio*) pressupõe, pelo contrário, esse *terceiro imparcial* e a existência de certas garantias de *inamovibilidade*, de *imparcialidade*, de *independência* e de *irresponsabilidade* para o órgão judicial decidente, o que, no anverso, determina a existência de certas regras relativas a *suspeições* e *impedimentos* dos magistrados judiciais (artigo 122.º e ss. do CPC).

A *iuris dictio* consuma-se com o proferir de *despachos* [*fnais* ou *interlocutórios*, consoante põem fim a um litígio, ainda que *provi-*

(1) SOVERAL MARTINS, *Processo e Direito Processual*, 1.º Vol., Centelha, Coimbra, 1985, pp. 215-217.

soriamente, como é o caso dos despachos que concedem ou denegam providências cautelares, ou se trate de decisões que são tomadas no seio da tramitação processual, não interferindo na resolução *in itinere* do conflito de interesses entre as partes: cfr. o artigo 156.º/1 e 4 do CPC], *sentenças* (pelas quais o juiz decide a causa principal ou algum incidente que possua a estrutura de uma causa: artigo 156.º/2 do CPC) e *acórdãos* (decisões de tribunais colegiais, quer decidam sobre o mérito da causa ou sobre a regularidade da instância processual: artigo 156.º/3, *idem*). Pelo contrário, a *função administrativa* concretiza-se, através da emissão de *actos administrativos* [decisões, as mais das vezes, concretas e individuais que definem a situação jurídica dos administrados, por via da aplicação de leis e regulamentos administrativos], *regulamentos administrativos* [actos normativos com carácter permanente e geral que, ou bem que respeitam à organização ou ao funcionamento dos entes administrativos, ou bem que visam reger um domínio específico da actividade dos administrados] e *contratos administrativos* [acordos de vontade entre duas ou mais partes, que, sendo celebrados no âmbito da actuação da Administração Pública, articulam os direitos e deveres dos contratantes na prossecução do interesse público].

3. Noção e características do direito processual civil

O direito processual civil é um ramo do vasto direito processual que, tendo como objecto posições jurídicas de direito civil ou de direito comercial (isto é, relações e situações jurídicas), serve para tutelar tais *situações privadas* entre sujeitos colocados numa posição relativa de *igualdade*, dando resposta àquelas perguntas iniciais (Alguém violou? O quê? A quem? Como se repara, na prática, a violação das situações jurídicas?).

O *direito processual civil* é, assim, um ramo do *direito público* que prevê e regula o conjunto de providências através das quais o *titular* de um *direito subjectivo propriamente dito*, de um *direito potestativo*, de um *poder-dever funcional* (v. g., progenitor titular do poder paternal) ou de um *interesse difuso* (v. g., dos consumidores, de

tutela do ambiente sadio, etc.) pode obter a garantia da possibilidade de exercício de todas ou de algumas das faculdades jurídicas que se contêm nestas *situações jurídicas individuais e meta-individuais* (v. g., interesses difusos *stricto sensu*).

Em suma, trata-se de uma disciplina jurídica que regula o conjunto de *actos e formalidades* destinadas a tutelar situações jurídicas subjectivas, dando expressão à posição das partes (*maxime*, do alegado *titular do direito subjectivo* e do *sujeito do dever jurídico* ou da *sujeição*, isto nos *direitos potestativos*), com vista à obtenção de uma *decisão por parte de um tribunal*, quer essa decisão seja imodificável, quer ela mostre susceptível de alteração à luz da cláusula *rebus sic stantibus* (v. g., nos *processos de jurisdição voluntária*: alteração do montante de uma pensão de alimentos; alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais).

O *direito processual civil*, como já atrás insinuei, de acordo com o *critério da posição dos sujeitos* numa relação jurídica (aqui, numa relação jurídico-processual), é um *ramo de direito público*, já que se liga umbilicalmente à *função jurisdicional* (artigo 202.º da Constituição), que tem como vértice *o tribunal*, órgão perante o qual as *partes* pretendem obter tutela jurisdicional — não só dizendo o direito do caso concreto, mas também, e se for caso disso, reparando efectivamente a violação que ainda perdure, ainda que com o recurso à força pública (v. g., para efectuar *penhoras* de bens ou outras *apreensões*).

Todavia, como não é suficiente saber apenas quais são os *critérios jurídicos de decisão dos casos concretos* em litígio, o direito processual civil é um ramo da ordem jurídica que, normalmente, tutela a *garantia* das relações e situações jurídicas do direito substantivo, declarando, assegurando ou atribuindo posições ou situações jurídicas (familiares, sucessórias, obrigacionais, reais, etc.). Por vezes, é o próprio direito processual civil que, através da decisão, constitui o direito para o caso concreto (v. g., quando o juiz decide segundo a *equidade*; ou quando *fixa um prazo para a realização da prestação*, que até aí não estava fixado, nem pelas partes, nem pelo direito substantivo: p. ex., artigo 1456.º e ss. do CPC).

Também se diz, comumente, que o direito processual civil é um *direito instrumental*, no sentido em que é um instrumento para a tutela do direito substantivo, garantindo a *efectividade e aplicabilidade* deste último e, *ultima ratio*, a sua reintegração com o auxílio da violência (*in casu*, a força pública: arrombamento de portas de imóveis, a fim de fazer penhoras; imobilização de veículos automóveis penhorados através de mecanismos apropriados, etc.), não podendo o processo civil tomar-se, através das suas regras, um obstáculo a essa efectividade do direito substantivo, sob pena de essas regras serem materialmente *inconstitucionais* (p. ex., seriam provavelmente inconstitucionais as regras que impedissem que o tribunal, através do *agente de execução*, não pudesse penhorar qualquer parte do salário, vencimento, pensão ou prestações de natureza semelhante auferidas pelo devedor executado: cfr. o artigo 824.º/1 do CPC; ou que impedissem a *penhora da casa de morada de família*, propriedade do executado solteiro, viúvo ou divorciado, ou bem comum dos cônjuges executados (1)).

Por vezes, no direito processual civil esta *instrumentalidade* é substituída e nós vemos o próprio direito processual civil a desem-

(1) Mesmo nos ordenamentos jurídicos romano-germânicos são *diferentes as mundivências político-sociais*, o que leva a *diferentes opções político-legislativas*. Assim é que, por exemplo, no ordenamento processual civil brasileiro o tribunal está impedido de penhorar a *casa de morada de família do executado* se for um imóvel rural constituído apenas por um módulo, desde que seja o único que disponha o devedor, salvo se estiver hipotecado para financiamento agro-pecuário e a execução for por causa dessa dívida (artigo 649, X, do CPC brasileiro), bem como qualquer parte do seu salário, excepto quando a dívida for de alimentos (artigo 644.º, IV, do mesmo Código), pelo que, nesse ordenamento jurídico, este é *absolutamente impenhorável*. No primeiro exemplo, o bem (o imóvel rural) é *relativamente impenhorável*. A Lei n.º 8009/90 estendeu, porém, esta impenhorabilidade ao único imóvel que seja a residência da família. Mas a jurisprudência já limita esta impenhorabilidade naqueles casos em que o imóvel é fraccionável, admitindo a penhora de uma fracção desse imóvel (decisão da 8.ª Turma do TRT de Minas Gerais, Ap. n.º 00651-2005-153-03-00-0, Newsletter Magister, edição n.º 972, de 17-09-2009, in <http://www.editoramagister.com>).

penhar as mesmas funções do direito material: p. ex., a *penhora* é um meio de atribuição de uma garantia real, embora de eficácia limitada (artigo 819.º do Código Civil); o *direito de remição* de certos familiares do executado sobre os bens penhorados (artigo 912.º do CPC) é estruturalmente equivalente a um *direito de preferência qualificado*.

Além disso, não deve esquecer-se a importante *interdependência funcional* entre o direito material e o direito processual (civil). De facto, o direito processual civil deve ser perspectivado como *estrutura jurídica normativa conformadora, ela própria, da eficácia dos bens da personalidade e dos bens patrimoniais carecidos de tutela judiciária*. O processo civil é um meio de exercício de posições jurídicas subjectivas e de interesse difusos que *relewa para a conformação material dessas mesmas posições jurídicas subjectivas* (1).

Por outro lado, as condições em que se desenvolve a eficácia e a titularidade do direito a uma prestação podem apontar para a necessidade de o legislador criar mecanismos processuais (declarativos e executivos) efectivantes desses deveres de prestar. Depois, há também certos procedimentos declarativos enxertados em acções declarativas (v. g., procedimentos cautelares) ou executivos (reclamação, verificação e graduação de créditos de outros credores para além do executado) que constituem um *pré-efeito da garantia do direito à prestação*.

O direito processual civil apresenta-nos, em suma, regras jurídicas sobre os actos do Tribunal, da Secretaria Judicial e do Ministério Público, que enformam a sequência processual; outrossim, regras sobre pressupostos processuais (2); regras sobre o actos que às par-

(1) Tb. já TEIXEIRA DE SOUSA, "Aspectos metodológicos e didácticos do direito processual civil", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XXXV, Lisboa, 1994, p. 352 ss., p. 371.

(2) Os pressupostos processuais são, como melhor analisaremos, as circunstâncias processuais necessárias para que o tribunal possa conhecer do mérito da causa, apreciando e julgando a concreta pretensão material con-

tes cabe praticar (p. ex., o conteúdo da petição inicial; a apresentação de articulados supervenientes ou do rol das testemunhas); e, enfim, regras sobre certos negócios jurídicos processuais que as partes ou uma delas podem celebrar (v. g., transacções, pactos de jurisdição, confissão do pedido, desistência do pedido).

4. Fins do direito processual civil

OTHMAR JAUERNIG, *Direito Processual Civil*, 25.^a edição, totalmente refundida por Friedrich LENT, trad. port., Almedina, Coimbra, 2002, pp. 35-40; C. MANDRIOLI, *Diritto Processuale civile*, I, *Nozioni Introdottrive e Disposizione Generali*, 14.^a edição, 2002, cit., pp. 9-13; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.^a edição, 2006, cit., pp. 29-32, pp. 37-40.

A resolução dos conflitos de interesse através de órgãos heterocompositivos imparciais, estaduais (tribunais administrativos e fiscais, tribunais judiciais, julgados de paz) ou privados (*in casu*, os tribunais arbitrais) serve inegavelmente a *paz jurídica*, a *realização efectiva das posições jurídicas subjectivas* das partes, o *direito objectivo* e os demais *valores fundamentais da comunidade*. Mas esta é uma tutela indirecta. De modo directo, o processo civil tutela, no essencial, *posições* ou *situações jurídicas subjectivas*.

Mas como é que o processo faz isso?

Por um lado, observando-se que o processo, dentro dos limites impostos pelo *princípio do dispositivo* (v. g., permitindo a desistência do pedido, a transacção, a falta de contestação do réu, ou falta de réplica do autor, etc.), tutela o *direito objectivo*, impondo a observância das normas jurídicas e reprimindo a sua violação.

Por outro lado, o fim do processo é essencialmente o de tutelar as *posições* e *situações jurídicas subjectivas* (v. g., direitos subjecti-

trovertida, ou executar o património do devedor (v. g., competência do tribunal, a personalidade judiciária, a capacidade judiciária e a legitimidade das partes).

vos, direitos fundamentais, direitos potestativos), os *interesses legalmente protegidos* e os *interesses difusos* (artigo 52.º/3 da Constituição).

Mas esta tutela *subjectiva e difusa* está condicionada pela alegação e prova dos factos subjacentes à pretensão que se pretende ver afirmada. Como iremos ver, mesmo que o tribunal fique com *dúvidas* sobre se os factos subjacentes à pretensão do autor ocorreram, ou não — e tenha, portanto, de julgar contra o autor e absolver o réu do pedido (artigo 516.º do CPC e artigo 346.º, 2.ª parte, do Código Civil) —, essa situação desfavorável para a parte que pretendia ver tutelada uma determinada posição ou situação jurídica *subjectiva* resulta da sua própria actuação processual quanto à reunião e produção dos meios de prova suficientes para convencer o tribunal acerca da verificação dos factos constitutivos da sua pretensão.

Se o autor (ou o réu, no caso de formular pedido reconvenicional) não conseguir obter a tutela da situação jurídica *subjectiva* — seja, por exemplo, porque o réu foi absolvido do pedido ou da instância (artigo 288.º/1 do CPC), seja porque o autor desistiu, total ou parcialmente do pedido (artigo 287.º, alínea *d*), do CPC) —, isso também não afasta a ideia segundo a qual o processo civil visa tutelar posições ou situações *subjectivas*.

5. O direito à jurisdição ou a garantia da via judiciária

GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, cit., pp. 495-501; LOPES DO REGO, “Acesso ao Direito e aos Tribunais”, in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra, 2003, p. 74 ss.; João de CASTRO MENDES, “O direito de acção judicial”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1959, p. 235 ss.; ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, 1981, cit., pp. 85-97; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., pp. 2-5; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1997, pp. 33-39.

Um dos pilares fundamentais do actual Estado de Direito democrático é a *protecção judiciária das posições jurídicas subjectivas*

(direitos subjectivos *stricto sensu*, *interesses legítimos*, *interesses* ou *direitos colectivos* (1), *interesses individuais homogéneos* (2)) e dos *interesses meta-individuais* (os *direitos* ou *interesses difusos stricto sensu* (3)): o artigo 20.º/1 da Constituição atribui a todos — mesmo os mais economicamente desfavorecidos, através do *apoio judiciário* (4) — o

(1) Os *interesses colectivos* incidem sobre os *bens privados* de uma pluralidade de pessoas, constituem uma soma de *interesses privados convergentes* (unidos por elementos comuns, v. g., a qualidade de utente de um determinado serviço público) e pressupõem uma *organização* que exprime a união ou os vínculos entre os membros de uma colectividade (v. g., um sindicato, uma organização de produtos ou de consumidores), cuja tutela pode, a despeito disso, ser promovida por sujeitos singulares. O titular do *interesse colectivo* é a *pessoa humana*, mas as associações representativas são o *meio* através do qual esse sujeito o pode exercer (artigo 52.º/3, prómio, da Constituição) e a quem a lei (também) confere *legitimidade processual*. Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lisboa, Lex, 2003, pp. 48-49.

(2) Cura-se de *interesses* de cada um dos titulares de um *interesse difuso stricto sensu* ou de um *interesse colectivo*. É uma *concretização de interesses difusos* ou de *interesses colectivos* — tb. TEIXEIRA DE SOUSA, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, 2003, cit., p. 54.

(3) Trata-se de *interesses* que se referem a *bens públicos*, isto é, a *bens* que, por serem *bens indivisíveis*, só podem ser gozados numa dimensão colectiva, *bens* insusceptíveis de serem fruídos exclusivamente por uma pessoa. Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, 2003, cit., p. 46.

(4) Cfr. a Lei n.º 34/2005, de 29 de Julho, que alterou o regime de acesso ao direito e aos tribunais e transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Directriz n.º 2003/8/CE, do Conselho, de 27 de Janeiro, relativa à *melhoria de acesso à justiça nos litígios transfronteiriços* através do estabelecimento de regras mínimas e comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios (António da Costa NEVES RIBEIRO, *Processo Civil da União Europeia*, II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 251 ss.) — veja-se a anterior redacção do artigo 17.º desta Lei, o qual assegurava o apoio judiciário aos mais carenciados nas acções a interpor nos *tribunais*, nos *juílagos de paz* e nas *Conservatórias*, mas, neste caso, apenas nas eventualidades de *acções de divórcio por mútuo consentimento*. O que esquecia todos os demais casos em que as *Conservatórias* desfrutam de *competências exclusivas*, seja para *promover o acordo* para fixação de alimentos a filhos maiores ou emancipados, atribuição da casa de morada de família, privação do direito ao uso dos apelidos do outro côn-

direito de acesso ao direito e aos tribunais para a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos (1).

Na mesma linha, o artigo 6.º/1 da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* determina 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

juge, seja para promover o acordo tendente à conversão da separação judicial de pessoas e bens em divórcio (artigo 5.º/1 do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro). A nova redacção do artigo 17.º desta lei, na redacção da Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, já passou a prever estas situações. Outrossim, o novo regime do *apoio judiciário* deixou de ser omissivo (artigo 17.º/3 da citada Lei n.º 47/2007), quanto aos processos que, a mais da separação e divórcio por mútuo consentimento, correm *em exclusivo* na Conservatória, a saber, a reconciliação dos cônjuges separados e a declaração de dispensa do prazo intermunicipal (artigo 12.º/1 do citado decreto-lei). Finalmente, a nova lei do apoio judiciário parece continuar a deixar na penumbra o apoio judiciário dos procedimentos que devem ser instaurados, em exclusivo, nas secretarias do *Ministério Público*, a saber: o suprimento do consentimento, nos casos de incapacidade ou de ausência da pessoa; autorização para a prática de actos pelo representante legal do incapaz; autorização para a alienação ou oneração de bens do ausente, quando tenha sido deferida a curadoria provisória ou definitiva; e a confirmação de actos praticados pelo representante do incapaz sem a necessária autorização (artigo 2.º/1 do citado Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro). O Decreto-Lei n.º 71/2005, de 17 de Março, completou e desenvolveu o regime previsto na Lei n.º 34/2005, de 29 de Janeiro.

(1) Veja-se, também, o artigo 2.º da *Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais* (Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro), nos termos da qual “incumbe aos tribunais judiciais *assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos*, reprimir a violação da legalidade democrática e *dirimir os conflitos de interesses públicos e privados*” e, outrossim, o artigo 7.º/1 da mesma lei, segundo o qual “*a todos é assegurado o acesso aos tribunais judiciais para a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos*, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos” — os *italicos* são nossos. As mesmas soluções foram transpostas para a *nova* organização e funcionamento dos tribunais judiciais: artigos 3.º e 8.º/1 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela...” (1).

A própria e anterior *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão* preceitua, no seu artigo 10.º, 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...”.

Hoje, a expressão do *princípio da tutela jurisdicional efectiva* é plasmada no *direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, uma pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de fazer executar e de obter as providências cautelares antecipatórias ou conservatórias destinadas a assegurar o efeito útil da decisão* (2).

O *processo justo e adequado* dirigido à realização das pretensões materiais é um *direito fundamental*: a realização das pretensões jurídicas (de natureza obrigacional, real, familiar ou sucessória) é determinada pela conformação jurídica do processo, *in casu*, do processo civil.

(1) Cfr., entre outros, recentemente, o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 27-07-2010 (caso *Almeida Santos c. Portugal*), proc. n.º 50812/2006, in <http://www.gddc.pt/direitos/portugal-dh/acordaos/AFFAIRE%20ALMEIDA%20SANTOS%20c%20%20PORTUGAL.pdf> (atraso injustificável em processo de inventário para divisão hereditária); *idem*, de 13-07-2010 (caso *Fernandes Formigal de Arriaga e outros casos «Reforma Agrária» c. Portugal*), proc. 24678/06 e outros, in <http://www.gddc.pt/direitos/portugal-dh/acordaos/AFFAIRE%20FERNANDES%20FORMIGAL%20DE%20ARRIAGA%20ET%20AUTRES%20AFF> (fixação de indemnização por expropriação por utilidade pública ocorrida em 1975); *ibidem*, de 4-05-2010 (caso *Alda Maria Alves Ferreira c. Portugal*), proc. n.º 30358/08, in <http://www.gddc.pt/direitos/portugal-dh/acordaos/AFFAIRE%20ALVES%20FERREIRA%20c%20%20PORTUGAL.pdf>.

(2) Esta noção surge-nos, actualmente, no *Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais*, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 15 de Fevereiro, na redacção da Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, mas corresponde a um *desenvolvimento actualista* da noção que já se achava consagrada no artigo 2.º do CPC.

Assim se compreende que o processo civil deve ser *equitativo* (artigo 20.º/4, *in fine*, da Constituição), que haja a garantia do *juiz natural* (artigo 32.º/9 da Constituição ⁽¹⁾) e artigos 22.º/1 e 23.º da *Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais* ⁽²⁾; *idem*, artigo 25.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto); bem como deve estar presente o *princípio da audição* (artigo 3.º/1, *in fine*, do CPC); o *princípio da igualdade processual das partes* (artigos 13.º/1 e 20.º/2 da Constituição; artigo 3.º-A do CPC) — desdobrado no *princípio da igualdade de armas*: o estatuto de igualdade projecta-se no exercício de faculdades jurídicas processuais, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais —; o *princípio da legalidade processual*, de acordo com o qual o juiz não poderá, em princípio, adaptar, segundo o seu prudente arbítrio, os termos do processo (as fases, os ciclos ou os actos processuais) à conveniência do caso cuja resolução lhe é pedida; regra esta temperada embora pela abertura concedida, a partir da reforma processual de 1995/1996, à *adequação formal* realizada oficiosamente pelo juiz, nos casos em que a tramitação processual não se adequa às especificidades da causa (artigo 265.º-A do CPC); o *princípio da fundamentação* dos actos processuais (artigo 205.º/1 da Constituição, artigo 158.º/1 do CPC ⁽³⁾);

(1) Artigo 32.º/9 da Constituição: “Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior”.

(2) Artigo 22.º/1 da *Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais*: “A competência fixa-se no momento em que a acção se propõe, sendo irrelevantes as modificações de facto que ocorram posteriormente”. Nos termos do artigo 23.º da citada lei, “Nenhuma causa pode ser deslocada do tribunal competente para outro, a não ser nos casos especialmente previstos na lei”. No mesmo sentido, cfr. os artigos 24.º/1 e 25.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

(3) No quadro de uma ideia de eficiência do processo, no que à celeridade e aos custos operacionais diz respeito, o artigo 15.º/4 do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho, que aprovou um *regime processual experimental aplicável às acções declarativas cíveis e às acções especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos*, veio agora permitir que a motivação da decisão possa consistir na *simples adesão* aos fundamentos alegados no requerimento (do autor), mas apenas *se o demandado não tiver dedu-*

e, outrossim, o direito à execução das decisões dos tribunais, o direito à execução das decisões de outras autoridades públicas e o direito à execução de pretensões jurídicas documentadas em títulos (executivos) extrajudiciais [artigo 46.º/1, alíneas c) e d), do CPC] por cujo respeito a lei, mediante a alegação de incumprimento, permite logo a reparação efectiva das obrigações alegadamente violadas nele documentadas (1).

Não se pense, contudo, que, em sede de impugnação das decisões judiciais para um tribunal hierarquicamente superior, a Constituição prevê sempre o duplo grau de jurisdição, seja em matéria de facto, em matéria de direito ou em ambas. Em processo civil não existe uma garantia do duplo grau de jurisdição entendida como absoluta, ou seja, como impondo sempre a possibilidade de reapreciação das decisões judiciais por outro órgão jurisdicional. Conforme se decidiu no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 259/97 (2) (TAVARES DA COSTA), a Constituição é omissa quanto ao limite máximo dos graus de jurisdição e quanto ao limite mínimo. No mesmo sentido, pode ver-se o acórdão do mesmo Tribunal n.º 132/01 (ARTUR MAURÍCIO) (3), que não julgou inconstitucional a norma constante do artigo 387.º-A do CPC,

zido contestação, se daqueles fundamentos resultarem as razões de facto e de direito em que se funda a decisão. O que, neste domínio de matérias, terá revogado tacitamente o disposto no n.º 2 do artigo 158.º do CPC.

(1) Sobre as exigências do princípio do Estado de Direito democrático no quadro do processo civil e o acesso ao direito e aos tribunais, cfr., entre outros, os acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 62/91 (in *Diário da República*, I Série-A, n.º 91, de 19-04-1991, p. 2245), 1193/96 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 35.º, 1996, p. 529), 345/99 (in *Diário da República*, II Série, n.º 40, de 17-02-1999, p. 3293), 412/00 (in *Diário da República*, II Série, n.º 269, de 22-11-2000, p. 18 871), 185/01 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 50.º, 2001, p. 259) e 330/01 (in *Diário da República*, II Série, n.º 237, de 12-10-2001, p. 17 038).

(2) In *Diário da República*, II Série, n.º 148, de 30-06-1997, p. 7490, “se o texto constitucional é omissivo quanto ao limite máximo dos graus de jurisdição, também o é quanto ao mínimo”, não sendo “desejável a banalização do acesso à jurisdição do Supremo Tribunal de Justiça”.

(3) In *Diário da República*, II Série, n.º 145, de 25-06-2001, p. 10416.

interpretada no sentido de serem recorríveis para o STJ as decisões proferidas nos procedimentos cautelares.

A garantia da via judiciária consiste no direito de recurso a um tribunal e de nele obter uma decisão jurídica sobre toda e qualquer pretensão juridicamente relevante ⁽¹⁾, para cuja apreciação estejam reunidos os pressupostos processuais. É verdade que integra o conteúdo desta garantia o *direito de defesa contra actos jurisdicionais através do recurso para outros tribunais hierarquicamente superiores* exactamente para esse efeito recursório ⁽²⁾. Todavia, este direito de recurso não é ilimitado ou irrestingível, dado que o legislador ordinário está livre de ampliar ou restringir a admissibilidade de recurso ⁽³⁾ (recursos ordinários e extraordinários), quer alterando os pressupostos da sua admissibilidade, quer através da actualização das alçadas ⁽⁴⁾.

6. Fontes de direito processual civil

ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.^a edição, cit., 1985, pp. 27-41; ALBERTO DOS REIS, *Pro-*

(1) GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a edição, Coimbra, 1993, p. 164.

(2) Tb. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 287/90 (SOUSA BRITO), in *Diário da República*, II Série, de 20-02-1991.

(3) Cfr., na sequência da reforma do regime dos recursos em processo civil operada pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, a nova redacção do artigo 721.º/3 do CPC, que, independentemente do *valor da causa* e da *sucumbência* (artigo 678.º/1 do CPC), não admite *recurso de revista* (para o STJ) de acórdão da Relação que confirme, sem voto de vencido e ainda que por diferente fundamento, a decisão proferida na 1.^a instância, “salvo nos casos previstos no artigo seguinte” (situações plasmadas no artigo 721.º-A/1, alíneas a) a c), do CPC), o que consagrou a denominada “dupla conforme”, já sugerida, nos trabalhos preparatórios, em 2005, pelo Dr. Miguel Galvão Telles — agora, sobre este novo regime, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil — Reforma de 2007*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 141 ss. (recurso de revista), p. 147 ss. (dupla conforme).

(4) RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil*, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 101.

cesso ordinário civil e comercial, Coimbra, 1906, p. 69 ss.; ALBERTO DOS REIS, “O Novo Código de Processo Civil”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 72.º, p. 2 ss.; ALBERTO DOS REIS, *O novo Código de Processo Civil Português*, Coimbra, 1945, Suplemento VI ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, p. 340 ss.; PALMA CARLOS, *Linhas gerais do processo civil português*, Lisboa, 1972, p. 17 ss.; CORREIA DE MENDONÇA, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1997, p. 1187 ss.; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., pp. 17-28.

Tal como nos restantes ordenamentos processuais estrangeiros, a evolução do direito processual civil português, desde o sistema das *Ordenações do Reino* (Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), fez-se, no essencial, em torno da consagração e do abandono de um sistema de registo por escrito da totalidade dos depoimentos das partes e das testemunhas; pela passagem de um sistema de prova tarifada a um sistema de livre avaliação da prova pelo julgador; pela evolução de um sistema marcado por ónus a que as partes tinham que obedecer sob pena da verificação de preclusões; e pelo abandono de uma visão maximalista do princípio do dispositivo ou da disponibilidade das partes em favor de uma maior inquisitorialidade do juiz (cfr. *infra*).

Antes do primeiro Código de Processo Civil — o de 1876 —, o direito processual civil e as suas matérias achavam-se reguladas no Livro 3.º das *Ordenações* (Afonsinas: de 1436 ⁽¹⁾, em vigor provavelmente desde 1436; Manuelinas: de 1514 ⁽²⁾; e Filipinas: de 1603 ⁽³⁾), sendo marcado pela influência do processo civil romano e canónico, mesclado com leis e práticas jurídicas consuetudinárias do Reino de Portugal. Curava-se de um direito processual (tanto na forma *sumá-*

(1) O Título I destas Ordenações tinha a epígrafe: “*Das citações, como devem fer feitas*”.

(2) O Título I destas Ordenações versava também logo sobre “*As citações e como ham de feer feitas*”.

(3) O Título I destas Ordenações também rezava: “*Das citações, e como hão-de de sere feitas*”.

ria quanto na forma *ordinária*) provido de um trâmite complicado e moroso, pois que incluía as fórmulas do direito romano e do direito canónico (1).

Na época do liberalismo, o direito processual civil foi objecto de regulamentação pela *Reforma Judiciária* de 1832, durante a regência de D. Miguel da Ilha Terceira (Decreto n.º 24, de 16 de Maio de 1832). Seguida da *Nova Reforma Judiciária* de 1836, durante o governo de PASSOS MANUEL (Decretos de 29-11-1836 e de 13-01-1837). Ao que se seguiu a *Novíssima Reforma Judiciária* de 1841 (Decreto de 21-05-1841).

O Código de Processo Civil de 1876 — em vigor até 1939 — nasceu da iniciativa espontânea de ALEXANDRE DE SEABRA (Visconde de SEABRA), em 1869, ocupou-se das matérias tipicamente adjetivas, mantendo-se a organização dos tribunais sob a disciplina da *Novíssima Reforma Judiciária*. Mas sistematizou com clareza inúmeras matérias processuais que andavam dispersas por várias leis avulsas, para além da *Novíssima Reforma Judiciária*. Nele preponderava o formalismo dos actos sobre o conhecimento do fundo ou do mérito da causa; formalismo, este, associado a uma rigidez das regras relativas ao *processo ordinário* (2), que constituía o tipo único de processo comum (p. ex., este processo permitia o oferecimento dos articulados na audiência), com o qual coabitavam inúmeros processos especiais (e, logo, tramitações diferentes dos actos); a atribuição às partes do poder de conduzir o processo, à luz de uma maximização do *princípio da disponibilidade das partes* (ou do *dispositivo*) (3);

(1) COELHO DA ROCHA, *Ensaio sobre a História do Governo e da Legislação de Portugal para servir de Introdução ao Direito pátrio*, 7.ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1896, § 162; PAULO MERÊA, *Elementos de História do Direito Português* (de acordo com as lições ao curso de 1937-38), Coimbra, Casa do Castelo, p. 64.

(2) Porém, em 1907, no domínio do processo comum, foi criada a forma de *processo sumário*.

(3) Mas, a partir da reforma processual de 1926, foi atenuada a relevância do princípio da *disponibilidade das partes*, reforçando-se o princípio do *inquisitório*.

e a *redução a escrito* da totalidade dos depoimentos das partes, das testemunhas e dos peritos (artigos 229.º e 275.º) (1), o que implicava uma enorme lentidão na marcha do processo.

O segundo Código de Processo Civil português — o de 1939 —, cujo projecto foi elaborado por ALBERTO DOS REIS, professor da Faculdade de Direito de Coimbra, é marcado por um maior intervencionismo do juiz no regular andamento e direcção do processo. O *princípio do inquisitório* afirma-se na plenitude (artigo 266.º), pois passa a caber ao juiz a remoção “de todos os obstáculos que se opo-nham ao andamento regular da causa”, podendo ele ordenar “o que for necessário para o seguimento do processo” e recusar “o que for impertinente ou meramente dilatatório”. A par do *inquisitório*, foi consolidado o *princípio da oralidade*: ou seja, na fase da instrução da causa — cuja maioria dos actos tem lugar já na audiência de discussão e julgamento — abjurou-se o regime da *redução a escrito* dos depoimentos das testemunhas e das partes, como o reforço do contacto directo entre os meios de prova e o julgador (*imediação*): artigos 265.º e 653.º, alíneas b) a d), do CPC. A própria iniciativa da produção das provas também passou a pertencer, em grande medida, ao juiz. Concentrou-se numa única audiência a discussão da causa (artigos 653.º, 654.º e 656.º). O período do saneamento e condensação do processo foi introduzido logo após a fase dos articulados, antes da instrução da causa. E foi consagrado, de pleno, o *princípio da livre apreciação da prova* (artigo 655.º).

A necessidade do Código de Processo Civil de 1961 terá nascido das críticas que foram então feitas, nos meios forenses, ao funcio-

(1) A reforma processual de 1926 começou, timidamente, a permitir a discussão *oral*, sempre que as partes anuissem nesse sentido ou o juiz, por sua iniciativa, o determinasse (artigo 37.º do Decreto n.º 12 353, de 22-09-1932). O Decreto n.º 21 694, de 29-09-1932, alargou o regime da *discussão oral* (sem redução a escrito) a todos os processo cíveis e comerciais, independentemente da forma de processo ao caso aplicável. Mas esta discussão oral (com a proibição da leitura de articulados escritos, no lugar de alegações orais) já havia sido consagrada na *Zivilprozessordnung* austríaca, de 1895.

namento do *tribunal colectivo*, na apreciação e julgamento da matéria de facto. Este julgamento dos factos era avesso a qualquer tipo de reapreciação na 2.^a instância, além de que era comum a *inversão metodológica* que consistia em amoldar os factos dados como provados (ou não provados) pelo tribunal colectivo à decisão da causa já previamente concebida pelo juiz. O que impedia o *duplo grau de jurisdição em matéria de facto*. Os Tribunais da Relação não podiam, na verdade, alterar os factos julgados e, muito menos, podiam renovar os meios de prova. Na realidade, e do ponto de vista substancial, este diploma não é verdadeiramente um novo Código, pois mantém inalterada a sistematização do de 1939. É, sim, uma nova redacção do CPC de 1939, embora seja mencionado pelo Decreto n.º 44 129 como um Código autónomo (1).

(1) Não obstante, as alterações foram importantes. Por exemplo, aos “procedimentos preventivos e conservatórios” passou a chamar-se “procedimentos cautelares”. Criou-se a figura dos *articulados supervenientes*. Fundiu-se num só acto o *despacho saneador*, a *especificação* (matéria de facto assente, como hoje se pode chamar) e o *questionário* (hoje, a matéria instrutória). Ampliou-se o objecto da prova, criando-se a prova por *inspecção judicial*. Possibilitou-se a *gravação* dos depoimentos das testemunhas e das partes. Separou-se a *discussão da matéria de facto* da *discussão sobre o aspecto jurídico* da causa, passando a admitir-se o *voto de vencido* nas decisões do tribunal colectivo sobre a matéria de facto controvertida (e levada ao então *questionário*). Consagrou-se a *obrigatoriedade de fundamentação das respostas* dadas aos *quesitos* (a essa matéria de facto objecto de prova), sindicando assim com as regras da *razão*, da *lógica* e da *experiência comum* a vertente mais intuitiva ou emocional do julgamento sobre a verificação dos acontecimentos da vida real sobre os quais as partes apresentam versões opostas. O processo de execução deixou de ser um *processo colectivo* com a potencial intervenção de todos os credores do executado (*execução universal*, tal como hoje acontece nos processos de *insolvência*), para passar a ser uma execução em que somente podem intervir os credores munidos de *título executivo* e de *garantia real sobre os bens já penhorados* (como ainda hoje sucede). Eliminou-se o *recurso de queixa*. Deu-se uma nova fisionomia aos *recursos extraordinários de revisão* e de *oposição de terceiro* e simplificou-se o regime do *recurso* (ordinário) *de agravo* (abolido a partir de 1-01-2008). Foi também alterada a tramitação de alguns *processos especiais* (o antigo processo de *falência* e o processo de

Embora o Professor ALBERTO DOS REIS tenha sido encarregado da tarefa de recensear os preceitos do CPC de 1939 que careciam de revisão, a sua morte, em 1955, desencadeou a nomeação de uma Comissão, composta por magistrados e pelo advogado PALMA CARLOS — também professor de processo civil, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa —, cujos trabalhos foram, na prática, presididos por ANTUNES VARELA, professor da Faculdade de Direito de Coimbra, então Ministro da Justiça. E foi o Professor ANTUNES VARELA, acompanhado, essencialmente, pelos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, JOSÉ OSÓRIO e EURICO LOPES CARDOSO (secundados pelos Conselheiros EDUARDO COIMBRA e DIAS FREIRE), que preparou a redacção final do texto, que viria a ser o CPC de 1961.

Desde 1961, o actual Código sofreu múltiplas alterações.

Uma das mais recentes — relativamente ao momento em que escrevo estas linhas — foi a da Lei n.º 29/2009, de 26 de Junho, que se destinou a alterar o processo especial de inventário.

Deveremos ainda destacar:

- A *Reforma de 1967*, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 46 960, de 11-05-1967, que adaptou o CPC ao novo Código Civil de 1966.
- A *Reforma de 1977/1978*, motivada pelo início de vigência da Constituição da República Portuguesa de 1976 e da Reforma do Código Civil, pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro.
- A *Reforma Intercalar de 1985* (Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho) destinada, pela primeira vez, e de caso pensado e assumido, a promover o descongestionamento processual

inventário). Considerando tratar-se de um codificação autónoma, cfr. ADELINO DA PALMA CARLOS, *Linhas Gerais do Processo Civil Português*, Lisboa, 1991, pp. 41-42; ANTUNES VARELA e outros, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 34-38; LUSO SOARES, *Direito Processual Civil*, Coimbra, Almedina, 1980, p. 118. Assento do STJ n.º 14/84, de 16-10-1984, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 340, p. 157.

- nos tribunais, mediante a simplificação dos trâmites e dos ritos ⁽¹⁾.
- A *Reforma de 1995/1996* (Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro e Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro), destinada a impedir que “regras rígidas, de natureza estritamente procedimental, possam impedir a efectivação em juízo de direitos e a plena discussão da matéria relevante para propiciar a justa composição do litígio” (Preâmbulo do citado Decreto-Lei n.º 329-A/95) ⁽²⁾.
 - A *Reforma de 2003* (Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março), destinada a modificar o regime jurídico e os paradigmas em que assentava a *acção executiva*.
 - A *Reforma de 2007* (Decreto-Lei n.º 302/2007, de 24 de Agosto), preocupada fundamentalmente com a alteração do *regime dos recursos em processo civil*.
 - A *Reforma de 2008* (Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro), que, entre outros aspectos, *reformou a reforma da acção executiva* ocorrida em 2003; e
 - A *Reforma de 2009* (Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho), na última redacção dada pela Lei n.º 44/2010, de 3 de Setembro, na senda da *desjurisdicionalização do processo de inventário*, e da investidura nas *conservatórias* e nos *cartórios notariais* dos poderes e das funções anteriormente desempenhadas pelos *oficiais de justiça* e, nalguns casos, pelo *juiz*, mesmo havendo desacordo dos interessados quanto ao preenchimento dos quinhões da herança ou dos bens comuns.
 - A alteração de 2010 (Decreto-Lei n.º 35/2010, de 15 de Abril), que criou um novo período temporal, compreendido entre *15 e 31 de Julho de cada ano judicial*, no qual não há lugar à prática de actos processuais (nova redacção do artigo 143.º/1

(1) Sobre esta Reforma Intercalar, cfr. ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, 1985, pp. 40-41.

(2) Sobre esta reforma processual, cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, pp. 9-31, pp. 33-89.

do CPC) e é concedido às partes o benefício de nova excepção à *regra da continuidade dos prazos*, aplicável a todo o território nacional (nova redacção do artigo 144.º/1 do CPC), o qual foi revogado pela Lei n.º 43/2010, de 3 de Setembro.

7. Os meios complementares (extrajudiciais) de resolução de conflitos de interesses: a mediação e a arbitragem

SOVERAL MARTINS, *Processo e Direito Processual*, Vol. I, 1985, cit., pp. 55-69; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, 2003, cit., pp. 671-673; JOÃO PEDROSO, “Percurso(s) da(s) reformas da administração da justiça — Uma nova relação entre o judicial e o não judicial”, in *Sub Iudice*, n.º 19, 2000, p. 217 ss.; FRANCISCO AMADO FERREIRA, *Justiça Restaurativa — Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 73-82; LUCINDA D. DIAS DA SILVA, “Arbitragem e *Iuris Laboris Alma*”, in *Questões Laborais*, n.º 26, 2005, p. 194 ss.

A afirmação da democracia social e económica participativa conduziu, no nosso país, a partir de meados dos anos oitenta do século passado, a um crescente desfasamento entre a procura de tutela judiciária na realização das pretensões jurídicas e a capacidade oferecida pelo sistema judicial estadual. O acréscimo dos meios humanos e materiais — instalações e meios tecnológicos de gestão dos processos — não foi (e não é) suficiente para responder a este exponencial aumento da conflitualidade que passou a desaguar nos tribunais estaduais. Tornou-se, deste modo, necessário, prever novos meios de prevenção e de resolução, autocompositiva ou heterocompositiva, dos litígios.

A *jurisdição*, o *poder jurisdicional* — o poder de “dizer o direito” — não apenas (1) não traduz uma *reserva de juiz estadual*, pois a Constituição (artigo 209.º/2) e a lei ordinária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto) permitem a criação de *tribunais arbitrais*, como também (2) não constitui um “sistema fechado”, visto que permite *novas formas de composição de conflitos* à margem da intervenção e da decisão de um juiz imparcial; de entre estas avulta a *mediação*.

As ideias-força deste novo paradigma de administração da justiça são a proximidade relativamente aos litigantes, a celeridade e a informalidade dos procedimentos, a eficiência económica, a activa inter-comunicabilidade e participação dos litigantes, a equidade, a responsabilidade e a reparação efectiva dos direitos violados (1).

A *resolução alternativa dos litígios* aponta para, por um lado, (1) a “descentralização” do monopólio do exercício da *jurisdictio* vista como *reserva de juiz estadual*, no sentido do reconhecimento da autonomia privada para modelar a definição dos litígios cometidos a tribunais arbitrais (não estaduais), a constituição destes (ou a adesão à *arbitragem permanente institucionalizada*, quer provenha da “sociedade civil”, quer seja da iniciativa dos órgãos de soberania), a escolha das regras do processo e a eventual fixação do direito aplicável; e, para outro, (2) para a autocomposição auxiliada dos litígios, aí onde o resultado compositivo é *produto da vontade dos litigantes*, mas é *obtido com o auxílio de terceiros imparciais* (os mediadores).

8. A mediação

A *mediação* constitui um expediente de harmonia com o qual, ocorrendo um conflito de interesses, os litigantes usam *estruturas de autocomposição* do respectivo litígio, que o mesmo é dizer que o *resultado compositivo* é produto do *poder de autodeterminação da vontade consensual dos litigantes* das pretensões a compor, exactamente quando esse resultado é obtido com o auxílio de *terceiros auxiliares, os mediadores*. A solução do conflito de interesses que opõe as partes é assim uma solução *amigável e concertada* (2).

À forma *autoritária e heterocompositiva* de “dizer o direito” acresce a *autoregulação dos litígios*. Isto significa a abertura para a

(1) Cfr. o preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 175/2001, de 28 de Dezembro, que promove, determina e recomenda a resolução de litígios por meios alternativos, como a *mediação* ou a *arbitragem*.

(2) Cfr. Paula COSTA E SILVA, *A Nova Face da Justiça*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 74 ss.

institucionalização de novas formas *alternativas* ou *complementares* de composição dos conflitos de interesses por acordo das partes com o auxílio de um *mediador*, qual *terceiro imparcial*.

Estes, os *mediadores*, distinguem-se dos *conciliadores*, visto que a *actividade auxiliar autocompositiva* dos primeiros é mais participada e intensa: os *mediadores*, contrariamente aos *conciliadores*, não se limitam a *receber as propostas* dos litigantes, a potenciar o sucesso da negociação, a assistir as partes na tentativa de lograr um consenso, a estimular o diálogo entre as partes e a tentar *harmonizá-las*, pois cabe-lhes ademais *formular propostas* de resultados autocompositivos, formas de superação do conflito de interesses que as partes têm a faculdade de aceitar, total ou parcialmente, ou de rejeitar, como que assumindo um papel mais activo na obtenção da solução negociada. Todavia, perante a lei portuguesa não existem diferenças substanciais entre as duas figuras, pois o regime da *conciliação* e da *mediação*, previsto na Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, é praticamente idêntico ⁽¹⁾. Parece até que a *mediação* de que falam os artigos 16.º e 53.º aproxima-se mais de uma actividade de mera *conciliação*, nos termos atrás delineados, visto que o artigo 16.º/1 da Portaria n.º 1112/2005, de 28 de Outubro — a qual aprovou o *regulamento dos serviços de mediação dos julgados de paz* —, determina que:

“O mediador de conflitos *não pode sugerir* ou impor uma decisão aos mediados, devendo auxiliá-los a comunicar entre si e questioná-los, investigando a fundo as questões no sentido de ajudar os mediados a criar e avaliar as opções que proporcionem um acordo justo, equitativo e duradouro, que represente o livre exercício da sua vontade” — o itálico é meu.

A *mediação* também deve distinguir-se da *arbitragem*, já que o mediador, contrariamente ao *árbitro*, *não decide, não julga* o conflito

(1) Tb. neste sentido, cfr., recentemente, Dário MOURA VICENTE, “Mediação Comercial Internacional”, in *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006, p. 1081 ss., p. 1082.

de interesses, circunscrevendo-se a sua actividade, *ultima ratio*, à sugestão ou à proposta de soluções, que as partes aceitarão, ou não, conforme lhes aprouver ⁽¹⁾.

Estes *mediadores* tanto podem ser *terceiros auxiliares unilaterais*, por motivo de apenas um dos sujeitos das pretensões a compor ser auxiliado mediante a intervenção destes terceiros (v. g., perito, técnico, advogado), quanto podem ser *terceiros auxiliares bilaterais próprios* (cada um dos litigantes é auxiliado pelo seu próprio terceiro mediador) e *terceiros auxiliares bilaterais* (os mediadores intervem em benefício comum dos litigantes, sendo assim *terceiros imparciais auxiliares*).

É esta última categoria de *terceiros auxiliares imparciais* que, sumariamente, irá convocar a nossa atenção. E, dentro dela, iremos apenas referir os casos em que o processo autocompositivo é mediado pela *intervenção provocada destes terceiros auxiliares bilaterais comuns* no quadro dos *juizados de paz*. O *mediador* é assim um terceiro auxiliar da autocomposição do conflito de interesses: um terceiro que age com neutralidade, imparcialidade e, contrariamente aos árbitros, é desprovido de poderes de imposição às partes de uma decisão vinculativa.

Temos, assim, que a *mediação* é definida, nos termos do artigo 35.º/1 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, como sendo “*uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntária e de natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe*”. Todavia, como a mediação pode ter carácter *público* quando é efectuada por *órgãos administrativos* — como sucede, entre nós, em matéria de direito do trabalho, mais precisamente no quadro dos conflitos colectivos de trabalho (artigo 526.º e ss. do Código do Trabalho, alterado e

(1) Cfr. o disposto no artigo 35.º/2 da citada Lei n.º 78/2001.

repblicado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro) —, sendo que esse processo é regulado minuciosamente, aquela noção dada pela lei que regula os *juílgados de paz* é incompleta: a *mediação* é, também, uma modalidade de resolução dos litígios, *com intervenção de entidades públicas*; modalidade que é provida, *por vezes, de um elevado grau de formalização*.

Esta *forma de autocomposição dos litígios* pode ser precedida de uma *pré-mediação*, desde que as partes, ou algumas delas, não tenham previamente afastado essa possibilidade. A *pré-mediação* tem em vista explicar aos litigantes em que consiste a actividade de mediação e verificar a sua disposição para a realização de um eventual acordo na ulterior fase da *mediação* (artigo 50.º/1 da referida Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho).

No quadro dos conflitos sujeitos à competência dos *juílgados de paz*, se as partes (ou uma delas) não quiserem sujeitar-se ao procedimento de *pré-mediação*, ou uma delas faltar e não justificar a falta no prazo de 5 dias, o mediador dá conhecimento deste facto ao *juiz de paz*, o qual designa logo data para a audiência de julgamento (artigos 50.º/3 e 54.º/1 da Lei n.º 78/2001): neste caso, não há a fase da *mediação*. Se as partes estiverem de acordo, à *pré-mediação — preparatória* da fase da *mediação* — pode logo seguir-se a *fase da mediação*, sendo marcada a primeira sessão da *mediação* (artigo 50.º/2 da mesma lei).

Nesta *fase da mediação*, o mediador — escolhido pelas partes de entre os constantes da lista de mediadores do respectivo *juílgado de paz*, publicada no *Diário da República* (artigos 51.º/2 e 33.º/2 da referida lei e artigo 3.º da Portaria n.º 1112/2005, de 28 de Outubro, que aprova o *regulamento dos serviços de mediação dos juílgados de paz*) — deve esforçar-se por proporcionar às partes a possibilidade de resolverem o litígio de forma amigável, podendo o mediador ter encontros separados com cada uma delas, para clarificar questões e obter diferentes possibilidades de acordo (artigo 53.º/3, *idem*), possibilitando que cada um dos litigantes possa, por exemplo, clarificar factos ou admitir cedências, que nunca clarificaria ou jamais efectuaria se a outra parte estivesse presente.

Se os litigantes chegarem a *acordo* com o auxílio do mediador, este *acordo* — que mais não significa do que a existência de uma *transacção*, à parte as situações de *confissão do pedido* (as quais também devem ser objecto de *homologação* pelo juiz) — é *reduzido a escrito*, é assinado pelas partes e pelo mediador e é apresentado ao juiz de paz, para o efeito de este o *homologar* ⁽¹⁾ (ou recusar a sua homologação, se versar, total ou parcialmente, sobre *direitos indisponíveis*): se assim for, o acordo tem o valor de *sentença* (artigo 56.º/1, *ibidem*), ou seja, esse acordo é como que “absorvido” pela actividade judicial que se limita a *sancionar a composição dos interesses em litígio pelas próprias partes*.

Se, pelo contrário, as partes não chegarem a acordo — ou o acordo somente abranger uma parte do objecto do litígio —, o mediador comunica esse facto ao juiz de paz, devendo este marcar dia para audiência de julgamento (artigo 56.º/2, *ibidem*): o julgamento irá então incidir apenas sobre a parte do conflito de interesses que não foi autocomposta pelos próprios litigantes.

Não se pense, contudo, que somente podem ser sujeitos a mediação (e a pré-mediação) os *conflitos de interesses incluídos na competência material dos julgados de paz*, ou seja as matérias compreendidas nas múltiplas alíneas do artigo 9.º da citada Lei n.º 78/2001. Há, na verdade, a *possibilidade de, junto dos julgados de paz, se realizarem actividades de mediação relativamente a litígios subtraídos à competência material destes órgãos jurisdicionais*.

A Portaria n.º 1112/2005, de 28 de Outubro, permite superar por meio de mediação um *conflito de interesses excluído da competência jurisdicional dos julgados de paz*. Parece que os litigantes podem recorrer ao julgado de paz que, à parte os critérios especiais de competência territorial previstos no artigo 11.º/1 e 2 da Lei n.º 78/2001, tenha jurisdição no *domicílio do demandado* ou, se este não tiver residência habitual ou for incerto ou ausente, no *domicílio do deman-*

(1) Artigo 56.º/1 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, e artigo 9.º/1 da Portaria n.º 1112/2005, de 28 de Outubro.

dante. Se em nenhum destes locais existir um julgado de paz já criado e efectivamente instalado, não é possível realizar-se a mediação de litígios excluídos da competência jurisdicional destes julgados de paz.

Parece claro que a obtenção de acordo entre as partes, através da intervenção dos mediadores, não dá lugar a uma *sentença homologatória*, exactamente porque os *julgados de paz* não são competentes para heterocompor este tipo de conflito de interesses que esteja subtraído à sua competência material. Nestas eventualidades, haverá somente a possibilidade de realizar uma *transacção extrajudicial*, ou seja, um *contrato* entre os litigantes, o qual obviamente constituirá *título executivo* (extrajudicial) se qualquer das partes não cumprir voluntariamente as obrigações constantes desse acordo. Aparentemente não é legalmente possível remeter este acordo para o tribunal de comarca (ou juízo) competente, a fim de homologação.

Sucede, porém, que o artigo 78.º da Lei n.º 2009, de 29 de Junho, alterou várias normas do CPC, consagrando nos seus artigos 249.º-A a 249.º-C um regime especial de *mediação pré-judicial* (e, igualmente, de mediação judicial, na pendência da instância), que tem lugar junto de *entidades gestoras de sistemas de mediação* desta natureza, devidamente acreditadas pelo Ministério da Justiça, nos termos do qual o acordo resultante desta *mediação pré-judicial* pode ser homologado por um juiz (artigo 249.º-B/1). Este *pedido de homologação* poderá ser apresentado *em qualquer tribunal competente em razão da matéria* (artigo 249.º-B/2), ao qual é conferido a *natureza urgente* e é apreciado sem prévia distribuição. Sendo assim, uma vez que aos julgados de paz são aplicáveis *subsidiariamente* as disposições do CPC que se mostrem compatíveis (artigo 63.º da Lei n.º 78/2001), parece que o sistema de mediação prejudicial também deverá abranger as *transacções* obtidas nestes outros *tribunais estaduais*.

9. A arbitragem: arbitragem voluntária, necessária, institucionalizada e não institucionalizada

A confiança da resolução do litígio à *justiça privada*, na veste de um tribunal arbitral, é um outro meio complementar (ou alternativo)

de resolução de conflitos de interesses. Este modo de compor os conflitos de interesses pode assumir várias modalidades, consoante, por um lado, a preexistência do tribunal arbitral à verificação do litígio ou a sua constituição e existência a partir do momento em que este ocorre e, por outro, a voluntariedade ou a obrigatoriedade de recorrer a esta forma de resolver os conflitos de interesses. Vejamos cada uma destas espécies de arbitragem.

SECÇÃO II

A ARBITRAGEM

10. Noções gerais sobre arbitragem

Da mesma forma que as partes (v. g., credor e devedor) podem terminar um litígio mediante recíprocas concessões (v. g., o credor arroga-se no crédito de 15 000 Euros acrescido de juros de mora, mas aceita que o devedor extinga a obrigação através do pagamento voluntário da quantia de 11 000 Euros, sem juros); ou seja, da mesma maneira que as partes ⁽¹⁾ podem *transigir* (artigo 1253.º do Código Civil), assim também podem atribuir a (hetero)composição do seu conflito de interesses a um terceiro imparcial, por elas escolhido (*arbitragem não institucionalizada*) ou que esteja *permanentemente* à disposição dos interessados para a resolução de controvérsias que estes resolvam atribuir a esse terceiro (*arbitragem institucionalizada*).

(1) Queremos com esta expressão abranger tanto as pessoas humanas quanto as pessoas colectivas, privadas e *públicas*: quanto a estas últimas, o actual regime jurídico (artigo 1.º/4 da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto) autoriza o *Estado* e as demais *pessoas colectivas de direito público* (v. g., Universidades Públicas, Laboratório Nacional de Engenharia Civil, Instituto Nacional da Propriedade Industrial) a celebrar *convenções de arbitragem*, quer quando o litígio respeitar a uma *relação de direito privado* (v. g., fornecimento de bens ou serviços à pessoa colectiva pública por parte de uma sociedade comercial), quer quando uma *lei especial o autorizar*.

Isto corresponde a uma inegável manifestação do *poder de auto-determinação da vontade* das pessoas: o submeter, pelos contraentes através de uma *convenção de arbitragem*, a resolução de um litígio a um tribunal arbitral traduz a realização de um *negócio jurídico processual* que é expressão da autonomia negocial ⁽¹⁾, e não da *actividade jurisdiccional estadual* enquanto *poder público* inerente à soberania do Estado.

Atente-se que as pessoas, através do exercício da arbitragem, não estão a “usurpar” uma função própria e exclusiva do Estado — a *actividade jurisdiccional* —, pois o que é privativo do exercício da *função jurisdiccional estadual* é apenas a *tutela coactiva dos direitos subjectivos* e das demais *posições jurídicas subjectivas* ou *difusas* (interesses difusos), mesmo que a *acção executiva* corra, total ou parcialmente, perante *entidades administrativas* ⁽²⁾; a *realização prática* da violação destes direitos e posições jurídicas através da *acção executiva*. Tanto assim é que artigo 30.º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto (*Lei da Arbitragem Voluntária*) ⁽³⁾, subtrai a *execução* das decisões arbitrais ao poder jurisdiccional do próprio tribunal (arbitral) que as tenha proferido. Os tribunais arbitrais só possuem *competência declarativa* ⁽⁴⁾,

(1) S. SATTI/C. PUNZI, *Diritto Processuale Civile*, 12.ª edição, cit., p. 1038, pp. 1054-1055; G. MONTELEONE, *Diritto Processuale Civile*, Vol. II, *Il processo di cognizione di primo grado, Le impugnazioni, Le controversie di lavoro, L'arbitrato*, Padova, Cedam, 1995, pp. 471-472, p. 479; LEBRE DE FREITAS, *Estudos de Processo e Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 851-855; LEBRE DE FREITAS, “Alcance da determinação pelo tribunal judicial do objecto do litígio a submeter à arbitragem”, in *O Direito*, ano 138.º (2006), I, p. 61 ss., p. 63; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, 2006, cit., pp. 70-71; Luís de LIMA PINHEIRO, “Convenção de Arbitragem (Aspectos Internos e Transnacionais)”, in *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*, Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 1095 ss., p. 1098.

(2) Como, de resto, sucede no ordenamento sueco e, entre nós, com as *execuções fiscais*.

(3) Alterada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

(4) Note-se que esta competência declarativa parece abranger o poder de decretar *providências cautelares* (conservatórias, antecipatórias, de regulação provisória — sendo mais duvidoso se podem antecipar o juízo sobre a acção prin-

cial quando as partes tenham trazido ao procedimento cautelar os elementos necessários à resolução definitiva do litúgio: cfr. *infra*), mesmo que as partes não tenham conferido esse poder aos árbitros. A questão é, porém, duvidosa no direito português constituído. Todavia, a execução ou a realização coactiva das providências decretadas somente pode ser actuada junto dos tribunais estaduais (Maria Ângela BENTO SOARES/Rui MOURA RAMOS, *Contratos Internacionais. Compra e Venda. Cláusulas Penais. Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 1986, p. 381 ss.; José LEBRE DE FREITAS, “Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem”, in *Estudos em Homenagem à Professora Isabel Magalhães Collaço*, Vol. II, 2002, p. 625; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, 2006, p. 70, nota 20; AcRC, de 9-04-2002, in *CJ*, 2002, Tomo II, p. 14; e tb. João CALVÃO DA SILVA, “Convenção de arbitragem — Algumas notas”, in separata *Prof. Doutor Inocêncio Calvão Telles: 90 Anos, Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 533 ss., pp. 548-549). A dúvida contrária não tem razão de ser: as partes podem requerer providências cautelares junto dos tribunais, quer antes quer depois de o tribunal arbitral estar constituído. Cfr., em sentido contrário, Paula COSTA E SILVA, “A arbitrabilidade de medidas cautelares”, in *ROA* (2003), p. 222 ss.; no sentido do texto, Luís de LIMA PINHEIRO, “Convenção de Arbitragem...”, 2006, cit., p. 1098.

O tribunal arbitral não desfruta de poderes para decretar providências cautelares cuja actuação derivada do seu não acatamento pressuponha o *exercício de poderes de autoridade que se manifestam sobre os bens do requerido*. Neste caso será competente o tribunal judicial que goza de jurisdição no local onde se situam os bens (v. g., o arresto, o arrolamento ou providências cautelares inominadas cuja actuação imponha a descrição, a individualização ou a apreensão de bens) — tb., neste sentido, o AcRL, de 21-11-2006, proc. n.º 5240/2007-7, in <http://www.dgsi.pt> (curava-se de uns embargos de terceiro deduzidos contra um arresto decretado por um tribunal arbitral, que fora executado na prática pelo tribunal de Mafra). Em particular, não parece desfrutar de competência para decretar providências cautelares cuja prolação envolve imediatamente a *inoponibilidade* (artigo 819.º do Código Civil) dos actos de *disposição*, *oneração* ou *locação* dos bens atingidos efectuados pelo requerido, ainda que essa *inoponibilidade* esteja condicionada ao *registo* da providência na Conservatória competente, bem como a sua efectiva apreensão (com ou sem remoção, consoante sejam móveis ou imóveis). Assim, e com apoio na jurisprudência (AcRC, de 9-04-2002, in *CJ*, 2002, Tomo II, p. 14; AcRE, de 16-12-2003, *ivi*, 2003, Tomo V, p. 263; AcRL, de 20-04-2006, proc. n.º 3041/2006-2, in <http://www.dgsi.pt>), o tribunal arbitral não parece desfrutar de competência para ordenar o *arresto* de bens — e quem diz o *arresto*, diz o *arrolamento* —, mesmo que essa apreensão venha a ser efectivamente ordenada pelo tribunal judicial e

actuada pelo agente de execução. Já me parece mais duvidoso impedir o decretamento, num tribunal arbitral, da providência cautelar de suspensão de deliberação social deduzido por um sócio ou accionista (contra, AcRP, de 17-05-2005, in *CJ*, 2005, Tomo III, p. 144), *maxime* nos casos em que no pacto social esteja previsto que todos os litígios entre os sócios e a sociedade devem ser submetidos a tribunal arbitral. É que os efeitos resultantes da citação da sociedade ou associação (artigo 397.º/3 do CPC) não geram, segundo a melhor doutrina, a ineficácia da execução da deliberação pela sociedade ou associação, mas apenas faz incorrer os executantes dela em responsabilidade civil (LOBO XAVIER, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XII, p. 96; SOVERAL MARTINS, “Suspensão de deliberações sociais de sociedades comerciais — Alguns problemas”, in *ROA*, ano 63 (2003), p. 345 ss., p. 358; RUI PINTO DUARTE, “A ilicitude da execução da deliberação a partir da citação para o procedimento cautelar de suspensão”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 5 (2005), p. 17 ss.; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., p. 96).

Se a providência cautelar for requerida no tribunal estadual (judicial, administrativo e fiscal) antes de se achar constituído o tribunal arbitral, o procedimento cautelar deverá ser apensado aos autos da acção arbitral, tão logo que esta seja instaurada, pelo que o processo deverá ser remetido para o tribunal arbitral. Se a providência cautelar for deduzida no tribunal na pendência da acção arbitral, o procedimento deverá ser instaurado no tribunal arbitral onde a acção esteja a correr — duvidoso é saber se isto é assim mesmo nos casos em que a providência cautelar não for deduzida a pedido de ambas as partes.

Nos casos em que o tribunal arbitral desfruta de jurisdição para decretar providências cautelares, o exercício desta jurisdição por parte dos tribunais estaduais antes da constituição do próprio tribunal arbitral impõe que, de acordo com a regra da instrumentalidade e da dependência dos procedimentos cautelares em relação às acções principais (artigo 383.º/1 do CPC), se respeite o prazo de 30 dias previsto no artigo 389.º/1, alínea a), do mesmo Código para propor a acção da qual a providência depende. Daí que o melhor entendimento parece ser aquele segundo o qual, para efeitos da interrupção do prazo máximo de 30 dias, esse prazo interrompe-se com a notificação da parte que pretende instaurar o litúgio no tribunal arbitral desse facto à parte contrária, nos termos do artigo 11.º/1 da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto. Não interessa a data em que o árbitro (ou os árbitros) aceita(m) a nomeação, ou a data em que o Presidente da Relação do lugar da arbitragem, se for caso disso, efectua essa nomeação.

De acordo com o projecto de lei de arbitragem voluntária, elaborado pela Associação Portuguesa de Arbitragem e a Secretaria de Estado da Justiça (Novembro de 2010), o tribunal arbitral pode, a pedido de uma parte e ouvida

a parte contrária, decretar as providências cautelares que considere necessárias em relação ao objecto do litígio, excepto se houver acordo em sentido contrário (artigo 20.º/1). Para efeitos do sentido do conceito de providência cautelar decretada por tribunal arbitral, este projecto de lei determina que “uma providência cautelar é uma medida de carácter temporário, decretada por sentença ou decisão com outra forma, pela qual, em qualquer altura antes de proferir a sentença que venha a dirimir o litígio, o tribunal arbitral ordena a uma parte que: (a) mantenha ou restaure a situação anteriormente existente enquanto o litígio não for dirimido; (b) pratique actos que previnam ou se abstenha de praticar actos que provavelmente causem dano ou prejuízo relativamente ao processo arbitral; (c) assegure a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada; ou (d) preserve meios de prova que possam ser relevantes e importantes para a resolução do litígio. Os requisitos para a prolação de providências cautelares passam a ser os memos que a lei prevê para o decretamento de providências cautelares nos tribunais estaduais (artigo 387.º/1: probabilidade séria da existência do direito invocado pelo requerente e se mostre fundado o receito da sua lesão; e que o prejuízo resultante para o requerido do decretamento da providência não exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar: artigo 387.º/2). Propõem-se, igualmente, salvo se as partes se as partes acordarem em sentido diferente, a introdução de *ordens preliminares* (artigo 22.º), as quais, uma vez que são emitidas sem audiência prévia do requerido, visam impedir a frustração de providências cautelares solicitadas. O tribunal arbitral pode, assim, emitir a ordem preliminar requerida (sujeita, igualmente, aos requisitos do *fumus iuris*, do *periculum in mora*, sendo que o dano a equacionar é o que possa resultar de a ordem preliminar ser, ou não, emitida), desde que considere que a prévia revelação do pedido de providência cautelar à parte contra a qual ela se dirige cria o risco de a finalidade daquela providência ser frustrada. Estas ordens preliminares são obrigatórias para as partes, mas não são susceptíveis de execução coerciva nos tribunais estaduais. Em ambos os casos, o tribunal arbitral passará a poder fixar ao requerente da ordem preliminar ou da providência cautelar uma caução adequada (artigo 24.º/2 e 3). A parte que solicite o decretamento de uma providência cautelar ou requeira a emissão de uma ordem preliminar, à semelhança do que se prevê no regime das providências emitidas nos tribunais estaduais, é responsável por quaisquer custos ou prejuízos causados à outra parte por tal providência ou ordem, caso o tribunal arbitral venha mais tarde a decidir que, nas circunstâncias anteriormente existentes, a providência ou a ordem preliminar não deveria ter sido decretada ou ordenada; o tribunal arbitral pode, neste último caso, condenar a parte requerente no pagamento da correspondente indemnização em qualquer estado do processo (artigo 26.º). Quanto à execução das provi-

dências cautelares decretas pelo tribunal arbitral, como há pouco dissemos, essa execução é confiada aos tribunais estaduais. Como se prevê no artigo 27.º deste projecto de lei, uma providência cautelar decretada por um tribunal arbitral é obrigatória para as partes e, a menos que o tribunal arbitral tenha decidido de outro modo, ela pode ser coercivamente executada mediante pedido dirigido ao tribunal estadual competente, independentemente de a arbitragem em que aquela foi decretada ter lugar no estrangeiro. A parte que peça ou já tenha obtido o reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar deve informar prontamente o tribunal estadual da eventual revogação, suspensão ou modificação dessa providência pelo tribunal arbitral que a haja decretado. Além disso, prevê-se que o tribunal estadual ao qual for pedido o reconhecimento ou a execução coerciva da providência pode, se o considerar conveniente, ordenar à parte requerente que preste caução adequada, se o tribunal arbitral não tiver já tomado uma decisão sobre essa matéria ou se tal decisão for necessária para proteger os interesses de terceiros. Mas é claro que o tribunal estadual, a pedido da parte contra quem tenha sido decretada, deverá poder recusar o reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar decretada pelo tribunal arbitral (artigo 28.º), designadamente, se a decisão do tribunal arbitral respeitante à prestação de caução não foi cumprida; se a providência cautelar foi revogada ou suspensa pelo tribunal arbitral, se essa execução for competente um tribunal estadual estrangeiro (isto na medida em que a providência cautelar tenha sido emitida ao abrigo de uma lei estrangeira), se a providência cautelar for incompatível com os poderes conferidos ao tribunal estadual pela lei que o rege, excepto se este decidir reformular a providência cautelar na medida necessária para a adaptar à sua própria competência e regime processual; se a providência tiver sido revogada ou suspensa pelo tribunal arbitral, e se a providência ofender algum dos motivos conducentes à recusa de reconhecimento e execução de decisões arbitrais (previstos no artigo 55.º/1 do referido projecto de lei: p. ex., a decisão pronuncia-se sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem). De notar ainda que o tribunal estadual, ao executar, a providência cautelar não deve efectuar uma revisão do seu mérito: se a não recusar, executa-se, sem mais.

Esta proposta de lei disciplina, ademais, a dedução de providências cautelares nos tribunais estaduais na dependência de processos arbitrais, independentemente do lugar onde estes decorram, nos mesmos termos em que o podem fazer relativamente aos processos que corram perante os tribunais estaduais. Consigna-se, por isso, que os tribunais estaduais devem exercer esse poder de acordo com o regime processual que lhes for aplicável, tendo em consideração, se for o caso, as características específicas da arbitragem internacional (artigo 29.º do projecto de lei).

pelo que a *execução forçada das decisões condenatórias* proferidas por tribunais arbitrais é lograda nos *tribunais estaduais*. Mas parece hoje claro que os tribunais arbitrais podem emitir *providências cautelares* susceptíveis de *antecipar provisoriamente a decisão definitiva*, contanto que a convenção de arbitragem o preveja.

Tais decisões, em caso de não cumprimento voluntário, são *executadas* no tribunal judicial de 1.^a instância que tenha competência (*competência territorial*) no lugar em que decorreu a arbitragem (artigo 90.º/2 do CPC). Ou seja, embora a decisão arbitral goze da mesma *força executiva* que as decisões dos *tribunais estaduais* (artigo 26.º/2 da Lei n.º 31/86) (1), o certo é que o não cumprimento voluntário das obrigações (de *dar*, de *fazer* ou de *não fazer* ou de *tolerar*) somente pode ser reparado efectivamente na prática nos tribunais estaduais. De igual sorte, é necessária a intervenção dos tribunais estaduais para a produção de prova documental que dependa da vontade de uma das partes ou de terceiro, quando seja recusada a colaboração para o efeito. E outrossim, o tribunal arbitral carece de poderes para convocar testemunhas ou peritos ou para condenar as partes, as testemunhas ou os peritos por depoimentos ou esclarecimentos falsos.

Esta possibilidade atribuída às pessoas de resolver os seus conflitos de interesses mediante a eleição de “juizes privados” (juizes-árbitros) permite que tais *decisões arbitrais* não sejam passíveis de impugnação à luz da teoria geral do negócio jurídico: estas decisões não podem ser anuladas, declaradas nulas ou resolvidas por qualquer um dos litigantes. Tais decisões proferidas por tribunais arbitrais apenas podem, ou bem ser objecto de *anulação em tribunal judicial*, nos termos e com os fundamentos previstos no artigo 27.º da citada Lei da Arbitragem Voluntária, ou bem podem ser *objecto de recurso* (artigo 29.º da citada Lei) para o *Tribunal da Relação* que desfrute de jurisdição no local da arbitragem, caso as partes não tiverem renunciado aos recursos.

(1) Sendo, por isso, e entre outros efeitos, título bastante para o credor registar uma *hipoteca judicial* (artigo 710.º do Código Civil) sobre os bens do devedor como *garantia real* do cumprimento da condenação na *quantia pecuniária* constante da decisão do tribunal arbitral.

11. Arbitragem institucionalizada e não institucionalizada; arbitragem voluntária e arbitragem necessária

Na *arbitragem não institucionalizada*, a resolução do litígio tem lugar através de um ou mais árbitros, pessoas humanas, designadas pelas próprias partes, sendo que estas podem regular as regras do processo e o lugar onde funcionará o tribunal ⁽¹⁾. Esta arbitragem também é uma *arbitragem não permanente*, pois estes tribunais arbitrais extinguem-se após a resolução do litígio. É este tipo de arbitragem que, em particular, foi regulada na Lei da Arbitragem em vigor em Portugal.

Na *arbitragem institucionalizada*, a resolução do litígio tem lugar através de um ou mais árbitros sob a égide de uma instituição permanente, já constituída e que está à disposição dos litigantes — quer antes de o litígio existir entre eles, quer depois de o litígio ter sido aí eventualmente dirimido —; forma de arbitragem, esta, criada por iniciativa do Estado ou dos particulares, no âmbito de estabelecimentos universitários, de associações profissionais, comerciais ou industriais (v. g., centros de arbitragem de conflitos de consumo). Estas instituições que acolhem estes tribunais — muitas delas de natureza internacional (*Internacional Chamber of Commerce*, sediada em Paris, no quadro da *arbitragem comercial internacional*) — são dotadas de um regulamento e de uma organização própria, seja para disciplinar o procedimento de queixa, submissão à arbitragem voluntária, escolha dos árbitros, regras processuais a serem seguidas (pelas partes e pelos árbitros), seja, enfim, para regular as custas do processo.

Na *arbitragem voluntária*, a competência jurisdicional dos árbitros radica numa convenção das partes, que assim emitem *declarações negociais* convergentes em submeter um certo litígio a esta forma de composição do seu conflito de interesses. Neste caso, as partes podem, *ou não*, submeter o concreto litígio à (hetero)composição vinculativa de um terceiro (o árbitro).

(1) Se o não fizerem até à aceitação do primeiro árbitro, caberá aos árbitros proceder à adopção dessas regras e a escolha do lugar da arbitragem (artigo 15.º/3 da Lei n.º 31/86).

Ao invés, na *arbitragem necessária*, a controvérsia somente pode ser decidida por árbitros em atenção à *natureza* ou ao *objecto* do concreto litígio, precisamente porque uma *disposição legal*, e não já a *vontade das partes*, impõe a obrigação de submeter a árbitros certos litígios ⁽¹⁾. Há exemplos de arbitragens obrigatórias: designada-

⁽¹⁾ Já se discutiu se esta *arbitragem necessária* em matéria de fixação do valor da indemnização devida em razão de uma expropriação por utilidade pública traduz uma *verdadeira actividade jurisdicional* (se traduz ou é dotada maioritariamente por elementos da *iurisdictio*) ou se, pelo contrário, é uma actividade decorrente da *função administrativa* pautada pela satisfação e realização unilateral do interesse público quando seja necessário atingir o direito de propriedade privada.

Mas, como o que importa é analisar se a actividade da arbitragem referida no dito Código das Expropriações se insere nas funções que definem e determinam, nos termos do artigo 205.º da Constituição, a integração da sua competência na função jurisdicional, facilmente se alcança que o estatuto de *independência funcional e imparcialidade* de quem desempenha as funções de árbitro nos processos de expropriação aproxima estes sujeitos dos magistrados judiciais, que têm por função apreciar e julgar conflitos de interesses entre entidades públicas e particulares. De resto, não só estes árbitros são designados de uma forma “neutra”, pelo Presidente do Tribunal da Relação, de entre uma lista oficial de peritos, como também o processo arbitral se subordina aos princípios da *imparcialidade*, do *contraditório (in casu)*, a comparência dos interessados por ocasião da realização da vistoria *ad perpetuum rei memoriam*; a formulação, por escrito, de quesitos a que os peritos devem responder no seu relatório, incluindo os quesitos que tiverem por pertinentes, com vista à fixação do valor dos bens) e da *fundamentação* das respectivas decisões. Por isso que, ainda quando a decisão sobre o valor da indemnização em processo de expropriação seja considerada uma matéria integrante do *princípio da reserva de juiz*, este modelo parece respeitar tal garantia. Cfr., já neste sentido, os acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 419/87, in *Diário da República*, II Série, de 5-01-1988; 98/88, *ivi*, de 22-08-1988; e 757/97 (TAVARES DA COSTA), in <http://www.tribunalconstitucional.pt>. Contra a ideia de que o tribunal arbitral necessário é um *tribunal*, cfr. LEBRE DE FREITAS, “A citação dos interessados como garantia de defesa no processo de expropriação”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 193; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, 2006, cit., p. 71, nota 21.

mente, na *fixação do valor da indemnização por expropriação por utilidade pública* (artigo 38.º/1 do Código das Expropriações ⁽¹⁾); no quadro dos *conflitos laborais colectivos*, se estiver em causa um conflito resultante da celebração de uma convenção colectiva ou a sua revisão ou caducidade, e se o impasse entre as partes se protelar com a frustração da conciliação e da mediação, há a possibilidade de, nesta situação de impasse, recorrer à *arbitragem obrigatória*, nos termos dos artigos 508.º e 510.º do Código do Trabalho ⁽²⁾ e do artigo 408.º e ss. da Regulamentação do Código do Trabalho, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho ⁽³⁾; bem como no âmbito do *exercício do*

(1) Esta é, apesar disto, uma forma de arbitragem, visto que a resolução do conflito de interesses e a administração da justiça *não é cometida aos tribunais estaduais e a vontade das partes é relevante*, entre outros momentos, por ocasião da *nomeação dos árbitros*.

(2) Todavia, a *arbitragem obrigatória* não é automática, visto que se exige a prolação de um *despacho do ministro do trabalho* no sentido de impor a arbitragem (artigo 509.º/1 do Código do Trabalho). Neste caso, são as próprias partes em litígio que designam os árbitros, devendo o secretário-geral do *Conselho Económico e Social* substituir-se aos eventuais faltosos nessa nomeação (artigo 512.º/3 do mesmo Código), nomeando o árbitro mediante sorteio entre os árbitros constantes de uma lista, que deverá ser realizada por acordo entre os representantes de trabalhadores e de empregadores com assento na *Comissão Permanente da Concertação Social* (artigo 511.º/1 do mesmo Código, na redacção da Lei n.º 9/2006 e da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro). Cfr., sobre isto, Pedro ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 1130-1132; João LEAL AMADO, “A Arbitragem Obrigatória e o artigo 412.º da RCT”, in *Temas Laborais*, Coimbra, 2005, p. 139 ss.; Dário MOURA VICENTE, “A Arbitragem de conflitos colectivos de trabalho”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. IV, Coimbra, Almedina, 2003, p. 259 ss.; Luís GONÇALVES DA SILVA, “Traços gerais da arbitragem obrigatória”, in *Memórias do VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 245 ss.

(3) Observe-se, porém, que, uma vez que a *arbitragem obrigatória* é desencadeada no âmbito dos conflitos que resultem da celebração ou revisão de uma convenção colectiva de trabalho, esta arbitragem, em bom rigor, *não resolve um conflito de interesses*, com base na *interpretação e aplicação de normas jurídicas preexistentes ao próprio conflito*. Pelo contrário, a arbitragem obrigatória

direito à greve, para o efeito de *definir e fixação dos serviços mínimos* nas greves que tenham lugar nos serviços da Administração directa ou indirecta do Estado ou nas empresas que se incluem no sector empresarial do Estado (artigo 538.º/4, alínea *b*), do Código do Trabalho, na redacção da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro) (1).

12. Distinções e aproximações da arbitragem a outras figuras (2)

A *arbitragem* distingue-se da *prova pericial* realizada por *peritos*; bem como se pode autonomizar do *arbitramento por um terceiro* ou da *arbitragem contratual ad hoc*. Já a denominada *composição amigável* e a *decisão arbitral por acordo das partes* são apenas *modos possíveis* de, respectivamente, o árbitro homologar ou julgar o mérito da causa que lhe é submetida pelas partes (3).

a) Na *arbitragem* (voluntária ou necessária), o terceiro árbitro *decide e julga* um conflito de interesses, tanto no que respeita à *matéria de facto* (v. g., considera provados certos factos e não provados) quanto à *matéria de direito* (v. g., qualifica juridicamente os factos dados como provados no quadro da responsabilidade civil por

nestes conflitos laborais *visa criar direito*, ou seja, é dirigida a produzir um *acto materialmente normativo* (modificativo ou constitutivo de normas jurídicas vazadas precisamente na *convenção colectiva de trabalho*), pelo que esta actividade dos árbitros não é, na essência, uma actividade jurisdicional — neste sentido, João LEAL AMADO, “A Arbitragem Obrigatória e o artigo 412.º da RCT”, cit., pp. 151-152; Bernardo LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, Vol. I, 3.ª edição, Lisboa, São Paulo, Verbo, 2004, p. 253, nota 5.

(1) JOÃO REIS, “Arbitragem dos serviços mínimos”, in *Questões Laborais*, n.º 26 (2005), p. 164 ss.

(2) ANTUNES VARELA/SAMPAIO E NORA/MIGUEL BEZERRA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 579-582; DÁRIO MOURA VICENTE, *Da Arbitragem Comercial Internacional — Direito Aplicável ao Mérito da Causa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1990, pp. 30-36; S. SATTI/C. PUNZI, *Diritto Processuale Civile*, 12.ª edição, 1996, pp. 1041-1053.

(3) Em sentido próximo, DÁRIO MOURA VICENTE, “Mediação Comercial Internacional”, 2006, cit., p. 1083.

factos ilícitos resultante de *actividades perigosas* e aplica o direito, decidindo a favor do lesado, *condenando* o réu a pagar uma indemnização, na medida em que este réu não tenha conseguido provar que actuou no sentido de prevenir a causação de danos resultante da própria actividade ou dos meios que nela foram utilizados).

b) O *perito*, pelo contrário, *percepção* os factos passados que formam o objecto da causa, e *dá o seu parecer* ou *informa* o tribunal sobre a sua verificação, não verificação ou outras circunstâncias respeitantes a essas ocorrências da vida real, por isso mesmo que dispõe de conhecimentos técnicos especiais que o juiz não possui. Nas outrora designadas *acções de arbitramento* (artigos 1058.º a 1062.º do CPC: acção de divisão de coisa comum, demarcação, expropriação por utilidade particular, cessação ou mudança de servidão, prevenção contra o dano, divisão de águas, etc.), a percepção dos factos controvertidos e a informação sobre os seus *aspectos técnicos* é fornecida por verdadeiros *peritos*, e não por *árbitros*. Quer dizer, a realização e a produção de *prova pericial* é a forma preferencial através da qual o tribunal adquire conhecimentos para poder decidir de acordo com o seu *prudente arbítrio* (artigo 1054.º/3 do CPC) e não de acordo com critérios de legalidade estrita. Noutros casos, o tribunal, perante *questões de facto* que suscitam dificuldades de natureza técnica cuja solução depende de conhecimentos especiais que o juiz não dispõe, pode socorrer-se de um *técnico* (v. g., um técnico de contas ou, inclusivamente, um revisor oficial de contas) para o elucidar sobre a averiguação e interpretação dos factos que se propõe observar (artigos 614.º e 649.º do CPC). Este técnico é apenas, e tão-só, um *perito*, que não um *árbitro*.

c) O *arbitramento por um terceiro* traduz aquela situação em que *as partes* ou *a lei* atribuem a um terceiro o poder de *completar* ou *integrar* um *contrato* já celebrado, determinando um *elemento negocial* que não tenha sido previamente definido pelos contraentes ou *adaptando* um contrato de *prestações duradouras* a *novas circunstâncias* (cfr. o artigo 437.º do Código Civil). A este terceiro pode

também ser cometido o poder constituir, regular ou extinguir a relação jurídica de natureza patrimonial e, outrossim, o de pôr termo ou prevenir um litígio através de recíprocas concessões que as partes, que o designaram, se obrigam a acatar.

É o caso do terceiro a quem *as partes* confiam, por exemplo, a *determinação da prestação*, nos termos do artigo 400.º do Código Civil, a *determinação do preço da coisa num contrato de compra e venda*, nos termos do artigo 883.º do Código Civil, ou a *escolha da coisa devida*, no quadro do artigo 542.º/1 e artigo 549.º do mesmo diploma. Se, nesta medida, este terceiro actua como um *árbitro* — visto que lhe cabe decidir, de modo vincutivo, uma controvérsia relativamente a uma questão de facto (ou, inclusivamente, uma questão de direito) —, e não apenas como um *perito*, não deve esquecer-se duas diferenças essenciais relativamente à *arbitragem* que estamos a estudar, seja no tocante à *função*, seja no que respeita à *diversidade dos pressupostos de actuação* de uma e outra: enquanto, por um lado, a *arbitragem* visa resolver um *conflito de interesses* já existente (ou que possa vir no futuro a existir, emergente de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual) e o *arbitramento* visa apenas *integrar* “lacunas” do contrato já formado, ou em formação, constituindo, completando ou modificando um negócio jurídico na qualidade de *mandatário* das partes (uma espécie de “arbitragem contratual”), por outro, a *arbitragem* que estamos a estudar diz respeito a situações jurídicas “completas” embora controversas. De resto, no *arbitramento por um terceiro*, há apenas uma “controvérsia económica” e a decisão do *árbitro*, não só não diz qual das partes tem razão, não só não acolhe ou rejeita um pedido, como também não é revestida de *força executiva*, enquanto *título executivo*, para efeitos do disposto no artigo 26.º/1 da Lei n.º 31/86 e do artigo 46.º, alínea a), do CPC.

d) Por vezes, *é a lei e não a vontade das partes* que atribui essa competência a estes *árbitros na modelação do conteúdo* de um *dever de prestar*. É o caso da *determinação da quantidade* de uma *obrigação ilíquida*, mais precisamente da *liquidação* da obrigação exequenda.

Esta *liquidação da obrigação exequenda* é feita por *árbitros*, em dois casos: (1) seja enquanto *incidente* de uma *acção executiva já proposta*, sempre que o *título executivo* for *extrajudicial* (v. g., documento particular, letra, livrança, cheque, etc.), ou quando se trata de uma *sentença condenatória genérica proferida por tribunal arbitral* ⁽¹⁾, enxertando-se esta questão de facto na fase inicial do processo executivo (artigo 805.º/1 e 4, do CPC); (2) seja enquanto *incidente processual autónomo* deduzido *após* a prolação de uma *sentença proferida por um tribunal estadual numa acção declarativa* (artigos 378.º/2, 380.º-A e 805.º/5, todos do CPC ⁽²⁾), mas antes da instauração da *acção executiva*, por isso mesmo quando a obrigação cuja *liquidação* se pretende efectuar consta de um *título executivo judicial* ⁽³⁾.

e) Por sua vez, a *arbitragem contratual ad hoc* traduz aquelas situações em que as partes devolvem a um *terceiro*, por elas escolhido e em homenagem às suas específicas competências e aptidões técnicas, não já a resolução de uma controvérsia jurídica, mas antes a *emissão de um juízo técnico* que, *antecipadamente*, elas se obrigam a aceitar como sendo uma expressão directa da sua vontade (v. g.,

(1) LEBRE DE FREITAS, “Competência do tribunal de execução para a liquidação da obrigação no caso de sentença genérica arbitral”, in *ROA*, ano 66.º (2006), p. 118 ss., com base, essencialmente, no facto de se haver *esgotado o poder jurisdicional do tribunal arbitral* para proceder, ele próprio, a essa liquidação, após terem decorrido 6 meses ou outro prazo convencionado para o tribunal proferir a decisão (artigo 19.º/1 e 2 da Lei n.º 31/86), findo o qual a liquidação somente pode ser efectuada no *tribunal estadual competente* (juízo da execução ou tribunal, juízo de competência genérica ou juízo de instância cível, que desfrute de competência no lugar da arbitragem).

(2) Na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

(3) Por exemplo, o tribunal condenara a companhia de seguros, para quem o lesante havia transferido a responsabilidade civil por factos ilícitos, provocados por um acidente de viação, a pagar ao lesado uma indemnização, a título de *danos patrimoniais*, que vier a ser liquidada (quantificada) *em execução dessa sentença*, por motivo de o lesado ainda não dispor, nesse momento, dos elementos de facto necessários para o tribunal fixar essa exacta quantificação.

o terceiro que, no quadro de um contrato de empreitada, o *empregado* e o *dono da obra* encarregam de “medir”, num certo momento temporal, o grau de desenvolvimento e execução da obra) ⁽¹⁾. Mesmo que a questão decidida por esse terceiro possa ser posteriormente apreciada em tribunal, onde se discuta as consequências jurídicas das constatações desse terceiro, a quem as partes confiaram o poder de se pronunciar vinculativamente sobre um certo ponto de facto ou de direito em execução de um contrato (v. g., sobre a qualidade de uma certa mercadoria, sobre a progressão dos trabalhos no quadro de um contrato de empreitada, sobre o valor de um certo dano sofrido por uma das partes, etc.), este *terceiro* também actua como verdadeiro *árbitro*, e não apenas como mero *perito*.

f) Enfim, a *composição arbitral amigável do litígio* acha-se prevista no artigo 35.º da Lei n.º 31/86 e consiste na possibilidade de os árbitros, caso as partes lhes tenham cometido essa função, decidirem os litígios “*por apelo à composição das partes na base do equilíbrio dos interesses em jogo*”. Cura-se, por isso, de um *processo arbitral* onde o árbitro *julga o litígio*; pois ele não se limita a *mediar* as partes; todavia, tal como no julgamento segundo *critérios de equidade* (artigo 22.º da Lei n.º 31/86), aqui opera-se uma indicação mais densificada da *forma* como o *mérito do litígio* é conhecido e julgado do que a que ocorre nos julgamentos efectuados segundo a *equidade*.

Já na *decisão arbitral por acordo das partes*, embora se trate de arbitragem e de um processo arbitral, os árbitros não resolvem um litígio: as partes é que, pelo contrário, lhe põem termo mediante um acordo, aí onde o árbitro se limita a homologá-lo, sancionando a composição dos interesses em litígio pelas próprias partes, verificando a sua validade enquanto negócio jurídico. É, no fundo, uma

(1) Cfr. Dário MOURA VICENTE, “Convenção de arbitragem, perícia contratual e avaliação vinculante”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 8 (Outubro/Dezembro 2004), p. 44 ss., p. 52 ss.

transacção (judicial) obtida no seio de uma *arbitragem voluntária*. Isto pode ter interesse na fase de *execução* das obrigações assumidas (e não cumpridas por qualquer uma das partes): o *título* que se executa, parece-nos, é um *título executivo judicial* (artigo 48.º do CPC) equiparado às *sentenças condenatórias proferidas por tribunais judiciais, administrativos e fiscais*, pese embora esteja sujeito a um regime de impugnação especial (cfr. os artigos 301.º/2 e 814.º, alínea h), do CPC).

13. Natureza da arbitragem voluntária

Os motivos pelos quais as partes submetem a resolução dos seus litígios (actuais ou futuros) a um tribunal arbitral são vários, mas a razão principal ou a que interessa para a compreensão desta figura é a que vê na intervenção do tribunal arbitral uma espécie de composição do conflito por terceiros imparciais substitutiva da própria auto-composição das partes: o que está na génese desse submeter o litígio à arbitragem é, afinal, uma *vontade de transigir* (1). Só que, enquanto no contrato de transacção ocorrem cedências recíprocas dos litigantes que terminam o litígio, na arbitragem o litígio termina com a emissão de uma decisão que conhece acerca da verificação (ou não verificação) de certos factos e julga o pleito aplicando o direito constituído ou resolve o conflito de interesses através da *equidade* (*ex aequo et bono*). E é exactamente esta possibilidade de julgar segundo a *equidade* — qual forma histórica originária de compor o conflito de interesses (2) — que explica por que as partes não se limitam a acordar a constituição de um tribunal e de juízes “diferentes” dos tribunais e dos juízes estaduais: a submissão da resolução do litígio

(1) S. SATTA/C. PUNZI, *Diritto Processuale Civile*, 12.ª edição, 1996, cit., p. 1053.

(2) Se bem que já existisse em épocas mais remotas, o direito de as pessoas submeterem os seus conflitos de interesses a tribunais arbitrais somente foi consagrado definitivamente após a revolução francesa, com a lei orgânica (francesa) sobre o ordenamento judiciário, de 16-24 de Agosto de 1790.

a um tribunal arbitral é expressão de um contrato mais intenso pelo qual as partes renunciam à jurisdição estadual no que tange à apreciação do mérito desse litígio (1).

14. A convenção de arbitragem e os juízes-árbitros

A *convenção de arbitragem* é, como já referimos, o *negócio jurídico* no qual se exprime a vontade comum das partes em subtrair a resolução de um conflito de interesses aos *tribunais estaduais*, cometendo-a a um ou mais *árbitros* (2), por elas designados, ou a árbitros que prestam os seus serviços em tribunais arbitrais *institucionalizados*. Cura-se, assim, de um *contrato* ou de declarações de vontade (convergentes) inseridas em um contrato que prevê outros deveres de prestar (v. g., um *contrato de empreitada* ou um *contrato de licença de direito de autor* ou de *direito de patente*), o qual produz efeitos processuais importantes.

15. Compromisso arbitral e cláusula compromissória

Se o litígio já existir entre as partes (3), esse *negócio jurídico* tem o nome de *compromisso arbitral* (artigo 1.º/2, 1.ª parte, da Lei n.º 31/86); se o litígio ainda não existe, *mas pode vir a existir no*

(1) É claro que, se as partes não tiverem autorizado os árbitros a julgar segundo a equidade, é possível recorrer da decisão arbitral para o Tribunal da Relação do lugar da arbitragem (artigo 29.º/1 da Lei n.º 31/86) e nesse recurso o *tribunal estadual de 2.ª instância proceder ao conhecimento do mérito da causa* substituindo, se for caso disso, a decisão arbitral pela sua própria decisão.

(2) A designação dos árbitros não é *elemento essencial* da *convenção de arbitragem*, visto que o artigo 7.º/1 da Lei n.º 31/86 autoriza que essa designação seja feita em *documento* particular posterior ("escrito posterior"), por elas assinado, ou que elas fixem o modo por que, posteriormente, os árbitros serão escolhidos (v. g., cometem essa escolha ao presidente do Tribunal da Relação de Coimbra).

(3) Mesmo que já se encontre afecto a um *tribunal judicial* ou a um *tribunal administrativo*.

futuro, seja quando já existe um contrato entre as partes em curso de execução ou um contrato-quadro a partir do qual as partes se comprometem a desenvolver no futuro um programa contratual mais ou menos complexo (v. g., contrato de cessão financeira de créditos, contrato de abertura de crédito, etc.), ou as partes prevêm a causação de danos emergentes de responsabilidade civil contratual, dá-se o nome de *cláusula compromissória* ⁽¹⁾ (artigo 1.º/2, 2.ª parte, do mesmo diploma). O eventual litígio futuro é assim *condição suspensiva da possibilidade* de uma das partes promover a constituição do tribunal arbitral, através da notificação desse facto à parte contrária (artigo 11.º/1 da Lei n.º 31/86).

16. Conteúdo e forma da convenção de arbitragem

No que respeita ao *conteúdo* da convenção de arbitragem em qualquer das suas duas modalidades, ele pauta-se pelo princípio da *autonomia da vontade*. É claro que estamos a falar dos “objectos litigiosos” passíveis de arbitrabilidade.

Tal como as partes não podem celebrar *transacções* (judiciais ou extrajudiciais) pelas quais modelam o conteúdo e os efeitos de *direitos* ou de *situações jurídicas indisponíveis* (as relações de filiação, o

(1) A *cláusula compromissória* pode ser estipulada em momento *coetâneo* ou *posterior* ao da celebração do contrato do qual pode emergir o litígio, ainda que em acto jurídico separado do que haja formalizado o contrato. A realização de *cláusula compromissória* em momento anterior à celebração do contrato, da qual podem resultar os concretos conflitos de interesses entre as partes, pode ser admitida se for *determinada* ou *determinável* a relação jurídica a que o (futuro) litígio se reporta. Se, por exemplo, for realizado um *contrato de cessão de créditos* (futuros) entre um comerciante uma sociedade de *factoring*, e nele for inserida uma *cláusula compromissória*, esta é *contemporânea* deste específico *contrato-quadro* ou do *contrato normativo*, pese embora se reporte aos múltiplas e sucessivas propostas de cessão de créditos que, no futuro, vierem a ser submetidas à dita sociedade, emergentes das relações que o *comerciante*, que pretenda logo receber o montante que lhe é devido pelos seus clientes, venha a ter com estes *clientes*.

poder-dever paternal, as relações tributárias, os direitos de personalidade, direitos morais de autor, direito a alimentos, salvo no que respeita a prestações já vencidas ⁽¹⁾, etc.), assim também está-lhes vedada a celebração de *convenções de arbitragem* respeitante a direitos desta natureza.

O *critério da disponibilidade* do direito ou da situação jurídica em causa é o critério que, entre nós, se aplica quando se pretende saber se o litígio entre as partes pode ser submetido a um tribunal arbitral (artigo 1.º/1 da Lei n.º 31/86). É claro que também são insusceptíveis de resolução pela via arbitral os conflitos de interesses que, como tal, estejam *previstos na lei* ou quando haja *incompatibilidade do regime da arbitragem com a matéria objecto do litígio* ⁽²⁾. O artigo 1.º/1 e 2 do projecto de lei da arbitragem voluntária (Novembro de 2010) propõe-se alterar o actual critério de arbitrabilidade dos litígios, fazendo depender o recurso aos tribunais arbitrais, não já do *carácter disponível* do direito em litígio, mas antes, em primeira linha, da sua *natureza patrimonial*. Este novo *critério principal* da natureza patrimonial do direito ou da situação jurídica é combinado à semelhança do que se estatui lei alemã, com o *critério secundário da transigibilidade do direito controvertido*, de modo que mesmo litígios que não envolvam interesses patrimoniais, mas sobre os quais seja permitido celebrar *transacção*, possam ser submetidos à arbitragem.

São, assim, arbitráveis litígios não apenas em *matéria civil e comercial*, como também no âmbito de outros *direitos privados especiais* ⁽³⁾ e, com algumas restrições, no quadro do próprio *direito público*.

⁽¹⁾ Artigo 2008.º/1 do Código Civil: “O direito a alimentos não pode ser renunciado ou cedido, se bem que estes possam deixar de ser pedidos e possam renunciar-se as prestações vencidas” — o itálico é nosso.

⁽²⁾ Tb. Luís de LIMA PINHEIRO, “Convenção de Arbitragem...”, 2006, cit., p. 1119.

⁽³⁾ No âmbito do *direito do trabalho*, os artigos 510.º e 529.º do Código do Trabalho determinam, respectivamente, a possibilidade recurso aos tribunais arbitrais para a resolução de controvérsias respeitantes a *convenções colec-*

Atente-se ainda que a expressão “litígio” deve ser entendida em sentido amplo. Ela abrange, para além das questões de natureza

tivas de trabalho (sua interpretação, integração, celebração ou revisão) e a *conflitos colectivos de trabalho*. Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “Arbitragem de conflitos colectivos de trabalho”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 249 ss.

Em matéria de propriedade industrial, o actual CPI de 2003 (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março, na redacção do Decreto-Lei n.º 143/2008, de 25 de Julho) admite a sujeição a arbitragem todas as questões susceptíveis de recurso judicial (artigo 48.º/1). Isto significa que ficam abrangidas todas as decisões do Instituto Nacional da Propriedade Industrial pelas quais se concedam ou recusem direitos de propriedade industrial, ou as relativas a transmissões, licenças, declarações de caducidade ou quaisquer outros actos que afectem, modifiquem ou extingam direitos de propriedade industrial (artigo 39.º). Por maioria de razão, estão sujeitas a arbitragem todos os conflitos que se colocam somente entre particulares (p. ex., nos casos de alegada violação de direito de propriedade industrial através da fabricação e venda de produtos que utilizam as soluções técnicas patenteadas por outrem), e não entre estes e o Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Saliente-se que a nova redacção do n.º 4 do artigo 49.º do referido Código, na redacção do Decreto-Lei n.º 143/2008, de 25 de Julho, permite, inclusivamente, a *vinculação genérica (unilateral e ad futurum)* do Instituto Nacional da Propriedade Industrial a determinados *centros de arbitragem voluntária institucionalizada* com competência para dirimir os conflitos respeitantes às matérias acima referidas: os interessados apenas necessitarão de se dirigir a tais centros de arbitragem para obter a resolução de tais litígios, pois que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial já se obrigara anteriormente a aceitar este tipo de resolução de litígios, por meio de portaria do Ministério da tutela.

No quadro do *direito falimentar*, embora o actual Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas seja omissivo, *algumas* questões não podem deixar de estar sujeitas à arbitragem: p. ex., a verificação dos créditos reclamados pelos credores e a separação de bens da massa insolvente.

No âmbito do *arrendamento urbano*, embora a *resolução* do contrato pelo senhorio somente possa ser alcançada por *via judicial* (artigo 1047.º do Código Civil), salvo nas eventualidades agora referidas no n.º 3 do artigo 1083.º do mesmo Código [falta de pagamento de renda por período superior a três meses ou oposição à realização de obras no local arrendado ordenadas por autoridade pública, aqui onde a resolução pode ser invocada por *via extrajudicial*, nos termos do n.º 1 do artigo 1084.º do mesmo Código, todos na redacção do *Novo Regime do Arrenda-*

contenciosa em sentido estrito, *quaisquer outras questões relacionadas com a necessidade de precisar, completar, actualizar ou rever os contratos ou as relações jurídicas que estão na origem da convenção de arbitragem* (artigo 1.º/3 da Lei n.º 31/86).

A oportunidade de recorrer à arbitragem coloca-se, nestes casos, com mais acuidade nos contratos de execução duradoura: por vezes, algumas cláusulas insertas nestes contratos prevêm a sua *adaptação* —, seja, por exemplo, por via da *alteração de certos deveres de prestar* do contrato, seja por via da necessidade de celebração de acordos complementares, seja por via do *prolongamento do prazo inicialmente fixado* ou da superação de impasses na execução do programa contratual — face a *alteração de circunstâncias* que não foram previstas pelas partes no momento da sua conclusão. Se o terceiro actua munido de um poder decisório, ele exerce, como já vimos atrás, um poder jurisdicional, pelo que, neste caso, a cláusula ou o negócio que preveja a intervenção deste terceiro para dirimir tais questões reveste a natureza de *convenção de arbitragem*.

A *cláusula compromissória*, por isso mesmo que não supõe a existência de um litígio actual, tem *autonomia* em relação ao contrato no qual venha a ser inserida, pelo que a invalidade desse contrato não atinge, necessariamente, essa cláusula compromissória (1). É tratada, para o efeito de justificar a competência do tribunal arbitral,

mento Urbano, introduzido pela Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro. Cfr., sobre isto, MARIA OLINDA GARCIA, *Arrendamentos para Comércio e Fins Equiparados*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 205 ss.] — o que parece excluir o recurso à arbitragem —, há outros casos em que agora parece admissível o recurso à arbitragem: quando o senhorio se oponha à renovação do contrato com prazo certo, nos termos do artigo 1097.º do Código Civil e nas hipóteses de *denúncia do contrato de duração indeterminada*, nos termos da alínea c) do artigo 1101.º e artigo 1104.º do mesmo Código. Nestas eventualidades, embora a *extinção do contrato* de arrendamento urbano opere por *comunicação ao arrendatário*, nos termos do artigo 9.º da citada Lei n.º 6/2006, pode haver questões respeitantes aos *efeitos* desta *extinção* que as partes tenham sujeitado, ou pretendam sujeitar à arbitragem.

(1) Já a atinge se, por exemplo, a causa da invalidade for a incapacidade jurídica das partes ou de alguma delas.

como sendo um *negócio jurídico autónomo*, ainda quando o objecto do litígio (causa de pedir e pedido) seja a existência, a validade ou eficácia do contrato. Os *requisitos de validade* e de *eficácia* da *cláusula compromissória* devem ser assim apreciados à margem da apreciação dos requisitos de *validade* e de *eficácia* do contrato a que tal cláusula se refere. O tribunal arbitral é competente para apreciar a validade e a eficácia da cláusula compromissória, mesmo que se discuta a validade do contrato: se considerar válida e eficaz a cláusula compromissória, pode o tribunal arbitral considerar o contrato inválido e extrair as consequências dessa invalidade.

Ou seja, os árbitros chamados a resolver o litígio podem, por exemplo, decidir que um contrato é *nulo* ou *ineficaz* ao abrigo de uma *cláusula compromissória* que nela tenha sido inserida pelas partes, pois esta invalidade ou ineficácia *não se comunicam* à cláusula compromissória. A lei portuguesa reflecte este regime, embora com uma limitação, nos termos do artigo 21.º/2 da Lei n.º 31/86: *a nulidade do contrato não implica a nulidade da cláusula compromissória, salvo quando se mostre que ele não teria sido concluído sem a referida convenção.*

O conteúdo, *hoc sensu*, da convenção de arbitragem tem ainda que respeitar o requisito da *determinação* ou, pelo menos, o da *determinabilidade* (1): a convenção de arbitragem deve determinar com precisão o objecto do litígio (artigo 2.º/3 da Lei n.º 31/86), o que é conseguido se o pedido for genericamente enumerado e a causa de pedir (do concreto litígio ou de litígio futuro) for suficientemente individualizada. Não é preciso, note-se, que haja um *acordo entre as partes* acerca da determinação do objecto do litígio para dar início ao processo arbitral, nem se mostra agora necessário suscitar a intervenção do tribunal da Relação para a fixação do objecto do litígio: a nova redacção do artigo 12.º/4 da Lei n.º 31/86, dada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, dispensa este expediente. Cabe assim ao tribunal arbitral já

(1) O que corresponde à ideia segundo a qual os *negócios jurídicos* (mesmo os *negócios jurídicos processuais*) devem ter um *objecto determinável* (artigo 280.º/1 do Código Civil).

constituído, e não ao tribunal judicial de 2.^a instância, decidir eventuais divergências entre as partes que a este respeito possam surgir.

Quanto à *forma legal*, a convenção de arbitragem em qualquer das modalidades que assume deve ser *reduzida a escrito, sob pena de nulidade* dessa mesma *convenção de arbitragem* (artigos 2.º/1 e 3.º da Lei n.º 31/86). Este requisito da *forma escrita* prescrito para as *cláusulas compromissórias* deve ser, no entanto, entendido em *sentido amplo*. Em atenção aos modernos meios de comunicação, a actual lei da arbitragem voluntária adopta uma noção ampla de *forma escrita*, pois considera *reduzida a escrito* “a *convenção de arbitragem constante de documento assinado pelas partes, ou de troca de cartas, telex, telegramas ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, quer esses instrumentos contenham directamente a convenção, quer deles conste cláusula de remissão para algum documento em que uma convenção esteja concluída*” (artigo 2.º/2 da Lei n.º 31/86).

Que dizer dos *documentos electrónicos* ou das *mensagens* que, *em linha*, as pessoas enviam uma às outras? É verdade que estes não satisfazem o requisito da *forma legal escrita*, visto que não são assinados pela própria mão do seu autor (artigos 364.º/1 e 373.º/1 do Código Civil), e haverá sempre a possibilidade de manipular o conteúdo das mensagens. Todavia, o artigo 3.º/1 e 2 do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Fevereiro, prevê que o documento electrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja susceptível de representação como declaração escrita”, o que sucede quando a esse *documento electrónico* seja aposta uma *assinatura digital certificada* por uma entidade devidamente credenciada. Quando tal suceda — procedimento que é cada vez mais usual no tráfico jurídico e mesmo na prática de actos processuais junto dos tribunais —, o valor probatório dos *documentos electrónicos* satisfaz a *forma escrita* quando possa ser consultado num suporte (que não apenas o *formato-papel*) que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação (artigo 26.º/1 do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, sobre o *comércio electrónico*).

Ora, o *documento electrónico* vale como *documento* (ou seja, com o mesmo valor de *documento particular*) assinado quando satisfaz os requisitos da legislação sobre a *assinatura electrónica e a certificação* (artigo 26.º/2 deste decreto-lei) (1). De modo que, a convenção de arbitragem deve considerar-se *reduzida a escrito* quando resulta de uma troca de mensagens de correio electrónico (*e-mail*) e haja um registo em qualquer *suporte magnético* (p. ex., DVD, disco rígido do computador) ou *em linha* (v. g., armazenado num *sítio* da rede gerido pelo concreto fornecedor de acesso). Se, porém, uma das partes alegar a convenção de arbitragem e a outra não contestar, mesmo que não haja sido realizada uma convenção de arbitragem na forma exigida pela lei, ou seja na “forma escrita”, o certo é que a não contestante não pode posteriormente pedir a anulação da decisão do tribunal arbitral com fundamento na sua *incompetência* (artigo 27.º/2 da Lei n.º 31/86).

17. Legitimidade para a realização de convenções de arbitragem; intervenção de terceiros não abrangidos pela convenção de arbitragem

As *peçoas humanas* providas de capacidade de exercício de direitos têm, naturalmente, legitimidade para serem *partes* numa *convenção de arbitragem*. O mesmo se dirá quanto às *peçoas colectivas privadas*. Quanto ao *Estado* e às restantes *peçoas colectivas de*

(1) Isto significa que, embora possa ser equiparado a um *documento particular*, logrando satisfazer o requisito da forma escrita, o conteúdo desse “documento” não prova a autoria da convenção de arbitragem (artigo 374.º/2 do Código Civil): em caso de impugnação, é à parte que tenha apresentado esse documento electrónico que cabe demonstrar a autoria que é contestada pela contraparte. Por outro lado, se constar de um *documento electrónico* sem *assinatura digital certificada* (cfr., *infra*, § 76.11. e § 150), ele não tem a força probatória de documento particular assinado, não provando nem a autoria, nem a integridade do documento: a força probatória é livremente apreciada pelo tribunal (artigo 366.º do Código Civil), inclusivamente pelo próprio tribunal arbitral, o qual pode pronunciar-se sobre a sua própria competência (artigo 21.º/1 da Lei n.º 31/86).

direito público (v. g., associações públicas, institutos públicos), o artigo 1.º/4 da Lei n.º 31/86 admite que estas entidades celebrem convenções de arbitragem, embora remeta para a lei especial a autorização para a celebração de convenções de arbitragem em matéria de *conflitos de interesses de direito público*. A mesma questão deve colocar-se quanto às pessoas colectivas privadas a quem o *Estado* ou a *Administração* delegaram, com base na lei, *poderes de autoridade* (v. g., concessionários de serviços públicos). Se a Administração actua ou pretende actuar, no caso concreto, desprovida de poderes de autoridade (v. g., quando é parte num contrato de fornecimento de computadores para um determinado organismo estadual) a questão nem sequer se coloca. Porém, se essa actuação é feita no exercício de poderes públicos, a lei especial autoriza a arbitrabilidade de certos *litígios de direito público*: o artigo 180.º/1 do *Código de Processo dos Tribunais Administrativos* admite que sejam submetidos à arbitragem a resolução de litígios entre o Estado, ou entes públicos autónomos, e os particulares ou entre as próprias entidades públicas, em matéria de (1) *responsabilidade civil extracontratual por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública*, (2) *contratos administrativos* e (3) *actos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade*. É claro que estas arbitragens respeitantes ao *contencioso administrativo* não se regem apenas pelo regime previsto na Lei n.º 31/86, pois haverá que, em certos casos, introduzir adaptações que respeitem a especificidade destes litígios (1).

(1) Por exemplo, o interessado que pretenda recorrer à arbitragem tem a faculdade de exigir a celebração de *compromisso arbitral* (artigo 182.º do Código de Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais). No quadro dos litígios emergentes de *actos (administrativos) de recusa ou concessão de direitos de propriedade industrial*, o artigo 49.º/3 do actual CPI (de 2003), na redacção do Decreto-Lei n.º 143/2008, de 25 de Julho, determina que a outorga de *compromisso arbitral* por parte do Estado, na pessoa do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, é objecto de um *despacho* do Presidente do Conselho Directivo do referido Instituto, a proferir no prazo de *30 dias* a contar da data da apresentação do requerimento.

Pode, no entanto, estar-se perante um caso em que o litígio somente é definitivamente resolvido se estiverem em juízo todos os titulares da relação material controvertida (*litisconsórcio necessário e coligação necessária*) e a convenção de arbitragem apenas vincula alguns deles. Nestas eventualidades, parece possível suscitar-se a *intervenção dos terceiros* não subscritores da convenção de arbitragem (incidente de intervenção principal) na acção que esteja a correr no tribunal arbitral. Se o(s) terceiro(s) recusar(em) a intervenção (*in casu*, a intervenção provocada pelos próprios subscritores da convenção de arbitragem), parece que *caduca* o *poder jurisdicional* do tribunal arbitral ⁽¹⁾ e o litígio deverá ser dirimido junto dos *tribunais estaduais* com a presença de *todos* os titulares da relação material controvertida, sob pena de *ilegitimidade processual*.

O projecto de lei de arbitragem voluntária estabelece que a intervenção de terceiros só é admitida quando seja justificada por razões especialmente ponderosas, enunciadas a título exemplificativo na lei (artigo 36.º deste projecto). Prevê-se que essa adesão fique dependente de aceitação das partes primitivas, quando litígio ainda não esteja a ser apreciado pelo tribunal arbitral. Encontrando-se o tribunal arbitral constituído, este projecto prevê que só pode ser admitida ou provocada a intervenção de terceiro que declare aceitar a composição actual do tribunal; em caso de intervenção espontânea, presume-se essa aceitação. A admissão da intervenção depende sempre de decisão do tribunal arbitral, após ouvir as partes iniciais na arbitragem e o terceiro em causa. De resto, prevê-se, no referido projecto de lei, que o tribunal arbitral só deve admitir a intervenção se esta não perturbar indevidamente o normal andamento do processo arbitral e se houver razões de relevo que a justifiquem, considerando-se como tais, em particular, aquelas situações em que, não havendo manifesta inviabilidade do pedido: o terceiro tenha em relação ao objecto da

(1) MANDRIOLI, C., *Diritto Processuale Civile*, III, *I Procedimenti speciali di cognizione e i giudizi arbitrali*, 16.ª edição, Torino, Giappichelli Editore, 2004, p. 371 e nota 31.

causa um interesse igual ao do demandante ou do demandado, que inicialmente permitisse o litisconsórcio voluntário ou impusesse o litisconsórcio necessário entre uma das partes na arbitragem e o terceiro; ou o terceiro queira formular, contra o demandado, um pedido com o mesmo objecto que o do demandante, mas incompatível com o deste; ou o demandado, contra quem seja invocado crédito que possa, *prima facie*, ser caracterizado como solidário, pretenda que os demais possíveis credores solidários fiquem vinculados pela decisão final proferida na arbitragem; ou, ainda, o demandado pretenda que sejam chamados terceiros, contra os quais o demandado possa ter direito de regresso em consequência da procedência, total ou parcial, de pedido do demandante.

Por fim, mesmo que tais razões justificativas se verifiquem, reconhece-se ao tribunal arbitral o poder de não admitir a intervenção do terceiro, quando entenda que esta iria perturbar excessivamente o normal andamento do processo arbitral. A decisão proferida pelo tribunal arbitral faz caso julgado em relação ao interveniente ou ao chamado a intervir, ainda que este não intervenha no processo arbitral.

A *eficácia subjectiva da convenção de arbitragem* apenas se estende às pessoas que a subscreveram ou que, em momento posterior, a ela aderirem, desde que os *júzes-árbitros* admitam essa intervenção. É controversa a intervenção de terceiros sucessores na coisa ou no direito em litígio (1).

É verdade que um tribunal arbitral pode impor a terceiros a sua *cooperação com o tribunal* (v. g., apresentação de documentos ou de coisas, revelação de informações, etc.), pois, embora se trate de uma *acti-*

(1) O art. 818-quinquies do *Codice di Procedura Civile* italiano admite-a expressamente, a partir de 2006, na sequência do Decreto Legislativo de 22-12-2005, ao mandar aplicar o disposto no art. 111 do mesmo Código. Cfr. R. MURONI, "La successione nella res litigiosa nell'arbitrato rituale interno e com profili di internazionalità: analisi retrospettiva dell'ultimo comma del nuovo art. 818-quinquies c.p.c.", in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2007, p. 903 ss.

vidade mista ⁽¹⁾ — a um tempo contratual ⁽²⁾ e jurisdicional ⁽³⁾ —, esse tribunal exerce uma *função jurisdicional*, independentemente da *fonte jurisgénica* (*id est*, a *autonomia da vontade*) dos poderes com o tribunal foi dotado a partir da conclusão da convenção de arbitragem. É certo que, ao desempenhar tais funções jurisdicionais na composição de litígios, o tribunal arbitral exerce-as no quadro de um sistema jurídico (*in casu*, o português).

Mas também não é menos certo que, fora do *dever geral de cooperação de terceiros* com um tribunal (artigo 519.º/1 do CPC), o *contacto* dos terceiros com o tribunal arbitral somente pode brotar da *iniciativa destes terceiros*, da sua vontade e somente em determinados casos: a lei não pode *obrigá-los* a aceitar a jurisdição do tribunal arbitral, nem, tão pouco, pode cominar *ónus* ou *preclusões* para o caso de esses terceiros não aceitarem essa jurisdição.

18. Efeitos da convenção de arbitragem

A convenção de arbitragem celebrada em conformidade com a lei e a vontade das partes obrigam-nas a promover a composição do litígio no tribunal arbitral; não se trata de uma mera opção ou alternativa. Daí que, se algum dos contraentes violar a convenção de arbitragem — o que equivale a violar um *negócio jurídico bilateral* —, essa violação pode ser invocada perante os tribunais estaduais como meio de defesa do outro contraente, que tenha sido aí demandado: ele pode deduzir a *excepção dilatória* prevista na alínea j) do

(1) Neste sentido, entre nós, LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 438; MOURA VICENTE, *Da Arbitragem Comercial Internacional — Direito Aplicável ao Mérito da Causa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1990, pp. 67-68.

(2) A arbitragem baseia-se num *contrato* ou numa *cláusula* de um *negócio jurídico* formado mediante uma convenção de arbitragem.

(3) Pois a resolução do conflito de interesses ou a reparação efectiva do direito violado é efectuada de uma forma unilateral, vinculativa e heterompositiva, produzindo os efeitos de um acto jurisdicional.

artigo 494.º do CPC, ou seja, a *excepção de preterição de tribunal arbitral voluntário ou de convenção de arbitragem*, de jeito a *paralisar* a acção que contra ele tenha sido movida no tribunal estadual à revelia do que fora acordado na convenção de arbitragem ⁽¹⁾. A procedência desta excepção conduz à *absolvição do réu da instância, impedindo o tribunal estadual de apreciar o mérito da causa* (artigos 288.º/1, alínea e), e 493.º/2, ambos do CPC). Todavia, é uma *excepção* que, sendo de *conhecimento provocado*, depende da invocação pela parte interessada (artigo 495.º do CPC) ⁽²⁾.

Acresce que se a acção for instaurada no tribunal estadual *após já ter sido iniciado o processo no tribunal arbitral*, o réu pode invocar a excepção da *litispendência* (artigo 494.º, alínea i), do CPC) ⁽³⁾,

(1) É de entender que esta excepção não é invocável contra a pessoa ou entidade que, após a celebração da *convenção de arbitragem*, tenha sido declarada *insolvente*: a impossibilidade de recorrer ao *apoio judiciário* no âmbito da *justiça arbitral*, por parte dos que — achando-se nesta situação de não poder cumprir as obrigações pecuniárias perante terceiros — teriam que, a despeito disso, aceitar a constituição do tribunal arbitral e arcar com o pagamento dos honorários dos juízes-árbitros e com as demais despesas da arbitragem, viola a garantia constitucional de *acesso ao direito e aos tribunais* (artigo 20.º da Constituição) — já, neste sentido, o AcRL, de 17-01-2006, in *CJ*, 2006, Tomo I, p. 78. Nestas eventualidades, a resolução do litígio junto dos *tribunais estaduais* não é causa da verificação desta excepção dilatória, não implicando, pois, a absolvição da instância.

(2) Todavia, em situações de insuficiência económica do autor de uma acção proposta num tribunal judicial, que tenha previamente subscrito uma convenção de arbitragem, não parece possível opor-lhe a *excepção dilatória* da *preterição de tribunal arbitral* (artigo 494.º, alínea j), do CPC). Subsistindo essa insuficiência económica, a obrigação de recorrer ao tribunal arbitral deve ser considerada extinta, nos termos do artigo 790.º/1 do Código Civil (impossibilidade objectiva da obrigação por causa não imputável ao devedor) — já, assim, AcSTJ, de 18-01-2000 (ARAGÃO SEIA), proc. n.º 99A1015, in <http://www.dgsi.pt> = *CJ*, *Acórdãos do STJ*, Tomo I, 2000, p. 28; AcSTJ, de 9-19-2003 (PIRES DA ROSA), proc. n.º 03B1604, in <http://www.dgsi.pt>.

(3) Neste sentido, RAÚL VENTURA, “Convenção de Arbitragem”, in *ROA*, 1986, p. 289 ss., p. 388; Luís de LIMA PINHEIRO, “Convenção de Arbitragem...”, cit., p. 1101; G. TARZIA, “Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze”, in *Rivista di diritto processuale*, 1994, p. 633; A. BARLETTA, “Sulla previa pen-

a qual é de conhecimento oficioso (artigo 495.º do CPC). E nada parece obstar a que, na situação inversa — *ter a acção sido primeiramente proposta no tribunal estadual e, logo a seguir, ser suscitada a intervenção do tribunal arbitral* —, o tribunal arbitral conheça desta circunstância que impede que se pronuncie sobre o mérito da causa, absolvendo o réu da instância arbitral.

Se a convenção de arbitragem for celebrada, *extrajudicialmente*, na pendência de uma acção já proposta entre as mesmas partes no tribunal estadual, respeitante ao mesmo litígio, tal parece configurar uma *causa de extinção da instância* (no tribunal estadual), nos termos da alínea *b*) do artigo 287.º do CPC. E o mesmo acontece, na prática, *se o compromisso arbitral for obtido no próprio processo a correr no tribunal estadual*: lavra-se o termo do compromisso arbitral e, após o juiz da causa verificar a sua validade e eficácia (quanto ao *objecto* e à *qualidade* das pessoas), ele elabora um despacho que procede à extinção da instância (artigo 290.º/2 do CPC).

19. A constituição e o funcionamento do Tribunal Arbitral

a) Constituição e funcionamento

O *tribunal arbitral voluntário não institucionalizado* deve ser composto por um número ímpar de membros, podendo funcionar

denza tra processo ordinario e giudizio arbitrale”, in *Rivista di diritto processuale*, 2000, p. 548 ss.; M. BOVE, “Il patto compromissorio rituale”, in *Rivista di diritto civile*, 2002, p. 403 ss., p. 443; contra, p. ex., G. MONTELEONE, *Diritto Processuale Civile*, Vol. II, 1995, cit., p. 483, com base no facto de que os árbitros não revestem a qualidade de *giudici* e a arbitragem não constitui o exercício de *attivitàe giurisdizionale estadual*; tb. C. MANDRIOLI, *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. III, *I Procedimenti Speciali di Cognizione e i giudizi arbitrali*, 16.ª edição, Torino, Giappichelli Editore, 2004, p. 370, com base no facto segundo o qual a procedência desta excepção supõe a existência de dois tribunais dotados de “competência institucional”. Dado que a lei portuguesa (artigo 497.º/1 e 2 do CPC) não distingue, as referências que, nesta norma, são feitas à “repetição de uma causa” e ao “tribunal” devem abranger os *tribunais arbitrais* (pelo menos, quando a arbitragem é efectuada em *território português*).

com um *único árbitro*, nos termos do artigo 6.º/1 da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto.

O tribunal arbitral é composto por *três árbitros*, salvo se a convenção de arbitragem dispuser em contrário (artigo 6.º/2 da Lei n.º 31/86). Os árbitros devem ser *pessoas singulares* e plenamente capazes (artigo 8.º desta lei) e a sua designação pode ser feita pelas partes logo na convenção de arbitragem ou em escrito posterior, nos termos do artigo 7.º/1 da mesma lei.

O processo de constituição do tribunal é o seguinte: a parte interessada deve notificar a parte contrária do facto de que deseja instaurar o litígio em tribunal arbitral (artigo 11.º/1, *idem*). Se às partes couber a designação dos árbitros (um ou mais), esta notificação deverá incluir a designação do árbitro ou árbitros pela parte que instaurou a acção, bem como esta parte convidará a outra a designar o árbitro ou os árbitros que lhe caiba designar (artigo 11.º/4, *ibidem*).

Faltando a designação de árbitros pelas partes — como sucede, não raras vezes, com a contraparte notificada, que pode “fingir-se de morta” —, essa nomeação cabe então ao *Presidente do Tribunal da Relação* do distrito judicial do lugar fixado para a arbitragem (artigo 12.º/1, *ibidem*) (1).

(1) Se o Presidente da Relação, chamado a nomear o árbitro ou árbitros, entender que a convenção de arbitragem é manifestamente nula (*v. g.*, por respeitar a relações jurídicas de natureza não patrimonial), ele deverá declarar não haver lugar à designação de árbitros. Todavia, desta decisão, contrariamente ao preceituado no n.º 4 do artigo 12.º da Lei n.º 31/86, não pode haver reclamação para a conferência, pela simples razão de que... *não há conferência* (!), porque o Presidente da Relação não integra as Secções da Relação, exactamente porque é presidente desse Tribunal de 2.ª instância. *Tb.*, já, CARDONA FERREIRA, *Guia dos Recursos em Processo Civil*, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 288, sugerindo que o recurso seja admitido e seja feito um *sorteio*, uma distribuição ou a criação de algo semelhante a uma *Secção de Contencioso*, à semelhança da que existe no Supremo Tribunal de Justiça (artigo 27.º/2 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e artigo 34.º/2 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto): no Supremo, esta Secção é constituída pelo mais antigo dos vice-presidentes, que tem voto de qualidade, e por um juiz de cada secção,

O Presidente do tribunal arbitral é designado por acordo entre os árbitros designados pelas partes (artigo 14.º/1, *ibidem*). Porém, na falta de acordo, esse Presidente deverá ser designado pelo Presidente do Tribunal da Relação do respectivo distrito judicial, a requerimento das partes (artigo 14.º/2, *ibidem*).

Uma vez designados e tendo aceite o encargo, os árbitros (que podem obviamente recusar a designação) somente podem, depois, *escusar-se* do exercício das funções se a causa da escusa for superveniente e impossibilite o designado do exercício da função (artigo 9.º/2, *ibidem*). Caso contrário, respondem tais árbitros pelos danos a que derem causa (v. g., os danos decorrentes para qualquer das partes da demora da resolução do litígio, tanto num outro tribunal arbitral, como no tribunal judicial).

O tribunal arbitral funciona no lugar designado na convenção de arbitragem ou no local designado em acordo posterior, até à aceitação do primeiro árbitro (artigo 15.º/1, *ibidem*).

As regras do processo podem ser objecto de acordo das partes, já que nesta forma de justiça heterocompositiva privada prepondera, como se intui, o princípio da disponibilidade. Se as partes nada tiverem acordado sobre tais regras de processo ou sobre o lugar da arbitragem, essa escolha é efectuada pelos árbitros (artigo 15.º/3, *ibidem*).

designado anualmente, tendo em conta a respectiva antiguidade. Actualmente, mesmo à luz da citada Lei n.º 52/2008, os Tribunais da Relação não integram, como referi, uma secção com esta natureza e composição (cfr. o artigo 57.º desta lei). Nos termos do artigo 10.º/4 do projecto de lei da arbitragem voluntária, salvo havendo acordo em sentido diferente, se, no prazo de 30 dias a contar da recepção do pedido que a outra parte lhe faça nesse sentido, uma parte não designar o árbitro ou árbitros que lhe cabe escolher ou se os árbitros designados pelas partes não acordarem na escolha do árbitro presidente no prazo de 30 dias a contar da designação do último deles, a designação do árbitro ou árbitros em falta será feita, a pedido de qualquer das partes, pelo tribunal estadual competente. Saliente-se, ainda, que, ao abrigo deste projecto de lei, não cabe recurso das decisões proferidas pelo tribunal estadual competente ao abrigo dos números anteriores do presente artigo (artigo 10.º/7, *idem*).

Seja como for, há um conjunto de regras e de princípios processuais estruturantes, que nunca podem ser postergados: o *princípio da igualdade das partes* (ao longo de todo o processo), o *princípio do contraditório* (ao longo de todo o processo), a *citação do demandado e audiência das partes antes do prolação da decisão final*, quais alegações de facto e de direito (artigo 16.º, *ibidem*).

b) A decisão arbitral; anulação e recurso; reconhecimento e execução de arbitragem efectuada no estrangeiro

De harmonia com a regra segundo o qual o tribunal arbitral voluntário desfruta de competência para apreciar a sua própria competência (*Kompetenz-Kompetenz*), este tribunal pode pronunciar-se sobre a sua própria competência, mesmo que, para isso, se faça mister apreciar, quer a existência, a validade, quer a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira, quer, enfim, a aplicabilidade daquela convenção (artigo 21.º/1 da Lei n.º 31/86).

Se nada estiver estipulado, pelas partes, em sentido contrário na convenção de arbitragem, o prazo para o tribunal proferir a decisão final é de *seis meses*, a contar da data da designação do último árbitro (artigo 19.º/2 e 3, *ibidem*), sob pena de *caducidade* da convenção de arbitragem e de *extinção imediata do poder jurisdicional* do tribunal arbitral sem ter conhecido do fundo ou do mérito da causa.

O legislador fixou os *elementos essenciais* que têm de constar da decisão arbitral (artigo 23.º, *ibidem*). Além de que lhe confere o valor de *caso julgado* (artigo 26.º/1, *ibidem*); e atribui-lhe a *força executiva* típica das *sentenças* dos tribunais de 1.ª instância (artigo 26.º/2, *ibidem*). Porém, a *execução* destas decisões dos tribunais arbitrais somente poderá correr nos tribunais judiciais: *in casu*, nos juízos de competência genérica ou nos juízos de competência especializada da comarca onde tenha decorrido a arbitragem (artigo 30.º, *ibidem*).

Embora os tribunais arbitrais decidam, em regra, de acordo com o regime estatuído no direito constituído (direito material interno ou de uma legislação estrangeira), eles podem decidir de harmonia com

a equidade (*ex aequo et bono*), quando as partes assim o autorizem (artigo 22.º, *ibidem*).

No projecto de lei sobre arbitragem voluntária (Novembro de 2010), permite-se às partes escolherem as regras de direito aplicáveis ao fundo da causa, contanto que tais regras não pertençam a um ordenamento jurídico estadual e correspondam a princípios e regras de direito material geralmente reconhecidos como vinculantes no âmbito do comércio internacional. Quando as partes não hajam efectuado tal escolha, este projecto determina a aplicabilidade da lei do Estado com o qual o litígio apresente uma conexão mais estreita, por se recear de que a concessão aos árbitros de uma ilimitada liberdade de escolha das regras de direito aplicáveis ao fundo da causa pudesse ferir as legítimas expectativas das partes.

A decisão arbitral pode ser objecto de *anulação*. Este direito de *anulação* da decisão arbitral é *irrenunciável* (artigo 28.º/1, *ibidem*), tal como é o próprio direito de acção nos tribunais estaduais. Essa *anulação* é da competência do tribunal judicial que tenha jurisdição no lugar da arbitragem. É só admite a invocação de certos fundamentos (artigo 27.º/1, *ibidem*). A *acção de anulação* dever ser instaurada no prazo de um mês a contar da notificação da decisão (artigo 28.º/2, *ibidem*). O decurso deste prazo não impede, porém, que a parte possa opor-se à *execução da decisão* com o fundamento da *anulação* (artigo 31.º, *ibidem*; e artigo 815.º do CPC).

A decisão arbitral também pode ser objecto de *recurso* ⁽¹⁾ (*in*

(1) O qual tem por objecto a decisão arbitral recorrida, e só ela. Já a *anulação* da decisão arbitral é da competência dos tribunais judiciais de 1.ª instância e o seu objecto consiste na violação de *regras e princípios processuais fundamentais* ou fundamenta-se em situações que conduzem à nulidade das decisões (por excesso ou omissão de pronúncia) durante a prática dos actos processuais na instância arbitral (vejam-se os fundamentos de *anulação* previstos no artigo 27.º/2 da Lei da Arbitragem). O projecto de lei de arbitragem voluntária acrescenta um outro fundamento de *anulação*: a *violação da ordem pública internacional do Estado Português* (artigo 64.º/3, alínea *b*), do referido projecto de lei). De harmonia com este projecto de lei, o pedido de *anulação* é tramitado como se tratasse de um recurso de *apelação* e deve ser apresentado no Tri-

casu, recurso de *apelação*) a interpor para o Tribunal estadual de 2.^a instância da jurisdição dos tribunais judiciais, *in casu*, o Tribunal da Relação (artigo 29.º/1, *ibidem*), que desfrute de jurisdição na área geográfica onde decorreu a arbitragem. Isto significa que a norma do artigo 29.º/2 da referida lei recebe automaticamente o sistema recursório judicial português ⁽¹⁾. Mas as partes podem *renunciar* aos recursos, por *mútuo acordo*, até ao momento da decisão; ou, por *forma unilateral*, após essa decisão ter sido proferida (artigo 681.º do CPC).

A arbitragem internacional é a que põe em jogo interesses do comércio internacional. Ora, quando a arbitragem seja internacional e uma das partes na convenção de arbitragem seja um Estado, uma organização controlada por um Estado ou uma sociedade por este dominada, parece que essa parte não deve poder invocar o seu direito interno para contestar a arbitrabilidade do litígio ou a sua capacidade para ser parte na arbitragem, nem para de qualquer outro modo se subtrair às suas obrigações decorrentes daquela convenção. Esta solução consta expressamente do artigo 50.º do referido projecto de lei sobre arbitragem voluntária.

Se se curar de uma *arbitragem internacional*, no quadro do *comércio internacional*, ou seja, a resolução pela via arbitral de conflitos de interesses que põem em causa o *comércio internacional* ⁽²⁾, a decisão do tribunal arbitral não é, em princípio, recorrível (artigo 34.º *ibidem*) — mesmo quando os árbitros aplicam uma lei material estrangeira designada pelas partes ou a *lex mercatoria* —, excepto se as partes tiverem acordado a possibilidade de recurso e tiverem regulado os seus termos. Seja como for, esta irrecorribilidade das decisões arbitrais proferidas no quadro da arbitragem comercial internacional não

bunal da Relação competente ou no Tribunal Central Administrativo, consoante a natureza do litígio, sendo passível apenas de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Administrativo, dentro dos limites em que este é admitido pela lei processual aplicável.

(1) CARDONA FERREIRA, *Guia de Recursos em Processo Civil*, 4.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, cit., p. 287.

(2) Artigo 32.º da Lei da Arbitragem.

abrange o *recurso (extraordinário) de revisão* (artigo 771.º do CPC), o qual deve ser dirigido ao tribunal de 1.ª instância, e não ao próprio tribunal arbitral que proferiu a decisão revidenda — isto porque o poder jurisdicional dos árbitros cessa com a notificação da decisão final ou com o seu depósito (artigo 25.º da Lei da Arbitragem).

A decisão arbitral só admite *recurso ordinário* nos mesmos termos que o admitem as decisões dos tribunais judiciais de 1.ª instância (artigo 29.º/1, *ibidem*), pelo que esta decisão se encontra sujeita às regras do *valor da causa* e da *sucumbência* (artigo 678.º/1 do CPC) (1).

Naturalmente, à execução da decisão arbitral pode o executado opor-se com base nos fundamentos previstos no artigo 814.º do CPC, bem como, a mais deles, os do artigo 815.º, ou seja, os fundamentos de anulação da decisão arbitral. Esta *oposição à execução de decisão arbitral* é também *irrenunciável* por qualquer das partes que venha a ser condenada pelo tribunal arbitral (artigo 31.º da Lei da Arbitragem).

O reconhecimento e execução de uma arbitragem efectuada no estrangeiro é regulado pela *Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, celebrada em 10-06-1958, ratificada pela República Portuguesa através do Decreto n.º 52/94, de 8 de Julho.

De harmonia com o artigo 5.º/2 desta Convenção, o reconhecimento e a execução em Portugal de uma sentença proferida por um tribunal arbitral que tenha funcionado no estrangeiro devem ser recusados, *oficiosamente*, pela autoridade competente, quando, segundo a lei portuguesa, o objecto do litígio não pudesse ser resolvido por arbitragem, bem como nos casos em que a decisão arbitral contraria a *ordem pública internacional* do Estado português (2)

(1) Tb. assim, CARDONA FERREIRA, *Guia de Recursos em Processo Civil*, 4.ª edição, 2007, cit., p. 288.

(2) Cfr., sobre isto, o citado AcSTJ, de 9-10-2003 (PIRES DA ROSA), proc. n.º 03B1604, in <http://www.dgsi.pt>.

(v. g., decisão arbitral proferida ao abrigo de um processo arbitral onde tenha havido preterição da observância do princípio do contraditório ou da igualdade das partes). Fora destes casos de *conhecimento officioso*, as partes podem *provocar*, a requerimento (da parte contra quem a sentença for invocada), o conhecimento desta impossibilidade de reconhecimento e de execução nas eventualidades previstas no artigo 5.º/1 da referida Convenção (v. g., nulidade da convenção de arbitragem; excesso de pronúncia; pronúncia sobre objecto diferente do visado pela convenção de arbitragem; irregular constituição do tribunal arbitral face à lei do país onde a arbitragem decorreu ou perante os termos previstos na convenção de arbitragem; inexecuibilidade da sentença arbitral, por anulação, revogação ou suspensão pela autoridade competente do Estado em que a decisão foi proferida).

O projecto de lei sobre arbitragem voluntária o regime da Convenção de Nova Iorque de 1958, sobre o Reconhecimento e Execução de Sentença Arbitrais Estrangeiras, e atribui aos tribunais de segunda instância a competência para decidir sobre o reconhecimento e a admissão à execução de tais sentenças (artigo 58.º/1, alínea *h*), do referido projecto de lei). Assim, a parte que pretenda o reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, nomeadamente para que esta venha a ser executada em Portugal, deve fornecer o original da sentença devidamente autenticado ou uma cópia devidamente certificada da mesma, bem como o original da convenção de arbitragem ou uma cópia devidamente autenticada da mesma. Se a sentença ou a convenção não estiverem redigidas em português, a parte requerente fornecerá uma tradução devidamente certificada nesta língua. Apresentada a petição de reconhecimento, acompanhada dos documentos referidos no número anterior, é a parte contrária citada para, dentro de 15 dias, deduzir a sua oposição. Findos os articulados e realizadas as diligências que o relator tenha por indispensáveis, é facultado o exame do processo, para alegações, às partes e ao Ministério Público, pelo prazo de 15 dias. O julgamento faz-se segundo o regime dos recursos de apelação (artigo 56.º, *idem*).

SECÇÃO III

OS JULGADOS DE PAZ

20. Os julgados de paz e a fase contenciosa do conflito de interesses

J. O. CARDONA FERREIRA, *Justiça de Paz — Julgados de Paz*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005; J. O. CARDONA FERREIRA, *Julgados de Paz: Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho — Organização, Competência e Funcionamento — O que são, como é desejável que funcionem, anotações práticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001; J. O. CARDONA FERREIRA, “Julgados de paz — Cidadania e Justiça — Do passado, pelo presente, para o futuro”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 23, Novembro/Dezembro, pp. 42-46; JOÃO MIGUEL GALHARDO COELHO, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Âncora Editora, Lisboa, 2003; JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA, *Julgados de Paz: Organização, Trâmites e Formulários*, Quid Iuris, Lisboa, 2003; Ana SOARES DA COSTA/Marta Pimpão SAMÚDIO LIMA, *Julgados de paz e Mediação — Um Conceito de Justiça*, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2002; LÚCIA FÁTIMA BARREIROS DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação: uma nova face da justiça*, Almedina, Coimbra, 2006; ELIZABETH FERNANDEZ, “Um juiz de paz para a paz dos juizes (?)”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 15, Julho/Setembro 2006, p. 15 ss.

Os julgados de paz são *tribunais estaduais não incluídos na orgânica e na estrutura dos tribunais judiciais* (nem na dos tribunais administrativos e fiscais): Aquela estrutura e organização dos tribunais judiciais está, actual e simultaneamente, prevista na Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e na Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto. Porém, os julgados de paz estão expressamente mencionados no artigo 209.º/2 da Constituição, o qual enumera as “categorias” dos tribunais. São eles verdadeiros *tribunais*, com todas as notas da *jurisdictio* ⁽¹⁾,

(1) Isto dito pese embora os julgados de paz terem um regime jurídico de recrutamento dos magistrados, de fiscalização e condições para o exercício do

embora constituam uma *categoria autónoma de tribunais estaduais*.

O legislador constitucional coloca formalmente os *juízos de paz* a par dos *tribunais marítimos* e dos *tribunais arbitrais*. Na verdade, a sua colocação *formal* no n.º 2 do artigo 209.º da Constituição não obedece, ao que creio, a qualquer *critério material* que una estas três espécies de tribunais: isto porque os *tribunais marítimos* são *tribunais judiciais de 1.ª instância de competência especializada* (1); e os *tribunais arbitrais* não são tribunais estaduais, provendo antes à realização de *justiça privada*.

Não obstante, os *juízos de paz* não deixam de ser *tribunais estaduais*. E são *tribunais estaduais* (de 1.ª instância) de *competência especializada sui generis (e específica, à luz do paradigma da Lei n.º 3/99)*: esgotada a possibilidade de autocomposição pelas partes, eles conhecem de *matérias determinadas pelo valor da acção*, bem como de *matérias determinadas*, independentemente da forma de processo aplicável (2).

Se no local onde o *juízo de paz* funciona tem também jurisdi-

cargo diferente do que vigora para os magistrados judiciais (cfr. os artigos 25.º, 27.º e 65.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho).

(1) Artigos 78.º, alínea *f*), e 90.º, ambos da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; artigos 74.º/2, alínea *f*), e 123.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

(2) Cfr. a diferença entre *tribunais de competência especializada* (v. g., tribunais de trabalho, de família, etc.) e *tribunais de competência específica* (v. g., varas cíveis, juízos cíveis, juízos de pequena instância cível, etc.) no artigo 64.º/2 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro. Cfr., agora, o artigo 74.º da Lei n.º 52/2008, sobre os juízos de competência especializada. Ao que parece, a classificação dos tribunais de competência específica foi suprimida na nova lei de organização e funcionamento dos tribunais judiciais, pese embora a competência dos tribunais judiciais ainda se reparta em razão da matéria, do valor, da hierarquia e do território (artigo 23.º/1 da Lei n.º 52/2008). Só que esta competência em razão do valor parece ser uma *competência funcional* e não uma *competência jurisdicional* (cfr. infra): apenas será relevante para efeitos de intervenção, ou não, do *tribunal colectivo* (artigo 136.º/1 e 2 da Lei n.º 52/2008) nos *juízos de instância cível* (artigo 74.º/2, alínea *i*), da mesma lei): juízos de grande instância cível, de média instância cível ou de pequena instância cível (artigos 128.º a 130.º, *idem*).

ção um *tribunal de comarca*, creio que as competências (em razão do valor, do território e da matéria) do julgado de paz são *exclusivas* ⁽¹⁾,

(1) Tb., neste sentido, entre outros, cfr. J. O. CARDONA FERREIRA, *Julgados de Paz, Organização, Competência e Funcionamento*, 2001, cit., p. 29; ANA SOARES DA COSTA/MARTA PIMPÃO SAMÚDIO LIMA, *Julgados de Paz e Mediação — Um Conceito de Justiça*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002, pp. 159-163; JOÃO MIGUEL GALHARDO COELHO, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Âncora Editora, Lisboa, 2006, p. 27; AcSTJ, de 3-10-2006, proc. n.º 06A2396, in <http://www.dgsi.pt>; AcSTJ, de 4-03-2004, proc. n.º 03B3646, in <http://www.dgsi.pt>; AcSTJ, de 7-07-2005, in *CJ, Acórdãos do STJ*, 2007, Tomo 2, pp. 154-155; AcSTJ, de 3-10-2006, agravo n.º 2396/06, in <http://www.dgsi.pt>; AcRP, de 27-06-2006, proc. n.º 0623377, in <http://www.dgsi.pt>; AcRP, de 27-06-2006, proc. n.º 0623377, in <http://www.dgsi.pt>; AcRL, de 18-01-2007, proc. n.º 7529/2006-6, in <http://www.dgsi.pt>; AcRL, de 11-01-2007, proc. n.º 8595/2006-2, in <http://www.dgsi.pt>; AcRL, de 27-02-2007, proc. n.º 10638/2006-7, in <http://www.dgsi.pt>; AcRL, de 19-04-2007, proc. n.º 2663/07-2, in <http://www.dgsi.pt>.

A *norma transitória especial* do artigo 67.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho — ao determinar que as acções pendentes à data da criação e instalação dos julgados de paz seguem os seus termos nos tribunais onde foram propostas —, também inculca a ideia da atribuição de competências exclusivas para apreciar e julgar as matérias mencionadas no artigo 9.º deste diploma, pois ela seria perfeitamente inútil e ininteligível se aos julgados de paz fossem atribuídas competências *alternativas* ou *optativas* em regime de *concorrência competencial*. De harmonia com as regras gerais previstas no artigo 22.º da Lei n.º 3/99, a competência fixa-se, como vimos, no momento em que a acção é proposta, sendo irrelevantes as modificações de facto e as modificações de direito que ocorram posteriormente, salvo se, neste último caso, a lei nova suprimir o tribunal a que a causa estava afectada. Se o legislador o disse expressamente, no citado artigo 67.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, é porque terá entendido que a competência para essas acções (futuras) passou a ser dos julgados de paz: o considerar a sua competência como alternativa (ainda para mais dependente da escolha do autor) não justificaria esta *norma transitória especial* prevista no mencionado artigo 67.º

A *remessa do processo*, em certos casos, que esteja a correr no julgado de paz, para o *tribunal judicial* dotado de jurisdição na circunscrição do julgado de paz (isto é, se for suscitado algum *incidente processual*: artigo 41.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho; se for requerida a *prova pericial*: artigo 59.º/3, *idem*) não traduz um regime singular; esta remessa também ocorre relativamente às

ao abrigo do disposto no artigo 66.º do CPC (1): a competência dos tribunais judiciais é *residual* e varia em cada circunscrição territorial, de harmonia com a existência, ou não, de tribunais ou de juízos especializados. Por isso, penso que tais competências *não são optativas ou alternativas* (2): a acção *não* deve poder ser intentada, *em alternativa*,

acções que correm nos *juízos cíveis*: nos *casos previstos na lei* podem tais processos ser remetidos para as *varas cíveis* (artigo 97.º/4 da Lei n.º 3/99), e ninguém põe em causa a *competência exclusiva* (em razão do valor e da forma de processo) dos juízos cíveis, *onde os haja*. O mesmo se dirá dos novos juízos de instância cível: as acções podem ser remetidas, por exemplo, dos juízos de média instância cível para os juízos de grande instância cível, se e quando o valor do pedido do autor e do pedido reconvenicional do réu, uma vez fixados pelo tribunal, ultrapassar a quantia de € 30 000.

(1) Se forem consideradas competências *alternativas* ou *optativas*, pode pôr-se (como já se pôs) a controversa questão da remessa do processo do tribunal judicial para o julgado de paz, contanto que haja o acordo das partes na fase inicial do processo (assim, AcRL, de 10-12-2006 (BRUTO DA COSTA), proc. n.º 7506/2007-8, in <http://www.dgsi.pt>).

(2) No sentido em que essas competências são *optativas* ou *alternativas*, consoante a iniciativa do autor, cfr. AcSTJ, de 23-01-2007, proc. n.º 06A4032, in <http://www.dgsi.pt>; AcSTJ, de 24-05-2007, proc. n.º 07B881, in <http://www.stj.pt>; tb., neste sentido, o Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 21-04-2005, in *Diário da República*, II Série, de 2-09-2005 = <http://www.dgsi.pt> (PGRP00002598); tb. o AcRL, de 18-05-2006, in *CJ*, 2006, Tomo 3, p. 99; e o AcRP, de 18-06-2007 (VIEIRA E CUNHA), proc. n.º 0722605, in <http://www.dgsi.pt>.

O Supremo Tribunal de Justiça não perfilha, actualmente, esta posição. De facto, o acórdão n.º 11/2007, de 24 de Maio de 2007 (in *Diário da República*, I Série, n.º 142, de 25-07-2007, com apenas três votos de vencido), tirado em julgamento alargado, em sede de agravo ampliado para *uniformização de jurisprudência*, decidiu que “no actual quadro jurídico, a *competência dos julgados de paz* para apreciar e decidir as acções previstas no artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º 78/201, de 13 de Julho, é *alternativa* relativamente aos tribunais judiciais de competência territorial concorrente” (o itálico é meu).

Tendo sido, provavelmente, influenciado pela pré-compreensão segundo a qual os autores de algumas destas acções (desprovidos de qualquer interesse na mediação prévia do litígio) teriam que, não raro, intentá-las em julgados de paz sedeados em pontos do território consideravelmente distantes dos tribunais

judiciais que pontificam no lugar das respectivas residências, em processos com menores garantias de defesa, cujos juízes são recrutados ao abrigo de um regime diverso daquele que se aplica ao recrutamento dos juízes dos tribunais judiciais, o STJ não levou em devida conta, por um lado, a circunstância de que o legislador não terá pretendido criar *tribunais estaduais (scilicet, os julgados de paz) cuja jurisdição esteja dependente da vontade dos interessados, maxime do autor* — a Lei n.º 78/2001, nos seus artigos 35.º/1, 49.º/1 e 51.º/1, apenas exige acordo das partes para o recurso à *mediação* (como argutamente salienta a Conselheira MARIA DOS PRAZERES BELEZA, no seu voto de vencido) — e, por outro, essa solução de fazer depender da vontade dos interessados o recurso a esta forma heterocompositiva dos litígios viola o *princípio da igualdade no acesso à justiça* e aos *tribunais* (artigos 13.º e 20.º da Constituição). O facto de os *julgados de paz* não integrarem os *tribunais judiciais* não importa que não lhes seja aplicável a regra de acordo com a qual a competência dos tribunais de competência residual (ou “genérica”) é mutável em função da *especialização* existente em cada momento, regra que é aplicável nas relações entre os tribunais judiciais e os tribunais de outras ordens de jurisdição (p. ex., os tribunais administrativos e fiscais). Além do mais — para além das razões que atrás expendi —, *mesmo as acções propostas nos tribunais judiciais podem*, no decurso da tramitação processual e por vicissitudes ocorridas no próprio processo, *transitar para outros tribunais judiciais* (p. ex., dos *juízos cíveis* para as *varas cíveis* ou para as *varas mistas*, quando o valor da causa sofre alteração por virtude da dedução de pedido reconvenicional; dos *juízos de média instância cível* para os *juízos de grande instância cível*). Ao cabo e ao resto, aquela pré-compreensão não colhe verdadeiramente quando se pensa que, em muitos casos, os litigantes (bem como, desde logo, as testemunhas que, não depondo por teleconferência ou no local da sua residência, o fazem oralmente na audiência final) vivem longe do tribunal judicial territorialmente competente para a acção pela qual visam compor o seu litígio. E menos colhe se se atentar no esforço que tem vindo a ser desenvolvido no sentido de criar e instalar uma apreciável rede de julgados de paz na maioria dos concelhos do nosso país.

A jurisprudência posterior a este acórdão uniformizador do STJ tem, não obstante, entendido que ela não ofende o *princípio da igualdade no acesso à justiça* e as regras inerentes ao *processo equitativo* (artigo 20.º/4 da Constituição) — pois, alega-se, também o artigo 74.º/2 do CPC atribui ao autor o direito de escolher o tribunal consoante o elemento de conexão que repute de mais adequado (*in casu*, o tribunal do domicílio do réu ou o tribunal do lugar do cumprimento da obrigação) —; cfr. AcRP, de 23-06-2009 (JOSÉ CARVALHO), proc. n.º 2610/07.6THLSB.P1, in <http://www.dgsi.pt>.

no tribunal de comarca (p. ex., num juízo de média instância cível ou num juízo de pequena instância cível) ou no julgado de paz que está instalado no município onde pontifica essa mesma comarca.

Já vimos atrás que a actividade dos julgados de paz inclui a *pré-mediação* e a *mediação*, mesmo em relação àqueles conflitos de interesses que estão subtraídos à competência material dos julgados de paz — pese embora o juiz de paz não possa homologar tais *transacções* na medida em que estejam subtraídas ao seu poder jurisdicional em razão da matéria ou da forma do processo.

Não sendo alcançado o acordo, ou quando é logrado um acordo que não abrange todos os aspectos do litígio, termina a *fase da mediação*. O mediador comunica este facto ao *juiz de paz*, o qual, recebida a comunicação, procede logo à *marcação de dia para a audiência de julgamento* (artigo 56.º/2 e 3 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho). Isto significa que as tentativas dirigidas à autocomposição das partes, através da *pré-mediação* e da *mediação*, pressupõem que as partes já tenham tomado posição sobre os termos do conflito de interesses: o autor fê-lo previamente no requerimento apresentado na Secretaria; o demandado, depois de ter sido citado e recebido a cópia do requerimento do autor — caso não esteja presente por ocasião da apresentação do requerimento —, é citado, pessoalmente ou por via postal, para *contestar*. O que deverá fazer no prazo de *10 dias* a contar da sua citação (artigo 47.º/1 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho).

Todavia, para que tudo isto aconteça, faz-se mister a verificação dos *pressupostos processuais respeitantes* ao próprio *julgado de paz*. Em suma, é necessário determinar se o concreto julgados de paz onde o requerimento foi apresentado é competente em *razão do valor da causa*, da *matéria* e do *território*. É o que veremos a seguir.

21. Competência dos julgados de paz em razão da matéria, do valor e do território

No que tange à *competência em razão do valor*, pode assim sumariamente dizer-se que os julgados de paz têm competência para

conhecer de acções cujo valor não exceda a alçada ⁽¹⁾ do tribunal de 1.ª instância. Esta alçada está actualmente fixada em € 5000 ⁽²⁾, na sequência da nova redacção do artigo 24.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, dada pelo artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto; redacção que foi mantida no artigo 31.º/1 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

Em razão da matéria, os julgados de paz conhecem de certas matérias determinadas e, ao que julgo, *só essas matérias com exclusão de quaisquer outras*. A questão é, porém, controvertida. Matérias, estas, cujo elenco está previsto no artigo 9.º/1 e 2 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho.

Sucintamente, pode dizer-se que são *matérias* respeitantes a frequentes *conflitos de direito privado* — que podem envolver a condenação em prestações de pagar uma quantia pecuniária, de entregar coisas (móveis, imóveis, universalidades de facto) ou de fazer ou não fazer — ocorridos nas *relações de vizinhança* (v. g., entre condóminos, entre proprietários de prédios vizinhos, entre senhorios e inquilinos, etc.), mesmo que tenha havido lugar à prática de crimes, em relação aos quais haja *desistência de queixa* ou não tenha existido, tão pouco, uma participação criminal; e, outrossim, respeita essa competência aos conflitos emergentes do não cumprimento de *obrigações pecuniárias* cujo credor actual e originário seja uma *pessoa humana* ⁽³⁾.

(1) Diga-se, desde já, que a alçada é o valor até ao qual um tribunal julga sem admissibilidade de recurso ordinário (cfr. a noção de caso julgado no artigo 677.º do CPC).

(2) Nos termos do artigo 24.º/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Julho, na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, a alçada dos tribunais da Relação é, actualmente, de € 30 000, regime que foi mantido incólume pela Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto (artigo 31.º/1).

(3) Ao que parece, os julgados de paz carecem de competência material para apreciar e julgar acções de cumprimento de obrigações pecuniárias, de que sejam credoras originárias *peças colectivas* (públicas ou privadas), não obstante também serem competentes para apreciar e julgar pedidos resultantes de responsabilidade civil contratual e extracontratual — cfr. o voto de vencida da Desembargadora ANA LUÍSA DE PASSOS GERALDES, no AcRL, de 29-06-2006

Em razão do território, os julgados de paz podem ter, como área de competência, um concelho, um agrupamento de concelhos contíguos, uma freguesia ou um agrupamento de freguesias contíguas do mesmo concelho (artigo 4.º/1 da Lei n.º 78/2001).

Para efeitos de *recurso ordinário* das decisões emitidas pelos julgados de paz que agrupam mais do que um concelho, creio que competente deverá ser o tribunal judicial que desfrute de jurisdição na área da sede desse *julgado de paz pluriconcelhio* (*id est*, os juízos de competência genérica; os juízos de pequena instância cível ou os juízos de média instância cível ⁽¹⁾).

À luz da nova *Lei de Organização de Funcionamento dos Tribunais Judiciais de 2008*, os julgados de paz já não podem exercer a sua jurisdição numa área maior do que a assinalada às novas 39 comarcas. Podem, porém, exercê-la numa área menor.

Vejamos agora a problemática da *localização* do litígio, que interessa para determinar a competência territorial de um julgado de paz face à competência territorial de outro (ou outros) ou, inclusivamente, de um tribunal de comarca — para quem entenda que a competência (material, em razão do valor) dos julgados de paz é *exclusiva e não optativa*, em concorrência com a dos tribunais judiciais de 1.º instância.

Os julgados de paz são, na verdade, competentes para conhecer dos litígios consoante a jurisdição do julgado de paz seja exercida no

(relatado pelo Desembargador OLINDO GERALDES, proc. n.º 5726/2006-6, in <http://www.dgsi.pt>) e jurisprudência concordante da Relação do Porto aí citada (tratava-se, no caso, de um pedido de condenação em prestações pecuniárias resultantes de prestação de cuidados de saúde por hospital público, com base em ferimentos emergentes de acidente de viação, o que, no caso, relevava de uma *causa de pedir complexa*).

(1) Desde que, neste último caso, não existam juízos de pequena instância cível na comarca que goze de jurisdição no concelho onde está instalado o *julgado de paz multiconcelhio* (artigo 129.º/3 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

local onde a lei localiza o *elemento de conexão* reputado, no caso concreto, como relevante. Temos, assim, que:

(1) Nas *acções respeitantes a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis e nas acções de divisão de coisa comum*, é competente o julgado de paz que goza de jurisdição no local onde estes bens se localizam (artigo 11.º/1 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho). Se, por exemplo, o conflito respeitar à aquisição de um imóvel por *usucapião* e na área onde se localiza esse imóvel não existir nenhum julgado de paz, será competente o tribunal de comarca que desfruta de jurisdição nesse local.

(2) Nas *acções respeitantes a universalidades de facto* (v. g., enxames de abelhas, rebanhos, manadas, varas, etc.) e a outras coisas móveis ou imóveis situadas em circunscrições diferentes, é competente o julgado de paz que tenha jurisdição na circunscrição territorial onde se localizam os bens de maior valor, se o houver; e se o prédio objecto da acção estiver localizado em mais do que uma circunscrição, competente será o julgado de paz que goza de jurisdição em qualquer uma das circunscrições territoriais, se o houver em alguma delas (artigo 11.º/2 da mesma lei).

(3) Se a acção respeitar ao *cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso ou a resolução de contrato*, é competente o julgado de paz do lugar em que a obrigação devia ser cumprida ou, em alternativa, o julgado de paz que tenha jurisdição no domicílio do demandado (artigo 12.º/1, *idem*). Esta competência material abrange, naturalmente, o *incumprimento* de um contrato, através do pedido de resolução do mesmo ⁽¹⁾ (a “morte” dele e as consequências daí decorrentes com exclusão, ao que parece do dever de indemnizar decorrente do incumprimento ⁽²⁾; que não apenas os conflitos respeitantes à “vida” do contrato, ou seja ao seu cumprimento). Se, por exemplo, o pagamento do preço do fornecimento

(1) Tb. neste sentido, o AcRL, de 15-04-2008 (RUI VOUGA), proc. n.º 10415/2007-1, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) AcRL, de 10-05-2007 (VAZ GOMES), proc. n.º 2172/2007-2, in <http://www.dgsi.pt>, já que o dever de indemnizar (no quadro da *responsabilidade contratual*) não se acha previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 78/2001, mas sim na alínea h) desta norma.

de rações era para ser pago na Guarda, o demandado, pessoa humana, viver em Penacova e o autor (credor) residir em Coimbra, o julgado de paz de Coimbra não tem competência territorial. A acção deverá ser proposta no tribunal de comarca de Penacova (artigo 74.º/1 do CPC, na redacção da Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril).

(4) Se acção se destinar a *reparar danos* fundados em *responsabilidade civil por factos ilícitos* ou pelo *risco* (mas já não acção de responsabilidade civil por *factos lícitos*), será competente o julgado de paz que goza de jurisdição no *lugar onde o facto ocorreu (rectius, no lugar do evento danoso ou no lugar da causação do dano, se forem locais diferentes)* — artigo 12.º/2 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho. Se nesse local não tiver jurisdição um *juogado de paz*, a acção de responsabilidade civil deve ser proposta no *tribunal de comarca* que usufrua de jurisdição nesse local.

(5) Nos demais casos, é competente o julgado de paz que tenha jurisdição na *área do domicílio do demandado* pessoa humana, ou da sede da administração principal da pessoa colectiva, filial, sucursal, agência, delegação ou representação (artigos 13.º/1 e 14.º da mesma lei).

(6) O julgado de paz que tenha jurisdição no *domicílio do autor* somente é competente nas eventualidades em que o demandado não tem residência habitual, for incerto o seu paradeiro, ou o demandado reside no estrangeiro (artigo 13.º/2 e 3, 1.º parte, *idem*).

(7) Se autor e o demandado residirem em país estrangeiro e os tribunais portugueses tiverem competência internacional para apreciar a acção, será competente qualquer um dos julgados de paz de Lisboa (artigo 13.º/3, parte final, *ibidem*).

A inobservância destas regras determina a *incompetência* dos julgados de paz. O conhecimento desta incompetência é *oficioso* ou *provocado* pelas partes. Mas esta incompetência, diferentemente das regras que vigoram nas acções propostas nos tribunais de comarca ⁽¹⁾,

(1) Tanto assim é que, como veremos, a violação das regras em *razão da matéria* gera *incompetência absoluta* do tribunal (artigo 101.º do CPC), a qual implica a *absolvição do réu da instância* ou o *indeferimento do despacho liminar*, quando o processo o comportar (artigo 105.º/1 do CPC). A violação das regras de *competência em razão do valor* e em *razão do território* gera incom-

gera sempre a prolação de um *despacho de remessa* do processo para o julgador de paz ou para o tribunal judicial competente (artigo 7.º da Lei n.º 78/2001).

22. Pluralidade de partes e incidentes processuais

Nos julgados de paz apenas se admite a *pluralidade de partes*, seja do lado activo, seja do lado passivo, *no momento da propositura da acção*.

Assim, tanto o *litisconsórcio*, quanto a *coligação* ⁽¹⁾ somente podem ser *iniciais*. O que se coaduna com a proibição da *intervenção de terceiros*, através dos incidentes da *intervenção principal* (provocada ou espontânea), *intervenção acessória* ou *oposição*.

Se algum destes incidentes for suscitado, o *juiz de paz* deve *remeter o processo para o tribunal judicial competente*, com o *aproveitamento dos actos processuais* já eventualmente praticados no julgador de paz (artigo 41.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho). Apenas o “*incidente*” da *incompetência* dos julgados de paz é expressamente admitido (artigo 7.º da citada Lei n.º 78/2001). Todavia, como esta incompetência é do *conhecimento officioso* do tribunal, ela não gera um

petência relativa, não raras vezes de conhecimento officioso (artigo 110.º/1 do CPC: se houver incompetência em *razão do valor*, ela é sempre de conhecimento officioso: artigo 110.º/2, *idem*), a qual determina, pelo contrário, a *remessa do processo para o tribunal competente* (artigo 111.º/3, *ibidem*).

(1) Como veremos, na *coligação*, à pluralidade de partes, do lado activo, passivo ou em ambos, corresponde uma *pluralidade de pedidos* (artigo 30.º/1 do CPC); no *litisconsórcio* existe um *único pedido* (ou vários pedidos *não diferenciados* pelas várias partes) com pluralidade de sujeitos (do lado activo, passivo ou ambos), nos termos do artigo 29.º do CPC. Não creio, assim, ter sido adoptado o critério da *unidade* ou *pluralidade de relações materiais* controvertidas, tal como era propugnado por ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 161, e MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 78, p. 83, visto que o artigo 30.º/1 do CPC qualifica expressamente de *coligação* a situação em que a *causa de pedir é única* mas são formulados *diversos pedidos* por um ou vários autores contra um ou vários réus.

processado próprio ou autónomo que é típico da dedução dos incidentes processuais. Não repugna, porém, admitir o incidente da *habilitação*, em caso de transmissão *inter vivos* ou *mortis causa* da coisa ou do direito litigioso (artigo 271.º/1 do CPC) e o da *litigância de má fé*. Outrossim, poderá admitir-se o *incidente da fixação do valor da causa*, naqueles casos em que não haja um manifesto lapso do autor na sua indicação (1), o que, a ser configurado como verdadeiro *incidente*, pode implicar tributação em custas processuais.

23. Patrocínio judiciário

O *patrocínio judiciário* consiste na representação da parte por um advogado, advogado estagiário ou solicitador, os quais conduzem o processo por serem detentores da devida habilitação técnica, e não para suprirem a incapacidade de exercício ou uma impossibilidade da parte.

Nos julgados de paz, o *patrocínio judiciário não é obrigatório* (artigo 38.º/1 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho) — regime que se harmoniza com o previsto no artigo 32.º/1, alínea *a*), do CPC (2) —, salvo se a parte for cega, surda, muda, analfabeta, desconhecidora da

(1) É que, pese embora, o regime dos julgados de paz determine, no artigo 41.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, que “suscitando as partes um incidente processual, o juiz de paz remete o processo para o tribunal judicial competente, para que siga os seus termos, sendo aproveitados os actos processuais já praticados”, esta norma pressupõe *que o incidente seja admissível*, ou seja, um incidente que não deva ser liminarmente rejeitado — cfr. o voto de vencido do Desembargador JOÃO CARLOS OLIVEIRA COSTA, no AcRP, de 9-02-2009 (CARLOS MOREIRA), proc. n.º 0824302, in <http://www.dgsi.pt>. Se for liminarmente de rejeitar, o juiz de paz deve rejeitá-lo, em vez de remeter o processo para o tribunal de comarca. Assim, se o réu impugna o valor da causa no julgado de paz ou o juiz de paz conhece oficiosamente, este julgado de paz deverá conhecer do valor, fixando-o, ainda que essa fixação deva ser precedida de uma avaliação. Não deverá, *sic et simpliciter*, enviar os autos para o tribunal de comarca.

(2) Visto que, nos julgados de paz, a sentença pode ser objecto de *recurso ordinário* se o valor da acção af intentada *exceder metade da alçada do tribunal de 1.ª instância* (artigo 62.º/1 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho).

língua portuguesa, ou “se encontrar numa posição de manifesta inferioridade” (artigo 38.º/2 do mesmo diploma).

Se, porém, houver lugar a recurso ordinário, dirigido ao tribunal de comarca (ou juízo) de *competência genérica* ou de *competência especializada* (ou de *competência específica*, ao abrigo da lei de organização e funcionamento dos tribunais judiciais de 1999) que tiver jurisdição no lugar onde o julgado de paz se encontra sediado, impõe-se a constituição obrigatória de advogado (artigo 38.º/3 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho), o que também coincide com o regime previsto no artigo 32.º/1, alínea c), do CPC.

24. Cumulação de pedidos e dedução de pedido reconvençional

A *cumulação de pedidos* ocorre, como melhor veremos, quando na mesma acção são apresentados *vários objectos processuais* dirigidos à obtenção de *diferentes efeitos jurídicos* (v. g., cumular o pedido de divórcio litigioso com um pedido de alimentos; a resolução do contrato com o pagamento de uma indemnização pelo incumprimento, etc.). A cumulação pode ser *inicial* ou *sucessiva*, consoante se verifica desde o começo da instância ou se, pelo contrário, se constitui na pendência da causa.

Ora, nos julgados de paz é apenas admitida a *cumulação inicial de pedidos*, obviamente por parte do autor, no momento da propositura da acção (artigo 44.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho).

A *reconvenção* consiste num pedido autónomo formulado pelo réu contra o autor, que não é uma pura consequência da sua defesa (ou seja, o réu não pede a absolvição do pedido que contra ele fora formulado pelo autor), cuja procedência é requerida pelo réu (artigo 274.º/1 do CPC).

Nos julgados de paz somente é admitida a *reconvenção* em três situações substancialmente idênticas:

- (1) Se o demandado se propõe obter a *compensação*, alegando um *contracrédito* que diz ter contra o autor ⁽¹⁾;

(1) O que parece significar que, como melhor se verá, a *compensação* deve ser, em princípio, sempre deduzida por via de *reconvenção* e não pela via de *exceptio*.

(2) Se o demandado pedir o pagamento das *benfeitorias* que realizou na coisa cuja entrega é pedida pelo autor: aqui, este pedido reconvençional depende da procedência do pedido do autor, pois só pode ser apreciado se o demandado for condenado a restituir essa coisa; e se

(3) O demandado pedir o pagamento de *outras despesas relativas à coisa* cuja entrega é pedida pelo autor. Também neste caso, o pedido reconvençional depende da procedência do pedido do autor.

Se a reconvenção for aceita pelo juiz de paz, o autor pode, querendo, responder à matéria desta reconvenção no prazo de *10 dias* contados da notificação da contestação (artigo 48.º/3 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho).

Assim se vê que não há lugar a um *terceiro articulado*, para além da petição e da contestação, visto que a reconvenção é apresentada na própria contestação.

Se o demandado não deduzir *reconvenção*, mas apresentar uma *defesa por excepção*, deve permitir-se que, tanto naquele caso como neste último, o autor responda à matéria da excepção no início da audiência de julgamento (artigo 3.º/4 do CPC).

Coloca-se, no entanto, a questão de saber se a dedução de reconvenção deve conduzir inexoravelmente à *incompetência* do julgado de paz e à remessa do processo para o tribunal de comarca competente, quando a soma do valor do pedido reconvençional e do pedido formulado pelo autor ultrapassa a *alçada do tribunal de 1.ª instância* (artigo 308.º/2, 1.ª parte, do CPC), ou seja, actualmente, € 5000 (artigo 24.º/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto; artigo 31.º/1 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

Não creio que isto deva ser admitido, pois pode fraudar a finalidade para que foram criados os julgados de paz: há, na verdade, o sério risco de os réus, cientes da maior demora dos processos, nos *tribunais de comarca*, poderem *deslocar* o litígio para estes órgãos juris-

ção (peremptória), mesmo que o *contracrédito* do demandado seja de montante igual ou inferior ao crédito do autor. Cfr., *infra*, § 126, *maxime*, 126.6.C.).

dicionais através da dedução de *pedidos reconventionais* nos termos atrás delimitados. Se o demandado já tinha um *contracrédito* contra o autor antes da entrega do requerimento por parte deste último, é porque aquele poderia ser autor (e não réu), e só não assumiu a posição processual activa inicial porque o autor se adiantou. Assim, é justo colocá-lo na mesma situação em que estaria caso ele fosse o autor da acção deduzida perante o julgador de paz ⁽¹⁾.

De resto, o juiz de paz pode (e deve) analisar os requisitos, atrás mencionados, de que depende a admissibilidade de pedido reconventional: se os não considerar verificados, então não remete os autos para o júízo competente do tribunal de comarca.

25. Instrução da causa nos julgados de paz

A correcta composição do litígio implica a assunção dos meios de prova relativos aos factos controvertidos, pelo que é necessário realizar uma actividade, no próprio processo, susceptível de permitir formar na mente do juiz de paz a convicção que resolve as dúvidas sobre os factos carecidos de prova. Esta é a *actividade instrutória*, a *instrução da causa*.

Nos julgados de paz, os princípios da *informalidade* e da *simplicidade* (artigo 2.º/2 da Lei n.º 78/2001) ajudam a compreender a enorme flexibilidade da tempestividade da apresentação dos meios de prova: estes meios probatórios podem ser apresentados *até* ao dia da audiência de julgamento (artigo 59.º/1 da Lei n.º 78/2001). Isto significa que podem sê-lo no requerimento inicial, na contestação ou, *informalmente*, em outro momento até àquele termo final. O número máximo de testemunhas é de *cinco por cada parte*, devendo estas apresentá-las na audiência, já que elas não são notificadas pelos serviços de apoio administrativo do julgador de paz (artigo 59.º/2, *idem*).

Pode ser requerida a produção de *prova pericial*. Neste caso, a lei determina que o processo deve ser remetido ao tribunal de comarca

(1) Neste sentido, ELIZABETH FERNANDEZ, “Um juiz de paz para a paz dos juízes (?)”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 15, Julho/Setembro (2006), p. 15 ss.

competente, cessando a competência do julgado de paz (artigo 59.º/3, *ibidem*). Todavia, creio que não é somente condição de remessa dos autos o mero requerimento para a produção de prova pericial. É assim necessário que o juiz de paz *a admita*. É que este meio de prova só deve ser utilizado quando seja necessário recorrer a *regras de experiência que não são conhecidas do tribunal*, quando haja que *salvaguardar a intimidade da vida privada ou familiar* ou a *dignidade da pessoa humana*, ou quando os factos relativos às pessoas não devam ser objecto de *inspecção judicial* (artigo 388.º do Código Civil). Daí que o juiz de paz só deve admitir a *prova pericial* e ordenar a remessa dos autos para o tribunal de comarca *se a não considerar impertinente ou dilatória* (artigo 572.º/2 do CPC).

Também aqui, o requerimento para a produção de prova pericial, quando provenha do demandado, pode ter fins meramente emulativos, destinados a remover a acção do julgado de paz e a tentar “eternizá-la” no tribunal de comarca.

26. Sentença; execução da sentença e recursos

Terminada a audiência de julgamento, a *sentença* é imediatamente proferida na própria audiência (artigo 60.º/1 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho) e aí reduzida a escrito antes da audiência ser encerrada (artigo 60.º/2 do mesmo diploma).

Quanto à *impugnação da decisão do juiz de paz*, se a houver, a sua reapreciação pode ser feita pelo *tribunal de 1.ª instância* (de competência genérica ou de competência especializada ou, à luz da ainda vigente Lei n.º 3/99, de competência específica, consoante os casos, que desfrutar de jurisdição no local onde está instalado o julgado de paz). Este *recurso ordinário* só é admitido nas acções deduzidas perante o julgado de paz *cujo valor exceda metade da alçada do tribunal de 1.ª instância* (artigo 62.º/1, 1.ª parte, do referido diploma) (1),

(1) Cfr. o disposto no artigo 678.º/1, 1.ª parte, do CPC, de harmonia com o qual somente é admitido recurso ordinário nas causas de *valor superior à*

excepto se o recurso ordinário for sempre admissível, independentemente do valor da causa, nos termos do artigo 678.º/1 e 2 do CPC (p. ex., uma acção no valor de € 2500 pode ser objecto de recurso para o tribunal judicial de 1.ª instância com base na incompetência em razão da matéria deste julgado de paz, bem como não deverá, em princípio, rejeitar-se o recurso da decisão do tribunal de comarca sobre esta mesma questão dirigido ao Tribunal da Relação (1)). E a dedução deste recurso produz um *efeito extraprocessual* devolutivo.

Quer dizer: a interposição do recurso para o tribunal de comarca não obsta à produção de efeitos da decisão recorrida do julgado de paz fora do processo em que foi proferida. O mais conhecido destes efeitos (devolutivos) é o do valor da decisão do julgado de paz como *título executivo judicial* (artigo 46.º/1, alínea a), do CPC). Isto significa que a parte vencedora pode instaurar uma *acção executiva* baseada nessa decisão do julgado de paz (artigo 47.º/1 do mesmo Código). Mas a atribuição de *efeito meramente devolutivo* também pode permitir a produção de outros efeitos (*extraprocessuais*), como é, por exemplo, o *registro* da aquisição de um *direito real* litigado no julgado de paz.

Em caso de *não cumprimento voluntário das decisões condenatórias* proferidas pelo julgado de paz, a *reparação efectiva e coactiva do direito violado* é realizada nos *tribunais de comarca*, uma vez que aqueles (ainda) não dispõem de competência para as acções executivas (artigo 6.º/1 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho). Ou seja, a execução das decisões proferidas pelo julgado de paz é deduzida nos

alçada do tribunal de que se recorre, desde que as decisões impugnadas sejam *desfavoráveis para o recorrente em valor também ele superior a metade da alçada* desse tribunal (*sucumbência*), atendendo-se, em caso de fundada dúvida acerca do *valor da sucumbência*, somente ao valor da causa. Como a *competência em razão do valor* dos julgados de paz abrange os litígios cujo valor não ultrapassa a alçada da 1.ª instância, houve necessidade de adequar a regra acima referida à *especificidade* dos julgados de paz, de jeito a permitir, *em alguns casos*, a possibilidade de recurso e de reapreciação do objecto do processo por *outro* tribunal.

(1) Assim, o Despacho do Presidente da Relação de Coimbra (NUNO PIÇARRA), de 28-05-2007, proc. n.º 996/06.9TBOBR-A.C1, in <http://www.dgsi.pt>.

juízos de execução instalados, que desfrutam de jurisdição no local onde o julgado de paz se encontra sedado, salvo se nesse local não tiver jurisdição qualquer *juízo de execução* (1). Neste último caso, a execução será efectuada no *tribunal de comarca (id est, no juízo)* que gozar de poder jurisdicional na circunscrição onde está instalado o julgado de paz.

27. Os julgados de paz têm competência para a apreciação e decretamento de *procedimentos cautelares*?

Da circunstância de os julgados de paz carecerem de competência para *executar* as decisões por si proferidas não decorre necessariamente que lhes falta competência para apreciar e decretar *procedimentos cautelares*, caso estejam verificados os respectivos pressupostos (cfr. *infra*).

É facto que os julgados de paz não podem exercer *poderes de autoridade*, por forma a reparar, definitiva ou provisoriamente, os direitos violados (ou os direitos ainda em apreciação) — p. ex., permitindo que, sob a sua fiscalização, um agente da execução apreenda ou penhore bens. Mas daqui não resulta que o julgado de paz não possa decretar *injunções* dirigidas às partes com *carácter provisório* ou *conservatório*, antes ou depois de a acção estar neles pendente, contanto que a *acção principal* seja da competência do julgado de paz (2).

É que o julgado de paz não exerce poderes de autoridade quando se limita a decretar a providência cautelar: tais poderes são, entre nós, exclusivamente exercidos, no quadro da função jurisdicional nos conflitos do direito privado, pelos *tribunais judiciais*. É necessário apenas respeitar a seguinte regra: a *execução forçada das providên-*

(1) Cfr. o artigo 90.º/1 e 3 do CPC, na redacção da Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril, o artigo 102.º-A/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e o artigo 126.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

(2) Contra, ELIZABETH FERNANDEZ, “Um juiz de paz para a paz dos juízes (?)”, 2006, cit., p. 26, por motivo de, na opinião da Autora, os julgados de paz carecerem de *competências executivas*.

cias cautelares eventualmente decretadas pelo julgado de paz deve correr nos tribunais de comarca competentes (p. ex., nos juízos de execução), visto que *os julgados de paz não podem executar as suas próprias decisões*. De facto, essa competência implica o *exercício de poderes de autoridade* que o legislador português, bem ou mal, não quis deliberadamente atribuir aos julgados de paz. O que mal se coaduna com a nova possibilidade de constituição de centros de *arbitragem voluntária institucionalizada*, em sede de *acção executiva*, prevista no artigo 11.º e ss. do Decreto-Lei n.º 228/2008, de 20 de Novembro.

Creio que as partes podem, *em alternativa*, dirigir-se ao *julgado de paz* competente ou ao *tribunal de comarca* competente no lugar onde aquele se encontra sediado ⁽¹⁾, para o efeito de pedir e obter o decretamento de tais providências cautelares. Se se dirigirem ao *tribunal de comarca* e este decretar a providência cautelar, os autos da providência são, depois, remetidos para o julgado de paz, para serem *apensados* ao processo que esteja, no entretanto, a correr neste tribunal (artigo 96.º/2 do CPC). Não se esqueça que, como vimos atrás, a competência dos julgados de paz para apreciar e julgar as *acções principais* é, na perspectiva do STJ, *exclusiva* e não meramente *alternativa* ou *optativa*.

(1) No caso de *arresto*, a providência cautelar pode ser requerida, igualmente, no tribunal onde os bens se encontrem ou, se houver bens em várias comarcas, no de qualquer uma delas (artigo 96.º/1, alínea *a*), do CPC).

PARTE I

**A TUTELA JURISDICCIONAL CÍVEL
E A APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL
NO TEMPO E NO ESPAÇO**

CAPÍTULO I

O DIREITO À ACÇÃO E AS ESPÉCIES DE TUTELA JURISDICIONAL CÍVEL

28. Espécies de actividades jurisdicionais e o direito à acção; jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária

ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, 1981, cit., pp. 85-97, pp. 97-146; MANDRIOLI, C., *Diritto Processuale Civile*, I, 14.^a edição, 2002, cit., pp. 58-62; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Fundamentais*, cit., pp. 71-72; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 14-15, pp. 69-73; ANTUNES VARELA, “O direito de acção e a sua natureza jurídica”, in *RLJ*, ano 125.^o, pp. 325-331, pp. 357-361; ano 126.^o, pp. 12-16, pp. 37-41, pp. 70-75, pp. 103-107, pp. 166-170; TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, 2.^a edição, 2000, cit., pp. 38-41; J. P. REMÉDIO MARQUES, “Em torno dos prazos de prescrição e de caducidade e o efeito interruptivo da instância — A propósito do artigo 165.^o da Lei Geral do Trabalho Angolana”, in *Lusitana, Revista de Ciência e Cultura*, Série de Direito, n.^o 1, 1998, p. 103 ss., pp. 139-143 e notas 14, 147 e 151; S. SATTI/C. PUNZI, *Diritto Processuale Civile*, 12.^a edição, cit., pp. 985-990; LIEBMANN, E. T., *Manuale di diritto processuale civile, principi*, 1992, cit., pp. 29-30; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.^a edição, 2010, cit., pp. 57-67.

a) Já vimos que, num sistema de *justiça pública*, não são os particulares, ainda quando revestidos de *poderes de autoridade* (v. g., concessionário de um serviço público), nem são as *pessoas colectivas de direito público* aquelas a quem a lei atribui o poder de definir os respectivos direitos e lhes dar execução — isso só acontece nos raros casos de *autocomposição* e de *autotutela* dos conflitos de interesses.

O (re)conhecimento dos direitos controvertidos entre os litigantes e a sua eventual reintegração prática coerciva (execução) é efectuado pelos *órgãos jurisdicionais estaduais* ou, como veremos, pelos *tribunais arbitrais*.

Para o efeito, e na sequência do *princípio da garantia da via judiciária*, o ordenamento jurídico atribui às pessoas o *direito à acção*. Di-lo uma norma do processo civil português: o artigo 2.º do CPC determina que “a todo o direito... corresponde *uma acção* adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para *acautelar* o efeito útil da acção” — os itálicos são meus.

As pessoas desfrutam por isso de certas *posições jurídicas subjectivas* (v. g., direitos subjectivos, direitos potestativos, direitos fundamentais, interesses legalmente protegidos, poderes-deveres funcionais) cuja violação lhes permite *exigir ao Estado* a protecção jurídica.

Trata-se de um verdadeiro direito ou pretensão de defesa das posições ilegalmente lesadas (artigo 202.º/2 da Constituição), isto é, cura-se de um *direito subjectivo público* concebido numa *relação Estado-cidadão-pessoa colectiva* carecidos de *tutela judiciária*.

Este *direito subjectivo público* articula-se, como veremos mais adiantes, com um *pressuposto processual* importante — o *interesse processual* ou *interesse em agir*; mas é um direito diferente do *direito material* (ou da posição jurídica subjectiva) cuja tutela judiciária se pretende fazer valer.

Isto significa que o *direito à acção*, enquanto *direito subjectivo público* (ou poder jurídico) *de exigir que o Estado, através dos tribunais e do processo* (ou sequência de actos, ciclos e fases), *examine a pretensão deduzida em juízo pelo autor*, é um direito e um fenómeno jurídico autónomos das *posições jurídicas subjectivas, colectivas ou difusas stricto sensu* que se pretendam fazer valer. O *processo* (in casu, o processo civil) e o *direito à acção* são *autónomos* daquelas *posições jurídicas materiais*, pois que são regulados por normas diferentes e visam disciplinar actividades diferentes praticadas por pessoas ou entidades que não são sempre coincidentes com os titulares daquelas posições jurídicas materiais.

Na verdade, o *direito à acção* é, para nós, um direito que respeita a todo aquele *que se afirma* titular de uma *posição jurídica substancial* (v. g., direito subjectivo, interesse difuso, interesse colectivo, etc.), cujo conteúdo consiste no dever de o Estado, na qualidade de titular do poder jurisdicional (mais precisamente, o juiz enquanto *titular do órgão* de soberania tribunal), examinar a pretensão concretamente deduzida em juízo. Não é o direito a uma *decisão favorável*, visto que, como veremos, podem não estar reunidas as condições para apreciar a *relação material controvertida* trazida ao tribunal.

O *objecto do direito à acção* não consiste assim numa prestação do titular passivo (o “devedor”) da posição jurídica representada pelo autor ao tribunal; ele consiste, pelo contrário, no poder jurídico-constitucional de *pôr em movimento* o exercício da função jurisdicional, *com vista à obtenção de uma decisão sobre o fundo ou o mérito do conflito de interesses* ⁽¹⁾, *sujeitando a contraparte* (o réu ou demandado) aos efeitos (v. g., ónus, faculdades jurídicas processuais, direitos processuais, cominações) da acção que contra ela foi desencadeada pelo autor.

O *direito à tutela jurisdicional* não se identifica, na verdade, com o direito a obter uma *decisão favorável* à pretensão formulada pelo autor; essa tutela jurisdicional reconduz-se, pelo contrário, ao *direito de obter uma decisão fundada no direito acerca do mérito das pretensões formuladas em juízo pelo autor*.

Esta ideia acarreta duas outras: (1) a tutela jurisdicional dos *direitos* e demais *posições jurídicas* não pode ficar condicionada à exigência legal de *pressupostos processuais desnecessários e desproporcionados*; (2) deve proceder-se à *sanação* ou, por vezes, à *desconsideração de*

(1) Não creio que a *acção* traduza o direito de pôr em movimento o órgão jurisdicional competente, *com vista à obtenção de uma decisão favorável*: esse desejo a uma *decisão favorável* às pretensões do autor (ou às do réu, na eventualidade de este deduzir um pedido reconvençional) só o é na perspectiva de quem formula o pedido, não traduzindo *objectivamente a situação jurídica complexa (trilateral)* que se cria com a propositura da acção, principalmente a partir da *citação* do réu.

irregularidades processuais como exigência do direito à tutela judicial acerca do *mérito das pretensões jurídicas* formuladas perante o tribunal — atente-se agora no disposto no artigo 288.º/3, 2.ª parte, do CPC (1), o qual implica a prevalência da decisão sobre o *mérito do litígio*, sobre a *concreta pretensão material* deduzida em juízo, relativamente a uma decisão baseada apenas em *questões processuais*, que mais não iria do que retardar a composição final desse litígio.

Rejeita-se, pois, a ideia, abandonada já no final do século XIX, de que a *acção* e a *relação jurídica processual* são apenas um *modo de ser* ou um *aspecto* do direito substancial.

O direito de *acção* é um *direito autónomo*. Só que a separação moderna entre o *ius* e a *actio* levou à controvérsia sobre se a *acção*, sendo embora *autónoma* do *direito substancial* (que através dela se pretende tutelar), poderia desconsiderar ou abstrair da existência do direito substancial. E assim se esgrimiram os corifeus da *acção em sentido concreto* enquanto direito a uma decisão favorável e os adeptos da *acção em sentido abstracto*, no sentido em que a concessão da *acção* prescinde ou *abstrai* da existência do direito substancial, posto que tal existência e subsistência somente pode ser aferida no final do processo: para estes últimos, o direito à *acção* traduz apenas um *direito à emissão de uma decisão sobre o mérito do conflito de interesses* que é posto, pelo autor, ao tribunal. Isto porque a *relação processual* nasce com a apresentação da petição inicial em juízo: o n.º 1 do artigo 467.º do CPC refere a “petição com que se

(1) Nos termos desta norma, ainda que subsistam faltas ou irregularidades processuais não sanadas — por exemplo, o autor, menor, não procedeu à regularização da situação de *falta de capacidade judiciária* —, “não haverá lugar à absolvição da instância quando, destinando-se a tutelar o interesse de uma das partes, nenhum outro motivo obsta, no momento da apreciação da excepção [dilatória], a que se conheça do mérito da causa e a decisão deva ser integralmente favorável a esse parte” — retomando o exemplo acima afluído, a *pretensão de indemnização* por danos resultantes de um atropelamento, deduzida pelo *menor* contra uma companhia de seguros, reúne todos os pressupostos *fácticos* resultantes da prova produzida em julgamento e *jurídicos* (facto, dano, nexo causal, ilicitude) para poder ser julgada *totalmente procedente*.

propõe a acção” e o n.º 1 do artigo 267.º do mesmo Código determina que a *instância* se inicia com a propositura da acção. É, de facto, neste momento que o tribunal deve apreciar se existem os requisitos (*pressupostos processuais*) de cuja verificação depende o poder-dever de o tribunal apreciar e decidir sobre o mérito do conflito de interesses apresentado.

Assim, saber se o direito substancial alegado pelo autor existe, ou não existe, se ainda subsiste ou se, pelo contrário, está afectado por alguma causa impeditiva, modificativa ou extintiva somente poderá ser respondido após o desenvolvimento, no processo e na instância já iniciada, de uma ulterior actividade. A existência do direito à acção não pode ficar dependente da existência do direito substancial para cuja tutela judiciária heterocompositiva ou heterotutelar se apelou — do qual deve certamente abstrair; mas, por outro lado, a existência do direito à acção não pode desconsiderar totalmente o direito substancial, na exacta medida em que uma das condições necessárias para que os órgãos jurisdicionais competentes se ponham em movimento é a mera *afirmação*, na petição inicial, de que se é titular de uma qualquer *posição jurídica* (v. g., de um *direito subjectivo privado*). A existência da acção e a formação da *relação jurídica processual* está condicionada pela circunstância da mera afirmação de uma posição jurídica.

b) Por vezes, fala-se em *actividade jurisdicional voluntária* ou em *jurisdição voluntária*, contrapondo esta actividade jurisdicional à denominada *jurisdição contenciosa*. O próprio CPC regula, no quadro do seu Título IV (Dos Processos Especiais) do Livro III (Do Processo), os *processos de jurisdição voluntária*, a partir do artigo 1409.º e ss. Que processos são estes? Quais as notas distintivas que os apartam dos outros processos?

Como é sabido, o ordenamento reconhece o poder de autodeterminação vontade das pessoas enquanto *poder jurisdigénico* (Orlando de Carvalho). Neste domínio, avulta a *autonomia privada* e os mecanismos de *formação da vontade das pessoas* (humanas e colectivas) *juridicamente relevante e produtora de efeitos jurídicos*.

Num “mundo perfeito”, o *estado das coisas* levaria a que, no *ser-com-os-outros*, as pessoas formassem e exprimissem a sua auto-

nomia privada no contacto social juridicamente relevante sem a intervenção dos tribunais. A *autocomposição* da vontade na realização de actos e negócios jurídicos (bilaterais e unilaterais) é o modo mais pacífico de resolução de conflitos de interesses. Quando, porém, as posições jurídicas privadas das pessoas exercitadas através da autonomia privada não podem ser realizadas porque sofrem a oposição de outras pessoas, surge a necessidade de o conflito assim formado ser composto por um órgão judicial *supra* partes, um órgão heterocompositivo. O *poder de autodeterminação de vontade* de uma pessoa (lesada) concretiza-se, como vimos, no *direito à acção* (enquanto *direito subjectivo público*): nestes casos, a actividade jurisdicional dirigida à composição do conflito de interesses é *contenciosa*.

Mas esta realidade não é sempre tão linear.

A resolução do conflito de interesses pelo órgão judicial nem sempre passa pela realização de um *poder de autodeterminação da vontade* atribuído a uma pessoa sobre o *poder de autodeterminação da vontade* atribuído a outra. É preciso, por conseguinte, que haja uma situação em que o ordenamento jurídico atribui à pessoa determinadas *permissões normativas específicas de aproveitamento de certos bens*, concedendo-lhe certos poderes jurídicos que pode exercer quotidianamente no *ser-com-os-outros*, interferindo na esfera jurídica de outras pessoas, e vice-versa. Para que isto suceda, faz-se mister que haja, em certos casos, *mecanismos de controlo da formação da vontade de actuar no Direito*.

Alguns desses mecanismos implicam a presença do próprio tribunal e de um conjunto de formalidades (fases, ciclos ou actos processuais) destinados a controlar esses *processos de formação e de expressão da vontade* (v. g., nas providências relativas a filhos e aos cônjuges ⁽¹⁾), seja para a *prática de certos actos jurídicos* (v. g., auto-

(1) P. ex., os processos de regulação do exercício do poder paternal ou de homologação judicial do acordo dos progenitores; de atribuição da casa de morada de família, nos casos de divórcio sem o consentimento de um dos côn-

rização para a confirmação de certos actos jurídicos; para alienação ou oneração de certos bens (1)), seja para a regularização (2), a regulação (3), a constituição ou a extinção (4) de certas situações jurídicas personificadas (exercício de direitos sociais nas pessoas colectivas (5)) ou não personificadas (p. ex., a herança jacente (6), herança indivisa (7), condomínios (8), navios (9)).

Noutros casos, porém, a intervenção do tribunal é solicitada para proteger, *em determinadas circunstâncias* — p. ex., para evitar a consumação de qualquer ameaça ou atenuar os efeitos de ofensa já consumada —, certos *bens de personalidade* (quais *direitos especiais de personalidade*) ou, inclusivamente, o *direito geral de per-*

judges ou de separação de pessoas e bens sem o consentimento de um dos cônjuges (artigo 1413.º do CPC); de privação do direito de uso dos apelidos do outro cônjuge, de autorização de uso dos apelidos do ex-cônjuge, quando não seja possível obter a autocomposição das partes na Conservatória do Registo Civil (artigo 5.º/1, alíneas *c* e *d*), respectivamente, do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro); de fixação ou de alteração da casa de morada de família; de fixação da contribuição do cônjuge faltoso para as despesas domésticas (artigo 1416.º do CPC); de suprimento do consentimento no caso de recusa (artigo 1425.º do CPC; artigo 1684.º do Código Civil).

(1) P. ex., processo para obter a autorização de alienação ou oneração de bens dotais ou sujeitos a fideicomisso (artigo 1431.º e ss. do CPC).

(2) P. ex., processo para regularização de sociedades unipessoais (artigo 1497.º do CPC).

(3) P. ex., processo para oposição à fusão e cisão de sociedades e ao contrato de subordinação (artigo 1488.º e ss. do CPC); processo para atribuição de bens de pessoa colectiva extinta (artigo 1507.º-A do CPC).

(4) P. ex., processo para liquidação de participações sociais (artigo 1498.º e ss. do CPC).

(5) Processo de inquérito judicial à sociedade (artigo 1479.º e ss. do CPC).

(6) Processo para declaração de aceitação ou de repúdio de herança jacente (artigo 1467.º do CPC).

(7) Processo para escusa ou remoção do testamentário (artigos 1470.º e 1472.º do CPC).

(8) É o caso dos processos de suprimento da deliberação da maioria legal dos proprietários (artigo 1427.º do CPC).

(9) Providências relativas a navios e a cargas (artigo 1502.º e ss. do CPC).

sonalidade, como é o caso das providências respeitantes ao uso prejudicial de nome, ao pedido de restituição ou destruição de carta missiva confidencial ou, em geral, tuteladoras da *personalidade física e moral* (artigos 1474.º e 1475.º do CPC), bem como, *inter alia*, a fixação de *alimentos devidos a filhos maiores ou emancipados* (artigo 1412.º do CPC, quando, não sendo este processo incidente ou dependente de outro ainda pendente, não tenha havido acordo na Conservatória do Registo Civil (1)).

Se é verdade que a denominada *jurisdição voluntária* é sempre exercitada em relação aos interesses dos sujeitos envolvidos ou a *situações jurídicas subjectivas*, cuja tutela é assumida pelo ordenamento jurídico por razões de *interesse geral da comunidade*, não é menos certo que a actividade do tribunal na resolução do concreto conflito de interesses visa prover apenas a:

(1) *Um certo interesse ou feixe de interesses* previstos na lei (interesses do interditando, do inabilitando, do menor, do cônjuge separado de facto que pede alimentos, etc.), e não à mais justa composição dos interesses e direitos contrapostos dos litigantes;

(2) *Um certo interesse ou feixe de interesses* deixados à *livre apreciação do juiz* (nos suprimentos do consentimento), ou para

(3) Permitir que o juiz se limite a controlar uma *autocomposição processual* das próprias partes (homologação de acordo obtido pelas próprias partes).

Dado que nestes processos há, normalmente, apenas *um interesse* a regular (v. g., o do menor, o do cônjuge que pretenda alienar bens imóveis ou que pretenda obter do outro cônjuge o custeamento de certas despesas domésticas, o da pessoa ameaçada ou ofendida nos seus direitos de personalidade ou no seu direito geral de personalidade, etc.), é natural que haja uma diferente modelação prática de certos princípios e regras processuais.

(1) Artigo 5.º/1, alínea a), e 2.º, do Decreto-Lei n.º 271/2001, de 13 de Outubro.

Assim, nestes processos (de *jurisdição voluntária*) é mais forte a presença do *princípio do inquisitório*, e muito menos a actuação do *princípio do dispositivo*, na medida em que o julgador pode *investigar livremente* os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, tendo o poder de só admitir as provas que julgue necessárias (artigo 1409.º/2 do CPC).

O juiz, por outro lado, não está sujeito a critérios de decisão fundados na *legalidade estrita*, podendo pautar-se pela *equidade*, adoptando *em cada caso* a solução que lhe pareça mais conveniente e oportuna, em suma, mais justa (artigo 1410.º do CPC).

Em terceiro lugar, *as decisões adoptadas pelo julgador são livremente modificáveis*, com fundamento em *circunstâncias supervenientes (rebus sic stantibus)*, ao invés da imodificabilidade que caracteriza as *sentenças* e os *acórdãos* no âmbito da *jurisdição contenciosa*, seja pelo próprio juiz após terem sido proferidos (artigo 666.º do CPC), seja após terem *transitado em julgado* (artigos 671.º/1 e 673.º do CPC). Por exemplo, decretados *alimentos a um filho maior* para custear a frequência de um curso numa universidade, o progenitor pode no ano seguinte formular um *pedido de cessação* desta prestação alimentar especial, atenta a provada incúria do filho ao ter reprovado em todas as disciplinas; confiado o exercício do poder paternal do menor a um dos seus progenitores, esta decisão pode logo ser *alterada* se o progenitor que exerce o poder paternal não cumprir o que tiver sido acordado (e homologado) ou decidido pelo tribunal (artigo 182.º da Organização Tutelar de Menores).

Finalmente, é inadmissível o recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça de todas as decisões proferidas no âmbito destes processos, contanto que tenham sido pronunciadas segundo critérios de estrita conveniência e de oportunidade, ou seja, segundo *critérios de (decisórios) de equidade* (artigo 1411.º/2 do CPC). Nestas eventualidades, a intervenção do STJ está vedada no que tange à sindicância dos juízos prudenciais ou casuísticos formulados à luz de considerações de conveniência ou de oportunidade relevantes no caso concreto. Todavia, esta inadmissibilidade de recurso para o STJ não

opera quando a questão objecto do recurso não se cinge aos referidos juízos de oportunidade ou de conveniência (v. g., qual dos progenitores deve ficar com a guarda física da criança à luz da prossecução do *superior interesse deste menor*) adoptados pela 1.^a instância ou pelo Tribunal da Relação. Será o caso quando o objecto do recurso questiona a aplicabilidade de pressupostos processuais da acção, pressupostos normativos (ou seja, pressupostos legais imperativamente fixados para que o juiz possa ponderar da conveniência ou da oportunidade de decretar a medida que lhe foi requerida: v. g., acolhimento em instituição, tendo em vista a futura adopção) ou requisitos em que funda a mesma decisão, nomeadamente, aspectos de conformidade constitucional (artigos 36.º/6 e 69.º/1 e 2, ambos da Constituição) ou supranacional (artigo 3.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20-11-1989) (1).

Da circunstância de alguns dos processos integrados na denominada *jurisdição voluntária* evidenciarem um *verdadeiro conflito de interesses entre as partes* (p. ex., na acção de *alimentos devidos a filhos maiores ou emancipados*, nos casos em que não se formou acordo na Conservatória competente ou nas hipóteses em que a acção deve ser deduzida por apenso a acção pendente), pode assim dizer-se que a distinção entre esta actividade jurisdicional e a denominada *jurisdição contenciosa* tende, hoje, a basear-se nos *critérios de decisão* do tribunal, acima referidos, bem como no maior relevo atribuído aí ao *princípio do inquisitório* (2).

(1) Cfr., recentemente, neste sentido, AcSTJ, de 20-01-2010 (LOPES DO REGO), in <http://www.dgsi.pt>; AcSTJ, de 21-10-2010 (ÁLVARO RODRIGUES), proc. n.º 327/08.3TBENT.E1.S1, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) Analogamente, TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, 2.^a edição, 2000, cit., p. 38

CAPÍTULO II

CLASSIFICAÇÃO DAS ACÇÕES QUANTO AO OBJECTO OS PROCEDIMENTOS CAUTELARES

29. Tipos de acções: acções declarativas e acções executivas; os procedimentos cautelares

ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 16-32; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., pp. 56-68; ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, cit., pp. 97-144; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva Depois da Reforma*, 4.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 7-17; J. P. REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo à Face do Código Revisto*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 7-19; MIGUEL MESQUITA, *Apreeensão de Bens em Processo de Execução e Oposição de Terceiro*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 9-13; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 2.^a edição, 2006, cit., pp. 23-28; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, cit., pp. 13-14; LIEBMAN, E. T., *Diritto processuale civile, principi*, 1992, cit., pp. 155-206; JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *Direito Processual Civil*, 5.^a edição, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 23-27; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.^a edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 35-56; Andrea PROTO PISANI, *Lezioni di diritto Processuale Civile*, 3.^a edição, Jovene Editore, Napoli, 1999, pp. 143-155; Andrea PROTO PISANI, "Appunti sulla tutela di mero accertamento", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1978, p. 1104 ss.; *idem*, *ivi*, 1979, p. 620 ss.; *idem*, "Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)", in *Rivista di diritto processuale*, 1991, p. 60 ss.; António ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, III Volume, 5. *Procedimentos Cautelares*, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 36 ss., p. 69 ss.

Atente-se nos artigos 2.º/2 e 4.º do CPC. A primeira norma não se limita a prever o *direito à acção*. Ela também regula, como se vê, ainda quando completada pela segunda norma (a do artigo 4.º do CPC), os vários *tipos de acções e procedimentos* que dependem das acções (já propostas ou a propor). *A cada tipo de acção* corresponde uma particular *espécie de processo* enquanto conjunto de formalidades destinadas a exprimir a posição das partes e a produzir, *no final*, uma *decisão* ou a *realização forçada* das pretensões jurídicas.

A *diversidade* e a *gravidade* dos conflitos de interesses ocasionados pela escassez e/ou pela *infungibilidade* do acesso aos bens — isto é, *hoc sensu*, aos bens de consumo e uso *rival*, aos bens de personalidade, aos bens culturais, etc. — origina, de um *ponto de vista funcional*, diferentes formas de reacção; logo, essa *diversidade* e *gravidade* podem desencadear *diferentes tipos de providências judiciais*.

De acordo com o *critério do objecto da acção* (isto é, a *forma de tutela* requerida relativamente ao *bem jurídico* que se pretende proteger), a lei distingue (artigo 4.º do CPC) as *acções de simples apreciação*, as *acções de condenação*, as *acções constitutivas* e as *acções executivas*.

30. As acções declarativas

O artigo 4.º do CPC divide as acções em duas grandes categorias, consoante o *fim* a que se destinam: as *acções declarativas* e as *acções executivas*.

As primeiras destinam-se a compor o conflito de interesses através da *declaração*, pelo tribunal, da *solução concreta* do litígio, da *situação real* que sustenta a pretensão do autor (*causa de pedir*), tal como ela resulta do *pedido*. Nestas, nas *acções declarativas*, a *declaração* desta *solução concreta* constitui o *ponto de chegada* da actividade jurisdicional.

31. As acções executivas

Pelo contrário, as *acções executivas* visam, diz o legislador (artigo 4.º/3 do CPC) obter “as providências adequadas à reparação efec-

tiva do direito violado”, realizando-o coercivamente, através, *ultima ratio*, do recurso à *força pública* para reconstituir *in natura* ou *por equivalente* as posições jurídicas subjectivas do exequente — através da efectiva agressão ao património do devedor executado, com vista a apreender bens ou direitos e a transferir para terceiros ou para o próprio exequente as faculdades jurídicas que lhes dão conteúdo.

Dáí que, nestas acções executivas, a *declaração do direito subjectivo* ou a declaração de qualquer posição jurídica subjectiva plasmada num *título executivo* ⁽¹⁾ (num documento que, com grande probabilidade, constitui ou certifica uma ou várias obrigações) constitua apenas o *ponto de partida* da actividade do tribunal: a *acção executiva* não traduz o direito a obter o *resultado útil da actividade* (qual *dever jurídico público de resultado*), mas apenas o direito de exigir ao órgão judiciário competente [entre nós, o tribunal coadjuvado pelo denominado *agente de execução: profissional liberal* (advogado ou licenciado em Direito não inscrito na Ordem dos Advogados ⁽²⁾) ou

(1) O elenco destes documentos constitutivos de *títulos executivos* encontra-se *taxativamente* previsto no artigo 46.º/1 do CPC.

(2) Artigo 93.º/1 do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 88/2003, de 10 de Setembro, alterado pelas Leis n.ºs 49/2004, de 24 de Agosto, e 14/2006, de 26 de Abril, e pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro. Nos termos dos artigos 117.º e 118.º do referido Estatuto só podem exercer as funções de agente de execução os advogados ou os solicitadores que, para além da não verificação de um conjunto de incompatibilidades, tenham concluído, com aproveitamento, o estágio de agentes de execução, com a duração de 10 meses. Este estágio tem lugar uma vez por ano e é precedido de um exame nacional anónimo de admissão, sobre matérias do processo executivo. A elaboração deste exame, a definição dos critérios de avaliação e a avaliação dos candidatos realiza-se por uma entidade externa (*in casu*, uma Universidade pública ou privada, através da respectiva Faculdade de Direito, a qual é contratada através de um procedimento administrativo de ajuste directo, antecedido de convite para apresentação de propostas, em função de um caderno de encargos dirigido a todas as Faculdades de Direito portuguesas, públicas e privadas) e independente em relação à Câmara dos Solicitadores e à Ordem dos Advogados. Esta entidade independente é escolhida pela *Comissão Para a Eficácia das Execuções*. Esta Comissão é assim um órgão independente da Câmara

solicitador) inscrito na Câmara dos Solicitadores ou *oficial de justiça*: artigo 808.º do CPC] *o exercício daquela actividade*, o que traduz um *dever jurídico público de meios*; que o mesmo é dizer que o tribunal, através do *agente de execução*, tudo deve fazer para, de harmonia com a lei, obter um *resultado útil*. Se o executado não dispõe de património penhorável ou se escondeu ou destruiu a coisa cuja entrega fora condenado a efectuar, ou se obrigara a entregar, daí decorre que aquele *dever jurídico público do órgão judiciário* competente não se concretizou no *resultado útil* plasmado na *reparação efectiva da posição jurídica* de que o exequente era titular, mas apenas na constatação da impossibilidade, *ainda que momentânea ou temporária*, de reparar efectivamente o direito violado.

Mas, tão logo que se conheça património penhorável ao devedor — seja para permitir a reparação efectiva de uma obrigação pecuniária exequenda, seja para obter a realização, por terceiros ou pelo próprio credor exequente, de uma *prestação de facto fungível* a que se fora condenado, ou para substituir e servir de sucedâneo pecuniário indemnizatório a uma *prestação de facto infungível*, seja ainda para transmitir a terceiros ou ao exequente os direitos reais ou obrigacionais que sobre tais bens ou direitos incidem —, tão logo se identifique o bem cuja entrega fora requerida, a execução no entretanto *extinta* (artigo 287.º, alínea *a*), do CPC) pode *revivescer* ou *renovar-se* (artigo 920.º do CPC), contanto que não tenha ocorrido a *prescrição* da obrigação exequenda.

Tal como as *acções declarativas* em geral, as *acções executivas* também são *autónomas* do *direito substancial* cuja reparação efectiva (e coactiva) se visa obter, pois, *à partida*, as actividades do órgão jurisdicional competente — *maxime*, dos *juízos de execução*: artigo 102.º-A da *Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais*, de 1999, na redacção da Lei n.º 42/2005, de 29 de Agosto, e

dos Solicitadores responsável em matéria de acesso e admissão a estágio e avaliação dos agentes de execução estagiários, bem como desfruta de poderes disciplinares sobre estes agentes (artigos 69.º-B e 69.º-C do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, aprovado pelo referido Decreto-Lei n.º 88/2003, de 10 de Setembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro).

artigo 126.º da nova *Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais* de 2008 — e do agente da execução são desencadeadas mediante a presença e a junção de um título executivo, qual documento em que, como vimos, se plasma a afirmação da validade e a da eficácia da pretensão jurídica nele documentada. Só que esta pretensão jurídica acertada (como que provisoriamente) no título executivo pode obviamente ser posta em causa (ou seja, pode discutir-se a *exequibilidade intrínseca* da obrigação exequenda) pelo devedor através da dedução de uma acção declarativa que, desde a Reforma da acção executiva de Setembro de 2003, passou a ser denominada *oposição à execução* (artigo 813.º e ss. do CPC).

Não se deve esquecer, porém, a circunstância de que pode ocorrer uma espécie de *intermutabilidade* e uma *fusão*, no mesmo processo, de uma fase processual de natureza declarativa — por vezes, com uma estrutura e processamento autónomos, embora funcionalmente ligada à acção de que depende — e de uma outra fase provida de natureza executiva; e, outrossim, a formação no decurso de uma acção declarativa de um título executivo anterior à sentença que conhece acerca da pretensão formulada pelo autor.

É o que, por exemplo, sucede nas acções cuja finalidade é a *resolução do contrato de arrendamento urbano*: o artigo 14.º/5 da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro (com início de vigência em 28-06-2006), atribui a natureza de título executivo, habilitador do despejo do locado, à certidão judicial extraída dos autos da acção de despejo, quando, no decurso dela, o arrendatário deixa de pagar as rendas por tempo superior a 3 meses (1). Anteriormente, o *Regime do Arrendamento Urbano* (de 1991) permitia a efectivação da entrega do imóvel na própria acção (declarativa) de despejo, o que implicava a presença de uma fase de natureza executiva.

Outros casos se surpreendem em que, nos autos de uma acção declarativa pendente (na 1.ª instância), é possível formar título executivo,

(1) Cfr., para este caso, MARIA OLINDA GARCIA, *A Acção Executiva para Entrega de Imóvel Arrendado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 43-44, para quem se está perante um título executivo *parajudicial* ou “semi-judicial”.

ainda antes da decisão final: p. ex., na *acção especial de prestação de contas*, se estas apresentarem um saldo a favor do autor, este pode requerer que o réu seja notificado para, dentro de 10 dias, pagar a importância do saldo, sob pena de, *por apenso*, se proceder à *penhora* (artigo 1016.º/4 do CPC), sem prejuízo de o autor deduzir contra as contas apresentadas pelo réu a oposição que entender.

Enfim, numa *acção executiva pendente* é possível formar-se um novo e autónomo título executivo para reparar coactivamente uma pretensão igual ou distinta da exequenda, evitando a propositura de acção declarativa: veja-se o artigo 901.º do CPC, o qual permite que, numa execução para pagamento de quantia certa, o adquirente na venda executiva do bem penhorado possa requerer, na própria execução, a entrega do bem que lhe foi vendido contra o detentor, sendo que o título de transmissão é que constitui o título executivo (1); no artigo 869.º/3 permite-se, em certas condições (2), a formação de título executivo contra o devedor executado por parte de um credor reclamante que não disponha de título executivo no momento em que corre o apenso declarativo de *verificação e graduação de créditos*; atente-se, ainda, no artigo 860.º/3 do CPC, no quadro da *penhora de créditos*: aí se permite que, uma vez penhorado o crédito, o incumprimento do terceiro (devedor do devedor do executado: *debitor debitoris*) possa desencadear imediatamente uma execução contra este terceiro, servindo de título executivo a notificação (de penhora) efectuada a esse terceiro, a sua eventual declaração de reconhecimento do crédito, ou a falta de declaração desse terceiro ou o título de aquisição do crédito penhorado, se este,

(1) J. P. REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo Comum*, 2000, cit., pp. 391-392 e nota 1099. O Prof. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª edição, Coimbra, Coimbra, Editora, 2009, pp. 361-362 e nota 22 (*idem*, 4.ª edição, 2004, pp. 365-366), sustenta, inclusivamente, a possibilidade de, *estando já extinta a execução para pagamento de quantia certa*, o título de transmissão do bem vendido servir, enquanto título executivo, para exercer o direito de o adquirente requerer coactivamente a restituição dos bens ao detentor.

(2) Em particular, se o executado reconhecer a existência do crédito reclamado (com o pedido feito pelo credor para que a graduação dos créditos aguarde até que este credor obtenha o título executivo em falta) ou nada disser e não estiver pendente acção declarativa para a apreciação desse crédito.

no entretanto, for adjudicado ao exequente ou transmitido, pelo agente de execução, a um outro terceiro adquirente.

Veja-se, ainda, o caso da *acção declarativa* denominada *oposição à execução*, a qual corre por apenso à *acção executiva* (artigo 813.º e ss. do CPC), o mesmo sucedendo com os *embargos de terceiro* (artigo 351.º e ss. do CPC) e com o *incidente declarativo de oposição à penhora* (artigo 863.º-A e ss. do CPC).

SECÇÃO I AS ACÇÕES DECLARATIVAS

32. Subespécies de acções declarativas; análise

As *acções declarativas* subdividem-se, por sua vez, em *acções de simples de simples apreciação* (positiva ou negativa), *acções de condenação* e *acções constitutivas* (artigo 4.º/2 do CPC). Vejamos a sua caracterização.

33. As acções de simples apreciação negativa; o problema da repartição do ónus da prova nestas acções; o pedido de apreciação incidental

As *acções de simples apreciação* visam apenas que o tribunal declare a existência ou a inexistência de um *direito* ou de um *facto* (1).

(1) Por vezes nega-se que estas acções possam servir para declarar a existência ou inexistência de *factos*, visto que o réu não poderia então defender-se eficazmente perante o pedido formulado pelo autor: a enorme variedade de *qualificações jurídicas de factos*, cuja existência ou inexistência fosse requerida ao tribunal, relevante para a fixação dos *efeitos jurídicos desses factos*, impediria que o réu soubesse exactamente qual o tipo de *bem jurídico* sobre o qual incidiria o juízo de simples apreciação — neste sentido, Andrea PROTO PISANI, *Diritto Processuale Civile*, 3.ª edição, Napoli, Jovene Editore, 1999, pp. 150-151. Todavia, o CPC português admite expressamente esta subespécie de acções de simples apreciação (artigo 4.º/2, alínea *a*), *in fine*, do CPC).

Não se pede que o tribunal condene o réu na realização de uma qualquer prestação. Apenas se pretende obter do tribunal uma decisão que ponha fim a uma situação de *incerteza jurídica objectiva* perante uma *posição jurídica actual* ⁽¹⁾ ou perante *factos prejudiciais de situações jurídicas actuais* ou *factos intimamente conexos com tais situações jurídicas* ⁽²⁾, declarando que um determinado *facto juridicamente relevante* ou um *direito* existem ou não existem. Isto porque estas acções apresentam uma notória dificuldade: a determinação da necessidade ou de *carência de tutela judiciária* por parte do autor, em suma, o *interesse processual*. De facto, a necessidade de subordinar a admissibilidade das acções de simples apreciação à existência de *interesse processual* de quem a elas recorre justifica-se à luz de dois postulados:

- a) A exigência de protecção do réu contra *acções vexatórias* propostas pelo autor, no sentido de permitir o uso do processo para provocar danos ao réu ou limitar o direito fundamental de defesa; e
- b) A necessidade de lograr a *economia processual* e a efectividade da tutela jurisdicional dos direitos e das demais posições jurídicas, o que importa impedir que as acções de simples apre-

(1) Por exemplo, não pode intentar-se uma acção de simples apreciação para resolver um *problema de interpretação da lei*, requerendo-se que o tribunal fixe um determinado sentido a um preceito de uma lei; ou pedir que o tribunal declare que uma lei está em vigor ou que já foi revogada; ou que declare qual o âmbito de aplicação de uma lei. Como também não pode, por exemplo, um jovem estudante universitário de 20 anos de idade requerer que o tribunal declare que os progenitores (ou um deles) lhe devem pagar alimentos, nos termos do artigo 1880.º do Código Civil, com vista a completar a sua formação profissional, correspondentes ao período que decorreu *entre os 18 e os 20 anos de idade*, visto que, de harmonia com o artigo 2006.º do Código Civil, *os alimentos só podem ser requeridos para o futuro*.

(2) Não pode, por exemplo, pedir-se ao tribunal que este declare que o autor não falsificou um documento de certa espécie necessário à prova da celebração de um contrato, se o réu jamais alegou a existência dessa falsificação.

ciação se transformem num peso injustificado para o aparelho jurisdicional estadual, mais precisamente nas situações em que a carência de tutela judiciária é meramente fictícia, nas eventualidades em que não se está na presença de uma ameaça efectiva à violação de *direitos* ou *posições jurídicas*, ou nos casos em que o autor tem ao seu dispor uma forma de tutela jurisdicional mais efectiva, vigorosa ou consistente (v. g., podendo propor uma *acção de condenação*, uma *acção constitutiva* ou, inclusivamente, uma *acção executiva*).

Se, por exemplo, A, titular de um *direito de usufruto* ou de um *direito de superfície* sobre um prédio urbano, vê posta em causa, por parte de B, o específico gozo que sobre esse prédio desfruta, de acordo com o conteúdo do respectivo direito real, na medida em que este, *sem contudo violar positivamente qualquer daqueles direitos reais*, se arroga na titularidade de uma *servidão de passagem* que assim onera tal prédio, o primeiro pode requerer que o tribunal aprecie a situação concreta e declare que B não é titular da referida *servidão de passagem*.

Se, tendo em vista a instauração de um *processo de inventário judicial* (artigo 21.º e ss. da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho), a viúva, *em representação* de um menor já nascido após a morte do marido, pretender incluir esse menor na lista dos sucessíveis chamados à morte do seu marido, enquanto *herdeiro legitimário*, ela pode requerer a *declaração judicial da data provável da concepção do seu filho*, nos termos do artigo 1800.º do CC: se, por exemplo, for declarado, após a produção de *prova pericial*, que o menor foi concebido num dos quatro dias anteriores à morte do marido da mãe, *presume-se* que o pai é o falecido (artigo 1826.º/1 do Código Civil), passando este menor a constituir um *herdeiro legitimário* na herança do *de cuius* marido da mãe (artigo 2033.º/1 do mesmo Código).

Se, nos preliminares de um pedido de concessão de uma *patente de invenção*, for contestada a *paternidade de uma invenção*, aquele que se arroga na *qualidade* de inventor pode, de igual sorte, pedir ao tribunal que declare que a autoria da invenção lhe seja reconhecida.

Destarte, nas *acções de simples apreciação autónomas*, o autor, perante uma *situação de incerteza objectiva*, pede ao órgão jurisdicional competente a declaração da existência ou da inexistência de uma *posição jurídica* (subjectiva, individual, colectiva, difusa) ou de um *facto*; e nada mais: quer dizer, *ele não pede, cumulativamente, que o réu seja condenado no cumprimento de uma prestação exigível* — fim que é alcançado, como veremos, com as *acções de condenação*; — bem como não pede que, cumulativamente, a decisão judicial crie um *efeito jurídico novo* (constitutivo, modificativo ou extintivo), fim, este, que é logrado, como também se verá, com as *acções constitutivas*.

Nas *acções de simples apreciação negativa* coloca-se com maior acuidade o problema da *repartição do encargo da prova* dos fundamentos do pedido do autor e da defesa do réu.

Na verdade, poderia pensar-se que, para não agravar a posição do réu, ao autor fosse exigida a provada inexistência dos factos constitutivos do seu pedido ou a existência dos factos impeditivos ou extintivos dos factos (ou do direito) alardeados pelo réu. De modo que, *em caso de dúvida* sobre aquela inexistência, ou sobre a existência dos factos extintivos ou impeditivos alardeados pelo réu, o juiz deveria julgar a acção improcedente e declarar a existência do direito ou do facto alardeados pelo réu. Esta solução suscita alguma perplexidade, principalmente nas *acções de apreciação negativa de direitos reais* que podem derivar de factos constitutivos alternativamente concorrentes: é absurdo pôr a cargo do autor a prova da inexistência de todos os *factos constitutivos* alternativamente concorrentes, posto que essa seria uma *prova diabólica*, como também é absurdo conceder ao autor a liberdade de escolher o facto constitutivo alternativamente concorrente como base das suas alegações e do seu pedido — de tal jeito que ele tenderia a escolher e a seleccionar um facto cuja inexistência seria facilmente demonstrada por ele.

Por isso, muitos defendem, com recurso a um certo entendimento inscrito no artigo 343.º/1 do Código Civil, que ao autor apenas cabe a alegação e prova da arrogância extrajudicial da existência do direito ou do facto (v. g., provar que o réu anda a apregoar que é credor do autor por uma quantia elevada), competindo, ao invés, ao réu a alegação

e prova dos factos constitutivos do seu direito de crédito de que se arroga titular, sob pena de procedência da acção (1).

Nós julgamos que ao autor cabe a prova da inexistência do facto impeditivo, modificativo ou extintivo da situação jurídica, devolvendo-se ao réu a prova do facto constitutivo dessa situação, na medida em que vigora nestas acções, tal como nas restantes, o *onus da alegação da causa de pedir*. Assim, se o réu quiser afirmar a existência da situação jurídica (que o autor pretende ver negada), e não somente a falta de prova da inexistência dessa situação, deve formular um *pedido reconvenicional* (artigo 274.º/1 do CPC): se esse *pedido reconvenicional* for julgado procedente, tendo o réu logrado provar o facto constitutivo da situação jurídica alegada na *reconvenção* (v. g., consegue provar que, de facto, o autor lhe deve uma determinada quantia pecuniária), a acção de simples apreciação negativa é julgada improcedente, mas fica estabelecida a existência da situação negada pelo autor, achando-se este impossibilitado de propor uma nova acção com fundamento em outro facto impeditivo, modificativo ou extintivo. Se, pelo contrário, o autor não conseguir provar o facto impeditivo, modificativo ou extintivo que alega como causa de pedir (v. g., não consegue provar que nada deve ao réu) e o réu também não conseguir provar o facto constitutivo da situação por ele alardeada (v. g., não logra provar que o autor lhe deve uma quantia determinada), a acção de simples apreciação negativa deve ser julgada improcedente, à luz do critério previsto no artigo 516.º do CPC (consequências da dúvida sobre a realidade de um facto ou sobre a repartição do ónus da prova): neste caso, o autor não fica impedido de demandar novamente o réu com fundamento em outro facto impeditivo, modificativo ou extintivo da situação negada (2).

(1) CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. I, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1980, Vol. I, p. 282; ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, 1981, cit., p. 123; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., pp. 40-42.

(2) Neste sentido, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa, Lex, 1995, pp. 260-261.

O artigo 243.º/1 do Código Civil só diz que, nestas acções de simples apreciação negativa, “*compete ao réu a prova dos factos constitutivos do direito que se arroga*”; ele não diz, repare-se, que ao autor somente compete alegar e provar a atitude de alardeamento ou negação (de um direito ou de um facto) imputáveis ao réu, pelo que a correspondência entre o conteúdo do ónus da alegação e do ónus da prova exige que ele tente provar a inexistência da situação fáctica ou jurídica alardeadas, o que corresponde à orientação geral do artigo 342.º/2 do Código Civil, norma que assim tem que ser interpretada em conjunto com a do artigo 343.º/1 do mesmo Código.

Se, por exemplo, o autor pretende ver declarado que o réu não é o *criador intelectual* de uma determinada *obra literária*, e não consegue provar que o réu não é o criador intelectual, a acção é julgada improcedente, ainda que o réu não faça prova de qualquer facto constitutivo dessa autoria intelectual — é, pois, algo acriticamente que se afirma que a improcedência destas acções de simples declaração negativa faz *caso julgado material* no sentido da existência do direito que o autor pretendia negar (1), impedindo que o autor proponha nova acção contra o réu com fundamento em outro facto impeditivo, modificativo ou extintivo.

A improcedência destas acções só faz *caso julgado material*, tornando imodificável o decidido, se e quando o réu deduzir *reconvenção* e nela *pedir que se reconheça a existência* (e a validade e eficácia) *da situação jurídica que o autor pretende ver negada* através da decisão judicial.

Ocorrem ainda situações em que, nos termos do artigo 96.º/2 do CPC, o autor ou o réu podem pedir a *apreciação incidental* de questões que tenham sido suscitadas em acções pendentes. É o chamado *pedido de declaração incidental* (2). E qualquer uma das

(1) Assim, porém, MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., p. 205, nota 1.

(2) ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª edição, 1960, cit., p. 284; CASTRO MENDES, *Limites objectivos do caso jul-*

partes pode requerer que esta apreciação incidental seja efectuada pelo tribunal com força de caso julgado material, contanto que o tribunal onde a acção estiver pendente desfrute de competência internacional, em razão da matéria e da hierarquia para tal. As palavras “questões” e “incidentes” incluem não apenas as questões prejudiciais, mas também os factos impeditivos, extintivos ou modificativos que podem ser invocados como meios de defesa, mesmo as de conhecimento oficioso. De resto, para além das partes iniciais, parece ser necessário fazer intervir todas as pessoas cuja participação em juízo é necessária para assegurar a legitimidade das partes face à relação material controvertida ⁽¹⁾.

Imagine-se que numa acção destinada a obter o cumprimento de um contrato de compra e venda, o réu, adquirente da mercadoria, invoca, na contestação, a existência de defeitos; neste caso, o autor, vendedor ⁽²⁾, pode requerer que essa questão seja apreciada com força de caso julgado material. Assim, se o tribunal entender que a mercadoria não apresentava defeitos no momento em que foi vendida, este facto fica abrangido pela força do caso julgado material, sendo insusceptível de discussão e reapreciação em qualquer acção posterior em que as mesmas partes intervenham.

Outro exemplo: se *A* (réu) for condenado a pagar a *B* 10 000 euros pela utilização temporária de direitos patrimoniais de autor sobre a letra e música de uma canção e for pedido por *B* (autor) o reconhecimento da *validade* desse contrato de cedência (ou de autorização de utiliza-

gado, Lisboa, 1968, p. 216 ss.; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 221-222, pp. 714-715; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., pp. 170-171.

(1) PALMA CARLOS, *Código de Processo civil Anotado*, Vol. I, p. 316; ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. I, p. 286; ANTUNES VARELA e outros, *Manual*, 2.^a edição, cit., p. 221, nota 1.

(2) Ao que parece, o autor deverá fazê-lo na *réplica*. Do lado do réu, esta apreciação incidental deverá ser deduzida na contestação, mais precisamente por via de *pedido reconvenional*, independentemente de respeitar os requisitos materiais da reconvenção e o requisito formal da forma de processo.

ção temporária de faculdades jurídicas de direito de autor) — na sequência da *excepção peremptória*, invocada por A, da nulidade do contrato por não ter sido *reduzido a escrito*, nos termos do artigo 41.º/2 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos —, B poderá, mais tarde, invocar a sentença que tenha apreciado favoravelmente este *pedido de declaração incidental* para impedir que A, posteriormente, obtenha, numa nova acção, o reconhecimento da nulidade ou a *anulabilidade* deste contrato de direitos de autor.

34. As acções de condenação

De acordo com o disposto no artigo 4.º/2, alínea b), do CPC, as *acções de condenação* destinam-se a “*exigir a prestação de uma coisa ou de um facto, prevendo ou supondo a violação de um direito*”.

Nestas outras acções, o autor arroga-se na titularidade de um direito, que afirma estar a ser violado, ou cuja violação é previsível, e pretende não apenas que o órgão judiciário *declare a existência* ou a *ameaça dessa violação*, mas também que condene o réu a realizar uma prestação destinada a *reintegrar o direito violado*, a *reparar a falta cometida*, ou a *impedir a violação eminente* — ou seja, uma *acção* destinada à prestação de *coisa* (v. g., dinheiro, coisa móvel, imóvel, direito) ou de *facto* (v. g., construir um muro); ou, outrossim, uma *omissão*: prestação de um *facto negativo*, *abster-se* de realizar uma certa actividade (v. g., de concorrência desleal, que vinha realizando ou que ameaçava realizar).

35. Distinção entre as acções de condenação e as acções de simples apreciação; interesse prático da distinção

As *acções de condenação* representam um *quid pluris* (um mais) relativamente às *acções autónomas de simples apreciação*: enquanto nestas acções a *carência de tutela judiciária* resulta da afirmação de um direito ou de um facto simplesmente afirmados ou contestados (pelo réu), pretendendo o autor terminar com uma *situação de incerteza objectiva* sobre os factos ou os direitos alardeados ou negados

pelo réu, somente estamos perante as *acções de condenação* se, pelo contrário, a *causa de pedir* contiver a afirmação de que um *direito* ou *posição jurídica* foram *violados* ou se encontram *ameaçados* e o *pedido* reclamar a restauração do *statu quo ante* (v. g., a condenação do pagamento do preço da obrigação já vencida), a *reparação por equivalente* (v. g., a condenação numa indemnização pelos danos sofridos) ou a adopção de medidas adequadas, por parte do réu, tendentes a *evitar a consumação da violação ou a repetição dessa violação no futuro*, qual tutela jurídica *inibitória* (v. g., condenação na cessação da fabricação e venda de máquinas sobre as quais incide direito de patente ou direito de marca tituladas pelo autor). É claro que, na mesma acção de condenação, podem ser apreciados todos ou apenas alguns (ou algum) destes objectos processuais.

No plano prático, é importante distinguir este tipo de acções. É importante, designadamente, porque dessa distinção pode determinar se o *tribunal é competente em razão da matéria* — v. g., os *juízes de paz* não são competentes para apreciar acções destinadas a *declarar* apenas se certa *obrigação pecuniária* existe, ou não existe (ou se é *exigível* ou não), competência que assim há-de caber (*residualmente*) aos tribunais judiciais ⁽¹⁾. Depois, porque somente as *acções de condenação* (e algumas *acções constitutivas* que importam condenações, ainda que *implícitas*) podem ser seguidas da propositura de *acções executivas* baseadas nas sentenças condenatórias nelas emitidas (execução de sentenças ou de acórdãos condenatórios). Além disto,

(1) Cfr. o artigo 9.º/1, alínea *a*), da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, de acordo com o qual os juízes de paz são competentes para apreciar e decidir “acções destinadas a efectivar o cumprimento de obrigações...”. A alínea *i*) do mesmo n.º 1 atribui competência a estes órgãos jurisdicionais nas acções que respeitem a *incumprimento contratual*, excepto contrato de trabalho e arrendamento rural” — os itálicos são meus. Já, porém, desfrutam, ao que parece, de competência para apreciar e decidir *acções de simples apreciação* respeitantes a litígios entre proprietários de prédios respeitantes às matérias de *direitos das coisas* aí enumeradas (alínea *d*) do n.º 1 do citado artigo 9.º da Lei n.º 78/2001: passagem momentânea, escoamento natural de águas, obras defensivas de águas, comunhão de valas, regueiras e valados, etc.

parece-me que as *acções de simples apreciação autónomas* não suportam, *em regra*, a dedução de *providências cautelares não tipificadas* delas dependentes, seja a título *conservatório*, seja a título *antecipatório*: basta referir que todas as providências cautelares tipificadas (artigo 393.º e ss. do CPC) supõem a pendência ou a eminência da propositura de *acções de condenação* e de *acções constitutivas*.

36. A eficácia irradiante das acções de condenação

As *acções de condenação* constituem, desta maneira, a forma de tutela jurisdicional civil declarativa *dotada de maior eficácia* tendo em vista a (ulterior) realização forçada ou coactiva da prestação devida.

Elas visam, desde logo, *eliminar os efeitos da violação já consumada de direitos ou posições jurídicas*. Nestes casos, a *sentença condenatória* proferida no final de uma acção desta natureza faz nascer um *título executivo* susceptível de obter a utilidade prática prevista no direito substantivo (restituição *in natura* ao *statu quo ante*) ou obter uma utilidade equivalente [*reparação por equivalente*: v. g., obter uma *indenização* pela falta de realização de uma prestação infungível do devedor executado conseguida à custa da *penhora e venda executiva* ou *adjudicação* do património deste a favor do exequente ou a favor de outros credores que reclamaram créditos em relação ao mesmo exequente por desfrutarem de direitos reais de garantia sobre os bens penhorados a pedido do exequente; *indenização* pela destruição ou ocultação da coisa em cuja entrega o devedor fora condenado]. No caso de não ser encontrado património penhorável na esfera jurídica patrimonial do devedor condenado à prestação, o processo civil e a acção condenatória, que haja precedido a acção executiva, não terão assegurados a *tutela jurisdicional* das posições jurídicas materiais de uma forma *efectiva*, a menos que um terceiro se tenha obrigado pessoalmente (v. g., fiador, avalista) ou tenha autorizado que sobre os seus bens tenham sido constituídas *garantias reais* (v. g., hipoteca, penhor) para assegurar o pagamento de dívidas alheias.

Em segundo lugar, estas acções também visam *impedir a efectivação da própria violação ou a sua repetição no futuro*: em tais

eventualidades, as acções de condenação desfrutam de uma *função preventiva* e já não *repressiva*.

Do ponto de vista dos bens objecto das obrigações sob as quais recai a condenação, pode afirmar-se que as violações de obrigações de condenação a pagar créditos pecuniários e de entrega de bens (móveis ou imóveis) podem ser reintegradas coercivamente através das acções executivas e, além disso, prevendo-se a repetição dos actos de violação do direito do autor, é possível obter uma condenação *in futurum* (artigos 471.º e 472.º do CPC) — cfr., *infra*, já a seguir.

No caso da violação de *condenações em obrigações de fazer*, é extremamente importante saber se o facto é *fungível* ou *infungível*: só na hipótese de o facto ser *fungível* é que o credor da prestação pode obter um equivalente pecuniário, a título de *indemnização pelo dano* com a não realização do facto, através da penhora e alienação do património do devedor (artigo 933.º/1 do CPC). A *infungibilidade da prestação* a que o réu tenha sido condenado exige, por isso, a consagração de um sistema de medidas coercivas diferentes das que são obtidas nas acções executivas, susceptíveis de *estimular* o cumprimento voluntário do devedor: é o caso, entre nós, da *sanção pecuniária compulsória*, que deve ser pedida na acção de condenação ou na própria acção executiva (artigo 829.º-A do Código Civil e artigo 933.º/1, parte final, do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março).

Nas eventualidades em que há uma condenação em *obrigação de não fazer*, salienta-se, desde já, que essa *obrigação negativa* é sempre *infungível* (v. g., obrigação de não construir, de não publicar um trecho ofensivo do bom nome do autor, de não fazer concorrência, etc.). A *condenação* que, no final da acção declarativa, o tribunal emite *projecta-se para o futuro* e o cumprimento (voluntário) do obrigado poderá ser estimulado através da condenação cumulativa em *sanção pecuniária compulsória*.

Se a violação se concretiza através de *actos com eficácia continuada ou protraída no tempo* (p. ex., construção de uma obra em violação de uma servidão de vistas), o objecto da condenação é a obrigação de destruir, de reintegrar o *statu quo ante* e/ou obter uma quantia

pecuniária, por causa da actuação prática de uma *sanção pecuniária compulsória*, ainda que através da posterior *acção executiva*.

Se, ao invés, a violação se materializa em *actos com eficácia instantânea* susceptíveis de se sucederem no tempo (p. ex., violação de um direito de patente respeitante a um medicamento, actos de concorrência desleal, actos de violação do direito ao nome ou à imagem, etc.), o objecto da condenação é não somente o cumprimento das obrigações subsequentes derivadas da obrigação originária de não fazer, mas também o cumprimento do *dever de abstenção* da prática, *no futuro*, de novos actos de violação das obrigações de não fazer.

Se, enfim, há o incumprimento de uma *obrigação de não fazer dotada de eficácia instantânea* insusceptível de ser repetida no futuro, o objecto da condenação será apenas a obrigação derivada da violação do originário dever de não fazer, ou seja, a *condenação numa indemnização* com vista ao *ressarcimento dos danos*.

37. Estrutura e função das acções de condenação

Em conclusão, do *ponto de vista estrutural*, a *acção de condenação* pode ter como objecto o cumprimento de *direitos* ou *posições jurídicas já violadas* ou o cumprimento de *direitos* ou *posições jurídicas ainda não violadas*, mas apenas *ameaçadas*. Do *ponto de vista funcional*, as acções de condenação (que o mesmo é dizer, a tutela jurisdicional de condenação), destinam-se a:

(1) Reprimir e a sancionar a violação já consumada de obrigações ou deveres de prestar;

(2) Reprimir os efeitos futuros da violação já consumada de obrigações, com vista e prevenir violações futuras;

(3) Prevenir a violação de direitos ou posições jurídicas, mediante a adopção de medidas inibitórias e sanções pecuniárias compulsórias, com vista a estimular o cumprimento voluntário e tempestivo das obrigações originariamente assumidas; e

(4) A munir o titular do direito ou da posição jurídica de um título executivo susceptível de reparar na prática a violação, quando esta ocorrer no futuro.

38. Condenações especiais

Podemos, ainda, individualizar alguns tipos de condenações, que, atentas as particularidades que ostentam, se assumem como *condenações especiais*.

Elas resultam da forma como o pedido ou os pedidos (em cumulação) tenham sido formulados (pelo autor ou pelo réu, neste último caso, na reconvenção).

A) Em primeiro lugar, temos as *condenações genéricas* (antedecidas de *pedidos genéricos* julgados procedentes).

Aqui há como uma *cisão* da pronúncia judicial entre o *an* e o *quantum*. Por isso, do artigo 471.º/1 do CPC, que permite a dedução de *pedidos* (de condenação) *genéricos*, resulta que a condenação se há-de referir a uma *quantidade indeterminada*. O objecto da condenação pode assim referir-se a uma *universalidade de facto* (v. g., uma biblioteca, um rebanho), a uma *universalidade de direito* (v. g., uma herança indivisa) ou a uma *coisa composta funcional* (v. g., um estabelecimento comercial ou industrial).

Noutros casos, a condenação materializa-se numa *indemnização*, cujos *danos* a ressarcir ainda não estão apurados, seja quando se efectua o *pedido condenatório*, seja quando o tribunal (de 1.ª instância) encerra a discussão da causa para o efeito de proferir a *sentença*: por isso, o artigo 471.º/2, *in fine*, e o artigo 661.º, ambos do CPC, permitem que o autor peça a condenação do réu no que se vier a *liquidar* (ou seja, a *tornar quantitativamente determinado* ou certo) em *execução de sentença* (1).

(1) Pode, inclusivamente, suceder que o autor peça a condenação do réu numa quantia, *que quantifica* (p. ex., 10 000 Euros), a título indemnizatório e não consiga fazer prova desse quantitativo: então, se o tribunal se convencer da verificação de todos os pressupostos da responsabilidade civil (contratual ou extra-contratual), mas não do *quantitativo* pedido pelo autor, deve, apesar disso, proferir a *condenação na quantia que vier a ser liquidada em execução de sentença* (artigo 661.º/2 do CPC e artigo 564.º/2, 2.ª parte, do Código Civil). A liquidação

Noutros casos, ainda, a *condenação genérica* pode ocorrer quando a fixação do quantitativo pecuniário estiver dependente da *prestação de contas* ou de outro acto que deva ser praticado pelo réu (artigo 471.º/1, alínea c), do CPC). A *condenação genérica* não pode, *por si só e independentemente de a obrigação ser liquidada*, fundar a *realização coactiva da prestação* através de uma *acção executiva*, mas permite produzir *outros efeitos*, designadamente a possibilidade de autorizar o registo de *hipoteca judicial* (artigo 710.º do Código Civil).

Atente-se, por último, que é duvidoso que o convencimento sobre a verificação de um *dano potencial*, uma vez que sejam dados como provados os pressupostos da responsabilidade civil, permite formular uma *condenação genérica*, ou se, pelo contrário, é necessário que o tribunal se convença acerca da existência de um *mínimo de dano efectivo ou real*, que (ainda) não conseguiu quantificar.

B) Em segundo lugar, podemos mencionar as *condenações condicionais* ou *condenação em pedido subsidiário*.

Embora seja controversa a admissibilidade de *sentenças condicionais*, o problema aqui tratado é outro. Vejamos.

Há, nestes casos, uma *cumulação objectiva de pedidos*, em que a *condenação no pedido subsidiário* apenas ocorre na eventualidade de o objecto principal ser *procedente* (1). Repare-se que a *condição*

da quantia em que o réu é condenado na sentença é realizada, através de um *incidente processual*, após ter sido proferida a *sentença condenatória* genérica e *antes da propositura da eventual acção executiva*. Pois, só quando o título executivo não é uma *sentença condenatória* é que a liquidação, que não depende de simples cálculo aritmético, se efectua já na *própria acção executiva* enquanto *incidente declarativo preliminar* (artigo 805.º/4, 1.ª parte, do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março), salvo no caso de a *iliquidez* da obrigação ter por objecto imediato uma *universalidade* (de facto ou de direito) e o autor não possa concretizar os elementos que a compõem: neste específico caso, a liquidação tem lugar após a apreensão dos bens da universalidade (artigo 805.º/6 do CPC).

(1) Repare-se, porém, que o *pedido subsidiário*, a que corresponde um objecto processual subsidiário, só é *apreciado se o pedido principal foi julgado procedente ou improcedente* (artigo 469.º/1 do CPC): se se verificar uma

(facto futuro cuja realização é incerta) não respeita propriamente à acção, mas antes à condenação que está presente na sentença (ou no acórdão). Por exemplo, o credor pede a condenação do devedor no cumprimento de uma prestação de facto infungível e requer a sua condenação numa sanção pecuniária compulsória imposta por cada dia em atraso naquele cumprimento (artigo 829.º-A do Código Civil): a apreciação procedente do primeiro pedido (pedido prejudicial) implica a condenação no segundo (pedido dependente). Temos aqui um pedido subsidiário que apenas é apreciado na eventualidade de o pedido principal proceder ⁽¹⁾.

Este pedido subsidiário também pode ser apreciado e julgado no caso de o pedido principal ser considerado improcedente. Por exemplo, o autor pede ao tribunal que declare que ele é o proprietário de uma determinada faixa de terreno (imóvel) e, se o tribunal assim não o entender que declare que ele é titular de uma servidão de passagem sobre a dita faixa de terreno (ou, subsidiariamente, de um comodato, etc.). Mas a sua formulação — ainda que não a respectiva apreciação e julgamento — parece suficiente para que a citação do réu produza o efeito de interrupção do direito do autor que o tenha formulado (artigo 323.º/1 e 2 do Código Civil). Pelo contrário, a procedência do pedido principal, ao gerar a falta de apreciação do pedido subsidiário, extingue *ex tunc* a pendência do pedido sub-

destas duas condições, há lugar então à apreciação do pedido subsidiário, a qual, como se vê, acha-se condicionada pela decisão (procedente ou improcedente) do pedido principal, embora todos os pedidos (principais e subsidiários) devam ser feitos nos articulados.

Diferente deste é o pedido alternativo, o qual têm lugar em relação a direitos alternativos (p. ex., obrigações alternativas: artigo 543.º e ss. do Código Civil, e obrigações com faculdade alternativa passiva, ou seja, obrigações em que o devedor tem a faculdade de substituir a prestação por uma outra) — cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto*, 1995, cit., p. 148; CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. II, 1987, cit., pp. 266-269; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, 2006, cit., p. 182, nota 9.

(1) Assim, TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., p. 151.

sidiário, sem prejuízo do efeito interruptivo da prescrição respeitante a esse pedido subsidiário (artigo 327.º/1 do Código Civil).

Isto é diferente dos casos em que a condição pertence ao *direito substantivo (obrigação condicional)*: pois quando a obrigação (em que se fora condenado) estiver dependente de *condição suspensiva* ou de uma *contraprestação* por parte do devedor, a sentença será verdadeiramente uma *sentença condenatória* susceptível de ser executada (caso não haja *cumprimento voluntário*) somente após a verificação da condição.

C) Em terceiro lugar, surpreendemos as *condenações em prestações vincendas*, a condenação *in futurum*. Apesar de a obrigação ser *ineixigível* — pois só é exigível numa data futura subsequente à decisão condenatória —, essa situação não obsta à condenação *in futurum* do devedor, desde que haja *interesse processual* (carência de tutela judicial da pretensão formulada: cfr. *infra*). Há uma condenação actual numa prestação sujeita a um termo, que, por conseguinte, só é exigível após o decurso de um certo prazo.

A condenação *in futurum* é admissível sempre que:

(1) A falta de título executivo (ou seja, de sentença condenatória: artigo 46.º, alínea *a*), do CPC) no momento do vencimento da prestação possa causar grave prejuízo ao credor (artigo 472.º/2, 2.ª parte, do CPC);

(2) No âmbito de uma *venda a prestações* o credor pretende obter, a mais das prestações já vencidas mas não pagas, a *condenação do comprador nas prestações vincendas* (artigo 472.º/1 do CPC) ⁽¹⁾;

(3) Se peça a condenação em *obrigação de alimentos*, de *contribuição dos cônjuges para os encargos da vida familiar* (artigo 1676.º

(1) O interesse é este: nos termos do artigo 934.º do Código Civil, a falta de pagamento de uma só prestação que não exceda a oitava parte do preço só importa a *perda do benefício do prazo* (isto é, o vencimento imediato da *totalidade* das prestações em dívida) relativamente às demais prestações, se as partes o tiverem convencionado.

do Código Civil; artigo 1416.º do CPC) ou outras *prestações periódicas* (rendas, etc.): a condenação pode abranger as prestações já vencidas como as que se vencerem enquanto subsistir a obrigação (artigo 472.º/1 do CPC); e, em particular,

(4) No caso em que se pretenda obter o *despejo de um prédio* no momento em que findar o contrato de arrendamento (artigo 472.º/2, 1.ª parte, do CPC), caso não possa dispor-se de título executivo extrajudicial. Nestes casos, a lei permite a emissão de uma condenação antes e independentemente da violação actual da obrigação. O legislador presume a existência de uma *mera probabilidade de violação do direito à prestação* após o decurso do termo.

D) Nas condenações emergentes de *pedidos alternativos*, o autor requer a procedência de todos os pedidos, mas pretende apenas, segundo a escolha do réu, os efeitos de um desses pedidos ⁽¹⁾. Isto porque, de acordo com as características da própria relação material controvertida, os direitos são alternativos por natureza ou origem, ou se resolvem em alternativa ⁽²⁾.

O autor requer assim a condenação do réu em alternativa: no momento da constituição da obrigação e no momento da exigibilidade dela desconhece-se qual das prestações libera o devedor e dá satisfação ao credor.

O valor da causa é, nestas eventualidades, fixado em atenção ao pedido de maior valor (artigo 306.º/3 do CPC).

39. As acções constitutivas

O artigo 4.º/2, alínea c), do CPC define as *acções constitutivas* como sendo aquelas que têm por fim “*autorizar uma mudança na ordem jurídica existente*”.

(1) TEIXEIRA DE SOUSA, *As partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., p. 148.

(2) ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. III, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, p. 127.

Em certos casos, o ordenamento jurídico configura, na verdade, a actividade do órgão jurisdicional competente independentemente da circunstância de haver a violação de *dever de prestar* (v. g., coisas, factos) ou de *tolerar* (deveres de *pati*). Este fenómeno verifica-se, desde logo, nos casos em que o ordenamento jurídico entende retirar à *autonomia* das pessoas — ao seu *poder de autodeterminação da vontade* — a *disponibilidade* plena de determinadas situações jurídicas, impondo, ao invés, que a *constituição*, a *modificação* ou a *extinção* de tais situações jurídicas somente pode dar-se através da intervenção dos órgãos jurisdicionais competentes. Neste caso, a actividade dos órgãos jurisdicionais competentes é uma *actividade constitutiva necessária*.

Por outro lado, há situações em que a constituição, a modificação ou a extinção das situações jurídicas pode ser actuada independentemente da intervenção do tribunal, mas esta intervenção tem que ser suscitada pela *falta de actuação espontânea* ou *voluntária do obrigado* a uma prestação. Pode tratar-se de um consentimento que o titular passivo da sujeição se recusa a prestar, e sem o qual não pode operar-se, por exemplo, o efeito jurídico modificativo. O direito do autor é um direito disponível, mas não é exercitável mediante *simples declaração de vontade*, devidamente comunicada ao obrigado à prestação. Nestas eventualidades, a *actividade jurisdicional é constitutiva mas não é necessária* (actividade jurisdicional constitutiva não necessária), pois o onerado à prestação poderia ter aderido à pretensão do titular activo e o direito que esta pretensão traduz desapareceria.

É verdade, no primeiro caso — o da *actividade jurisdicional constitutiva necessária* —, que se trata de excepções à regra da *disponibilidade dos direitos* e das *posições jurídicas subjectivas*, visto que, por exemplo, as pessoas podem, em regra, livremente vender, permutar, onerar ou dar os bens em locação — ainda que para assegurar a *legitimidade substantiva* careçam do consentimento ou da intervenção de outras pessoas (v. g., o cônjuge, do representante, etc.); outrossim, podem livremente constituir servidões prediais ou concluir os mais diversos tipos de contratos, nominados e inominados, sem que para tal careçam da intervenção do tribunal. Todavia, esta

autonomia negocial é limitada aí onde se trata de actuar sobre certas situações jurídicas que traduzem interesses que não são próprios das pessoas, aí onde se faz sentir a necessidade de proteger certos *interesses da colectividade* ou certos interesse das pessoas que o Direito entende que não podem ser só por elas autodeterminados.

Por exemplo, *marido e mulher* não podem dispor de múltiplos efeitos decorrentes do *estado de casado*, através de negócio jurídico, quer antes, quer depois do casamento — não podem, por exemplo, terminar por contrato a relação conjugal (qual “contrato de divórcio”) ou afrouxar o seu conteúdo (qual “contrato de simples separação de pessoas e bens” ou só de bens), ou diminuir o número de deveres conjugais a que se encontram obrigados; não pode um dos cônjuges, *por si só*, impor ao outro cônjuge, a *cessão da posição contratual de arrendatário* nos casos de divórcio sem o conhecimento de um dos cônjuges ou separação de pessoas e bens (artigo 1105.º do Código Civil, na redacção do Novo Regime do Arrendamento Urbano); não podem afastar, por *negócio unilateral* ou por *contrato*, os vínculos da filiação paterna ou materna (impugnação da paternidade ou maternidade); não podem estabelecer ou constituir, salvo no caso de *perfilhação* ou da *declaração de maternidade*, a filiação paterna ou materna; nem se concebe que as pessoas possam dispor da sua própria *capacidade jurídica de exercício de direitos* através da emissão de uma *declaração unilateral* pela qual renunciam a essa capacidade, ou realizem um *contrato* pelo qual essa capacidade jurídica de exercício é tolhida no quadro de uma certa situação jurídica. Em todos estes casos, *a intervenção do tribunal é necessária*.

No segundo caso — no da *actividade jurisdicional constitutiva não necessária* —, os *efeitos constitutivos* (efeitos constitutivos em sentido amplo: constitutivos, modificativos ou extintivos de situações jurídicas) podem ser alcançados sem a intervenção do tribunal competente, pois eles pertencem à área dos *direitos disponíveis*, mas o obrigado à prestação não adere espontânea ou voluntariamente à pretensão do titular activo.

Pense-se nas acções tendentes à *invalidação dos negócios jurídicos* por vícios de consentimento ou erro-obstáculo, nas de *anula-*

ção de deliberações sociais; na obrigação de contratar resultante da celebração de um contrato-promessa (artigo 830.º do Código Civil), aí onde a falta de declaração negocial do faltoso pode ser suprida mediante uma sentença (em sede de *acção de execução específica*) que faça as vezes e substitua a ausência dessa declaração negocial por parte do obrigado; pense-se nos casos de constituição coactiva de servidão predial a favor de prédio encravado (artigo 1558.º e ss. do Código Civil); no direito de pôr termo à *compropriedade* (*acção de divisão de coisa comum*: artigo 1052.º e ss. do CPC); no *direito de preferência* (*acção de preferência*: artigo 1408.º do Código Civil); nas *pretensões de demarcação*, na pretensão dirigida à *partilha de uma herança indivisa*, etc.: em todos estes casos, para além da necessidade de o tribunal verificar a existência da situação jurídica que sustenta a pretensão deduzida em juízo, a *decisão judicial é causa da modificação* que se vai operar na ordem jurídica.

Diferentemente das *acções condenatórias* e das decisões nelas proferidas, nas *acções constitutivas* não se pretende uma modificação do mundo externo (*v. g.*, entregar uma coisa móvel, destruir ou construir uma obra), mas apenas uma modificação no *mundo dos efeitos jurídicos*, aí onde o tribunal é *omnipotente*, pois a sua decisão é o facto gerador do direito na própria ordem material ⁽¹⁾. E, diferentemente das *acções autónomas de simples apreciação*, o juiz, *uno actu*, conhece o direito invocado, declara a sua verificação (o que já existe) e produz *ex novo* um efeito jurídico material, que tanto pode consistir, como referimos, na *constituição* de uma nova situação jurídica, como na *modificação* ou na *extinção* de uma situação jurídica preexistente.

(1) Mesmo que este facto gerador do direito revista eficácia meramente declarativa, como ocorre na *sentença homologatória de uma partilha judicial*, limitando-se a determinar ou a materializar os bens que compõem o quinhão hereditário de cada herdeiro na herança (e, por isso, reveste eficácia retroactiva ao momento da abertura da sucessão), não pode esquecer-se que ela *extingue* um estado de indivisão hereditária e *modifica* o direito à herança, mediante a *concretização* dos bens que, como dissemos, compõem o quinhão de cada herdeiro.

Daí que se defenda comumente que o direito que se pretende actuar em juízo através de uma acção constitutiva é um direito a uma modificação jurídica, ou seja, um *direito potestativo*, de modo que tais acções existem para a tutela deste tipo de direitos subjectivo *stricto sensu*.

SECÇÃO II

PROCEDIMENTOS CAUTELARES

40. Os procedimentos cautelares; noção; pressupostos

ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 22-27; Artur ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório, I*, 1981, cit., pp. 129-145; José João BAPTISTA, *Processo Civil, I*, 8.^a edição, 2006, cit., pp. 109-119; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.^a edição, 1997, cit., pp. 226-256; António ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. III, 2.^a edição, 5. *Procedimento Cautelar Comum*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 34-304; António ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. IV, 3.^a edição, 6. *Procedimentos Cautelares Especificados*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 24-298; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.^a edição, 2008, cit., pp. 1-72; Jorge Augusto PAIS DE AMARAL, *Direito Processual Civil*, 5.^a edição, 2005, cit., pp. 27-38; LIEBMAN, E. T., *Diritto processuale civile, principi*, 1992, cit., pp. 207-209; C. MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile*, I, 14.^a edição, 2002, cit., pp. 77-78.

Uma outra espécie de actividade jurisdicional é a que se encontra disciplina no artigo 381.º e ss. do CPC: a actividade jurisdicional *cautelar*.

Posto que, como veremos, a sua função *não é autónoma* relativamente à actividade jurisdicional condenatória, constitutiva e executiva, mas apenas *instrumental*, o CPC de 1961 deixou de referir este tipo de tutela jurisdicional no quadro do artigo 4.º, contrariamente ao que se dispunha no CPC de 1939.

Agora, na sequência da reforma processual de 1995/1996, o n.º 1 do artigo 381.º do CPC determina que “*sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência, conservatória ou antecipatória, concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado*”.

A função específica deste tipo de actividade jurisdicional consiste em *prevenir os perigos que, antes da propositura de uma acção ou durante o tempo em que esta se encontra pendente, possam comprometer os seus resultados* (ou seja, o alcançar a pretensão deduzida na acção), *regular provisoriamente o conflito de interesses* até ser lograda a composição definitiva, ou, inclusivamente, em *antecipar a realização dos efeitos jurídicos e do direito que previsivelmente poderá vir a ser reconhecido na acção* (1).

Pense-se no caso em que *A* invoca um direito de crédito (pecuniário) contra *B* e este último, antes da propositura da acção de dívida ou durante o seu curso, começa a diligenciar a alienação a terceiros da totalidade ou de parte do seu património, que, como é sabido, é a garantia do credor (*A*), em sede de *acção executiva*, caso o devedor não cumpra *voluntariamente* o dever de prestar.

Neste caso, é justo que o ordenamento jurídico conceda ao credor (*A*) uma tutela jurisdicional dirigida à *apreensão de bens* suficientes do património do devedor (*B*) para a *garantia do cumprimento* das obrigações pecuniárias: *A*, neste caso, pode pedir o *arresto* dos bens de *B*, nos termos do artigo 406.º e ss. do CPC, relacionando os bens que devem ser apreendidos e, segundo parece, designando um *agente de execução* (artigo 406.º/2, parte final, e artigo 808.º, ambos do CPC) a quem cabe efectivar a apreensão dos bens e assumir o cargo de *depositário* deles (artigo 839.º/1 do CPC).

Imagine-se que *C*, através de *violência*, passa a exercer poderes de facto sobre um bem imóvel que estava em poder de *D*. Perante

(1) Cfr., *infra*, o que se diz acerca das providências *conservatórias* e das providências *antecipatórias*.

este *esbulho*, *D* pode requerer a *restituição provisória da posse*, nos termos do artigo 393.º do CPC, até que se defina a *titularidade do direito de fundo* (v. g., direito de propriedade, direito de usufruto, direito de superfície, direito real de habitação periódica, etc.).

Pense-se, agora, na hipótese em que *E*, que não dispõem de meios de auto-sustento, é vítima de agressões físicas e psíquicas e abandona o lar conjugal, desejando propor uma *acção de divórcio litigioso* contra *F*, seu cônjuge. Posto que *antes* da propositura da acção de divórcio (*acção constitutiva*) — na qual o autor pode cumular ao pedido de divórcio um pedido de alimentos (artigo 470.º/2 do CPC), desfrutando inclusivamente o juiz do poder-dever de nessa acção pode decretar o pagamento de alimentos a favor *E* (artigo 1407.º/7 do CPC) —, o cônjuge ofendido necessita de recursos financeiros para prover ao seu auto-sustento, a lei facultava-lhe a possibilidade de intentar uma *providência cautelar de alimentos provisórios* (artigo 399.º e ss. do CPC e artigo 1675.º/3 do Código Civil).

Com esta última providência, atenta a urgência da situação carecida de tutela, pode *antecipar-se* a realização do *direito a alimentos* que provavelmente pode vir a ser reconhecido na *acção principal* de divórcio litigioso. Esta *medida cautelar*, note-se, não *consume* totalmente o *posterior* pedido de alimentos deduzido na *acção de divórcio litigioso*, visto que o montante pecuniário arbitrado pelo juiz pode vir a ser alterado, seja durante o curso do processo (*medida provisória* de alteração de alimentos já fixados em anterior procedimento cautelar), seja na *sentença final*; a *antecipação dos efeitos* da decisão a proferir na sentença final da acção de divórcio é *provisória*, sujeita a *revisão* ⁽¹⁾ e é meramente *eventual*. Nada obsta assim a que na providência cautelar se formule pedido idêntico ao da *acção principal*, mesmo que esse pedido implique,

(1) Se, por exemplo, durante a pendência da acção de divórcio, o cônjuge devedor de alimentos, *mantendo as mesmas possibilidades económicas*, tiver um filho resultante de uma união com outra mulher ou de uma *adopção plena singular*: este menor é, por sua vez, *credor de alimentos* relativamente a este progenitor réu na acção de divórcio.

a mais de obrigação de *dare* (v. g., quantias pecuniárias), *obrigações de fazer*.

Outro exemplo: nada impede que o requerente peça ao tribunal que o requerido seja condenado a realizar, a expensas suas, trabalhos de engenharia traduzidos na retirada de rochas existentes no seu prédio e a colocar o solo à mesma cota do prédio do requerente, de forma a erradicar ou a prevenir o perigo de desmoronamento (1).

Há, no entanto, eventualidades em que passou a ser possível, no âmbito dos procedimentos cautelares e em certas comarcas, *antecipar o juízo* sobre a causa principal, de jeito a *resolver-se definitivamente o litígio no próprio procedimento cautelar* (cfr. *infra*). Temos, nestes casos, verdadeiras *providências cautelares antecipatórias com composição definitiva do objecto do litígio*. Temos, agora e ao que parece, providências cautelares *sem acções principais* ou providências não dependentes da sua instauração (2).

O que não pode é com a dedução de uma providência cautelar pretender-se *alcançar um objectivo que não pode ser obtido pela acção principal*. Por exemplo, se o requerente intenta propor uma *acção de execução específica* de contrato-promessa (artigo 830.º/1 do Código Civil), ele não pode intentar uma providência cautelar (*comum* ou *não especificada* na lei processual) onde peça a *apreensão* dos bens objecto desse contrato-promessa, pois esta apreensão somente garantiria a eventual *indenização pelo não cumprimento* do contrato-promessa, sendo certo, porém, que a *execução específica* visa “dar vida” ao contrato prometido e não impedir a sua realização. Neste caso, o requerente da providência deverá, pelo contrário, peticionar

(1) Neste sentido, cfr. o AcRP, de 20-04-2006, processo n.º 0630374, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) Excepto se se entender, como alguns já vieram defender (LOPES DO REGO, BRITES LAMEIRAS), que esta possibilidade de *resolução definitiva do litígio na providência cautelar* somente é possível quando a providência cautelar é deduzida quando *já está* pendente uma acção (a acção principal) e a providência cautelar é dela *dependente*, e não nas situações em que a providência cautelar é deduzida *antes* da propositura da acção principal.

que, por exemplo, o promitente-vendedor se abstenha de proceder à venda do bem sobre que incide o contrato-promessa, assim assegurando que, se a acção principal (de execução específica) for julgada procedente, o bem prometido vender ainda se encontra na esfera jurídica do promitente-vendedor, a fim de poder efectuar-se, por força da decisão judicial, a transferência desse bem para a titularidade do promitente-comprador. Outrossim, pode o promitente-comprador, que tenha a *posse* do imóvel objecto do contrato-promessa, peticionar, em providência cautelar deduzida contra terceiro estranho ao contrato promessa, que este seja intimado a não demolir o imóvel, visto que a *consumação* desse facto antes da realização do contrato prometido (v. g., a compra e venda) esvazia completamente o direito do promitente-comprador.

Como se constata, esta espécie de actividade jurisdiccional actuada através das chamadas *providências cautelares*, visa *antecipar determinados efeitos das decisões judiciais*, *prevenir* a violação grave ou dificilmente reparável de direitos e *preservar* o *statu quo* enquanto não for proferida a decisão definitiva respeitante ao conflito de interesses.

No primeiro caso acima referido, a tutela cautelar visa impedir as *alienações* (v. g., vendas, doações, dações em cumprimento, etc.) ou as *onerações* (v. g., hipotecas, penhores, consignação de rendimentos, contratos-promessa com eficácia real, etc.) dos bens do devedor (B) atingidos pelo *arresto*, tornando-as *ineficazes* ou *inoponíveis* em relação ao credor (A), nos termos do artigo 819.º do Código Civil. Pretende-se, em suma, evitar os inconvenientes que ameaçam a *efectividade da tutela jurisdiccional* das mais diversas posições jurídicas.

Sendo assim, parece evidente assinalar a *falta de autonomia estrutural* desta actividade jurisdiccional cautelar. É que, se de um lado, se trata de assinalar os perigos que ameaçam a tutela das posições jurídicas, do outro cura-se da actuação no plano material ou concreto de certas medidas cautelares: temos então, *num único procedimento*, uma actividade jurisdiccional típica das *acções declarativas* e, simultaneamente, uma actividade jurisdiccional típica das *acções executivas* (1).

(1) Tulio LIEBMAN, "Unità del procedimento cautelare", in *Rivista di diritto processuale*, 1954, p. 248 ss.

Naquela primeira fase, o juiz conhece acerca da probabilidade séria da existência da posição jurídica invocada (*fumus iuris*), o fundado receio de que o requerido cause grave lesão ou dificilmente reparável (*periculum in mora*), ordenando a providência (nominada ou inominada) adequada, o que configura uma actividade jurisdicional de natureza declarativa.

Numa segunda fase, o juiz *executa a decisão*, assegurando a “*efectividade do direito ameaçado*” (artigo 381.º/1 do CPC).

Algumas providências cautelares dispensam, é verdade, a reparação efectiva do direito violado, que o mesmo é dizer que dispensam a *execução*, pois a decisão produz, por si só, os efeitos jurídicos a que tende. É o caso da *suspensão de deliberações sociais* (artigo 396.º e ss. do CPC). Nesta hipótese, o decretamento da providência cautelar desfruta de um *efeito constitutivo* típico das *acções constitutivas*. Outras providências cautelares prevêm, no entanto, na sua própria tramitação, uma *fase executiva*: é o caso da *restituição provisória da posse* (artigo 394.º, aí onde o juiz ordena a restituição da coisa esbulhada mediante *entrega efectiva*). O mesmo acontece nos procedimentos cautelares de *arresto* ou de *arrolamento*, em que a apreensão e a entrega a um depositário se inserem na normal tramitação dos autos.

Há, porém, outras providências cautelares (*maxime*, providências não especificadas na lei processual) cujo cumprimento está dependente da *cooperação* voluntária do requerido.

Na eventualidade de este não cooperar e não executar *voluntária e espontaneamente* o que haja sido ordenado pelo tribunal (v. g., reposição de um terreno nas condições que existiam antes das obras de escavação, pagamento mensal de uma quantia a título de alimentos provisórios, pagamento da sanção pecuniária compulsória em que o requerido haja sido condenado no caso de não cumprir voluntariamente a decisão proferida no procedimento cautelar, etc.), nada obsta ao recurso à *acção executiva*, nos termos do artigo 817.º do Código Civil. Esta acção executiva como que está enxertada na *fase declarativa* da providência cautelar e, note-se, reveste *carácter urgente*

(artigo 382.º/1 do CPC), pois a *urgência* na conservação, na *regulação provisória* ou na *antecipação* de uma determinada situação jurídica objecto da providência cautelar é, como veremos, uma característica das providências cautelares.

A decisão proferida na providência cautelar é assim equiparada às *sentenças condenatórias*, sob o ponto de vista da sua *força executiva* (artigo 48.º do CPC) (1), mesmo que não tenha transitado em julgado. O que, mesmo no caso de o requerido ter interposto recurso (*de apelação*, na sequência da nova nomenclatura dos recursos ordinários: artigo 4.º/1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto) da decisão proferida no âmbito da providência cautelar, permite a sua execução imediata, salvo se o juiz, a solicitação do requerido, atribuir *efeito suspensivo* a esse *recurso de apelação* [artigo 740.º/3 do CPC, podendo agora (2) o requerente da providência condicionar a atribuição de *efeito suspensivo ao recurso de apelação* à *prestação de caução* por parte do requerido, nos termos do n.º 4 desta norma].

Claro está que, se a providência impuser uma *prestação de facto infungível* (v. g., abster-se de utilizar uma determinada obra literária, científica audiovisual, sobre a qual o requerente alega ser titular de direito de autor), é possível adstringir o cumprimento voluntário do requerido através da fixação de uma *sanção pecuniária compulsória* (artigo 829.º/1 do Código Civil e artigo 384.º/2 do CPC (3)).

Além disso, há também a *garantia penal* da providência: a violação da decisão judicial decretada no procedimento cautelar faz

(1) ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, III Vol., 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 242-242.

(2) Na sequência da nova redacção que foi dada a este artigo pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

(3) Se, mesmo assim, o requerido violar a *obrigação de prestação de facto* (facto positivo, negativo ou obrigação de tolerar), é possível *executar* não apenas a *obrigação de prestação de facto* não cumprida voluntariamente, como também o montante já vencido respeitante à *sanção pecuniária compulsória*, nos termos do artigo 933.º/1 do CPC.

incorrer o requerido na prática do *crime de desobediência qualificada* (artigo 391.º do CPC).

Como se viu, algumas providências cautelares destinam-se a assegurar a efectividade do *cumprimento de obrigações pecuniárias* (p. ex., o arresto e os alimentos provisórios); outras visam assegurar *direitos sobre coisas* ou *obrigações de prestações de coisas* (p. ex., o embargo de obra nova, o arrolamento, a restituição provisória de posse).

Seja como for, as providências cautelares visam *compor provisoriamente* a situação controvertida de conflito de interesses: elas destinam-se a ser *substituídas* pela tutela que vier a ser definida na *acção principal* de que são *dependentes* (artigo 383.º/1 do CPC).

Este motivo explica por que é suficiente para o seu decretamento a *probabilidade da existência do direito ou da posição jurídica acautelada (fumus iuris)*, não sendo exigida a *convicção do tribunal* sobre a realidade da situação invocada pelo requerente da providência. É apenas necessário uma *summaria cognitio* do direito ou da posição jurídica ameaçada (artigos 384.º/1, 387.º/1 e 403.º/2, todos do CPC); faz-se apenas mister que seja *verosímil* ou *provável* a situação jurídica alegada pelo requerente da providência.

41. Características da actividade jurisdicional cautelar; tribunal competente

Giuseppe Tarzia, “Introduzione”, in G. Tarzia (a cura di), *I Procedimenti Cautelari*, Cedam, Padova, 1990, pp. XIII-XXIX; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 245-251; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 4-41; ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. III, 4.ª edição, 5. *Procedimento Cautelar Comum*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 109-147, pp. 211-289; Jorge Augusto PAIS DO AMARAL, *Direito Processual Civil*, 5.ª edição, 2005, cit., pp. 29-34.

Podê, sumariamente, dizer-se que os procedimentos cautelares têm *carácter instrumental* relativamente a uma acção; gozam de uma fei-

ção nitidamente *provisória* ou *interina*; e ostentam uma estrutura de tramitação mais simplificada e rápida. Vejamos.

É sabido que esta actividade jurisdicional visa obter uma *resolução provisória* do conflito de interesses, podendo estas providências ser intentadas antes da propositura de uma acção (a acção principal) ou durante o curso da acção: podem ser instauradas como *preliminares* ou como *incidente da acção principal* já proposta.

Se for requerida antes de ser instaurada a acção principal, o processo referente à providência é *apensado* à acção principal, mesmo que esta acção venha a correr noutro tribunal ⁽¹⁾, hipótese em que o *apenso* respeitante à providência é remetido para esse outro tribunal, cujo juiz da acção principal passa a gozar, a partir desse momento, da exclusiva competência para os termos subsequentes a essa remessa (artigo 383.º/2, parte final, do CPC). *Se for requerida no decurso da acção principal*, o procedimento cautelar deve ser *processado por apenso* aos autos desta acção principal (artigo 383.º/3 do CPC).

Se houver necessidade de intentar a providência em tribunal português quando a acção principal deve ser intentada em tribunal estrangeiro, o requerente deve fazer prova, no tribunal português onde haja intentado a providência cautelar, da pendência da causa principal no tribunal estrangeiro (artigo 383.º/5 do CPC).

Quer dizer: a *relação de dependência* entre a *providência cautelar* e a *acção principal* pode dizer respeito a uma acção (principal) para a qual o tribunal (internacionalmente) competente é um *tribunal*

(1) Por exemplo, requer-se uma providência de *alimentos provisórios* no tribunal judicial de competência genérica de *Penacova* (ou nos juízos de competência genérica da comarca do Baixo Montego-Litoral), onde o cônjuge inocente *separado de facto* vive; mas se, no entretanto, esse cônjuge for viver para Coimbra — atente-se no disposto nos artigos 75.º e 83.º/1, alínea c), ambos do CPC —, os autos da providência são remetido e apensados à *acção de divórcio* sem o consentimento de um dos cônjuges que este requereu contra o outro no *tribunal de família e menores* de *Coimbra* (ou nos futuros juízos de família e menores de da referida comarca).

estrangeiro ⁽¹⁾. Isto pode suceder no quadro das competências definidas no Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à *competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial*, e nas Convenções de Bruxelas e de Lugano sobre a mesma matéria (mas isto unicamente quando a *acção principal* deva ser proposta em tribunais do Reino da Dinamarca).

Se, por exemplo, *A*, português, residente em França, pretender intentar acção de divórcio contra *B*, residente no mesmo país, está ele salvo de intentar, no tribunal português competente (no caso, no tribunal onde os bens se encontrem: artigo 83.º/1, alínea *a*), do CPC), uma providência cautelar de *arrolamento de bens comuns* do casal ou de *bens próprios* administrados pelo outro cônjuge, com vista evitar o *extravio* ou a *dissipação* dos bens e respectivos documentos (artigo 427.º/1 do CPC). Isto porque, de harmonia com o preceituado no artigo 31.º do mencionado Regulamento (CE) n.º 44/2001 e no artigo 24.º da Convenção de Bruxelas, as *medidas provisórias* ou *cautelares* previstas na lei processual de um Estado-Membro podem ser requeridas às autoridades judiciais desse Estado, mesmo quando é competente um tribunal de um outro Estado-Membro para conhecer da acção principal.

a) Daí que elas, providências cautelares, estejam na *dependência da acção cível* — ou da *providência administrativa* — cujo objecto processual é a própria situação tutelada (artigos 383.º/1 e 399.º/1, ambos do CPC).

Isto explica por que a lei estabelece que as *providências cautelares caducam* se a *acção principal* vier a ser julgada improcedente (artigo 389.º/1, alínea *c*), do CPC) ou se o réu for nela absolvido da instância e o autor não propuser, dentro do prazo de *30 dias* a contar do trânsito em julgado da sentença de absolvição da instân-

(1) Tb. o AcSTJ, de 9-12-2004, processo n.º 04B3400, in <http://www.dgsi.pt>.

cia (artigo 289.º/2 do CPC), uma nova acção. E também caducam se o requerente não propuser a *acção principal* no prazo de 30 dias a contar da data em que tiver sido notificado da decisão judicial que a tenha ordenado (1). Se a acção principal for julgada *total ou parcialmente procedente*, a situação *provisoriamente acautelada* pela providência é substituída pela composição definitiva do conflito de interesses.

Esta *relação de dependência* também explica o motivo por que a providência cautelar *condiciona e é condicionada* pelo objecto da *acção principal*, o que significa que a providência deve ser *adequada* ao direito ou à posição jurídica que se pretende constituir ou defender. Por exemplo, não pode requer-se que o juiz ordene que o *devedor* (requerido) de uma *obrigação pecuniária* seja intimado a não manter quaisquer contactos com o requerente (*credor*), ficando impossibilitado de se aproximar do mesmo (2), bem como dos locais em que ele (*credor*) se encontrar, visto que o *direito de crédito* pode realizar-se, ainda que por via de *acção executiva*, independentemente do decretamento e do cumprimento coercivo de uma providência cautelar deste tipo, que impõe uma *obrigação infungível de não fazer*.

b) Uma outra característica das providências cautelares é a *urgência*. Quer dizer: as providências cautelares são tramitadas mediante uma sequência de actos que deve ser praticada de uma *maneira célere*.

(1) Isto não é assim, como veremos, naquelas *providências cautelares antecipatórias de resolução definitiva do litígio*, previstas no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho (*Regime Processual Experimental*): tendo o juiz conhecido do fundo ou o mérito da causa relativamente à alegação da causa de pedir do *direito definitivo* (do direito que iria ou estava já a ser definitivamente apreciado na *acção principal*), na *própria providência cautelar* e nos termos cautelosos em que o deve poder fazer, o autor não necessita propor posteriormente qualquer acção (principal?) destinada a *confirmar* ou a *ratificar* a decisão do juiz emitida no próprio procedimento cautelar.

(2) Veja-se este exemplo no AcRL, de 15-12-2004, processo n.º 8655/2004-3, in <http://www.dgsi.pt>.

Esta subordinação à *urgência* dirigida à obtenção de uma decisão provisória *no mais curto espaço de tempo* implica que os actos praticados no seio dessa tramitação precedem qualquer outro serviço judicial (artigo 382.º/1 do CPC), e os prazos processuais estabelecidos nessa tramitação *não se suspendem*, tão pouco, durante as *férias judiciais* (artigo 144.º/1 do CPC). A lei fixa, inclusivamente, prazos de urgência: a decisão sobre a procedência ou improcedência da medida cautelar peticionada deve ser proferida, respectivamente, no prazo máximo de 2 meses ou de 15 dias, consoante o requerido tenha, ou não sido citado para se opor (artigos 385.º/1, 394.º e 408.º/1 do CPC) — o ideal seria que a providência cautelar, uma vez reunidos e demonstrados sumariamente os requisitos do *fumus iuris* e do *periculum in mora* pudesse ser decretada *no próprio dia* da sua propositura ou no *dia seguinte*, se for um caso em que possa ser dispensada a *audiência prévia do requerido*, como, de resto, sucede em outros ordenamentos jurídicos.

Esta característica da *urgência* implica, no mais, que o *processo executivo* pelo qual a decisão proferida na providência cautelar é *actuada na prática* — em caso de não cumprimento voluntário dessa providência pelo requerido (v. g., em caso de não entrega voluntária das chaves do prédio cuja restituição provisória de posse fora ordenada) — desfrute da mesma natureza de processo urgente.

É claro que o *desrespeito destes prazos por parte do juiz* não pode favorecer qualquer das *partes*: nem o requerente obtém o *deferimento tácito* da providência peticionada, nem o requerido fica imune a uma decisão (provisória) que lhe seja desfavorável.

c) Esta *urgência e celeridade* na composição provisória do litígio ou na antecipação dos efeitos da decisão da acção principal também justificam a existência de *regras especiais em matéria de produção de prova*.

Assim, o requerente deve logo oferecer as provas com o requerimento inicial (artigo 384.º/1 do CPC): rol de testemunhas e requerer a produção de outros meios de prova. As partes não podem oferecer mais de 3 *testemunhas* sobre cada facto alegado, nem o *número*

total de testemunhas pode ser superior a oito (artigo 304.º/1 e 2, *ex vi* do artigo 384.º/3, ambos do CPC). Os depoimentos prestados na audiência são sempre gravados quando o requerido não tenha sido ouvido antes de ser decretada a providência (artigo 386.º/4 do CPC).

d) Acresce que a providência pedida pelo requerente não pode ser decretada quando o prejuízo que dela resulta para o requerido *excede consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar* (artigos 387.º/2, 397.º/2 e 408.º/2 e 3 do CPC).

Estamos no campo dos *conflitos entre diferentes bens jurídicos* (os invocados pelo requerente e os que podem ser assinalados ao requerido). Nisto consiste o *princípio da conformidade* ou da *adequação* de meios das providências cautelares: as medidas cautelares adoptadas devem ser *apropriadas* à prossecução do fim ou fins a elas subjacentes. Se o juiz chegar sumariamente à conclusão da necessidade e adequação da concreta providência requerida (ou outra distinta daquela que foi pedida: cfr., *infra*, já a seguir), ele deve ainda assim perguntar-se se, num *juízo de ponderação de bens jurídicos em conflito*, o resultado obtido pelo requerente caso a providência seja ordenada é *proporcional* ao fim que com ela se pretende alcançar.

Veja-se o caso de uma sociedade farmacêutica (A), que, após um longo e caro processo de desenvolvimento tecnológico, passa a ser titular de uma *patente*, em Portugal, sobre uma *vacina* contra certas cáries dentárias, para o qual já possui *autorização de comercialização* no nosso país (concedida pela *Agência Europeia do Medicamento*), preparando-se para a lançar no mercado português. Pode suceder que uma outra sociedade farmacêutica (B) alegue ser titular de um direito de patente anterior sobre uma das substâncias químicas usadas na fabricação da referida vacina, caso em que a patente da primeira (A) é *dependente* da patente da segunda (B), devendo a primeira sociedade obter *autorização* desta última (cfr. os artigos 97.º/1 e 101.º do CPI de 2003 (1)).

(1) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março. Atente-se que o artigo 339.º do CPI permite a dedução de *providências cautelares comuns*, cujos princípios e tramitação se acham previstas no CPC. Se o requerente pretender

É natural que, neste caso, a sociedade *B* deduza uma *providência cautelar comum* e nela peça que *A* seja condenada a abster-se de colocar à venda, em Portugal, a referida *vacina* enquanto não for apurado que a patente de *B* é *dominante* relativamente à patente de *A*. E é óbvio que o decretamento desta providência poderá causar um enorme *prejuízo patrimonial* à requerida (*A*), pois esta não poderá comercializar a referida *vacina* nos próximos anos, enquanto não for obtida uma decisão que julgue improcedente a *acção* (principal) de *violação do direito de patente*. Existe, de facto, essa possibilidade de a *contestação*, que vier a ser apresentada na *acção principal* e a *prova* aí efectuada, convença o tribunal acerca da *inexistência da violação do direito de patente* da sociedade *A*. No entretanto, se tal acontecer, o *prejuízo financeiro* de *B* será enorme. *Prejuízo patrimonial* que nem sequer poderá eventualmente ser *reparado* pela sociedade *A*, nos termos do artigo 390.º/1 do CPC, visto que somente existe *responsabilidade civil* do requerente da providência se, sendo esta julgada injustificada ou vier a caducar, este *não tiver agido com a prudência normal*.

Nestes casos e em outros análogos, onde somente está em equação a produção de *danos patrimoniais*, a providência requerida de *abstenção de não comercialização da vacina* deverá ser substituída pela *prestação de caução* por parte de *B*, em vez da providência peticionada (artigo 390.º/2 do CPC). O *direito de propriedade industrial* alegado por *A*, ao abrigo daquelas ideias de *adequação, conformidade e proporcionalidade*, deve ser acautelado desta outra maneira (1).

apenas a *apreensão judicial dos produtos* ou *outros objectos* em que se manifeste a violação de certos direitos de propriedade industrial [desenhos ou modelos, marcas, logótipos, nome e insígnia de estabelecimento; que não direitos de patente, direito sobre modelos de utilidade, topografias de produtos semicondutores e direitos de obtentor de variedades vegetais], ele deverá deduzir um *procedimento cautelar especial de arresto*, previsto no artigo 340.º do mesmo Código; todavia, são-lhe *subsidiariamente* aplicáveis as disposições respeitantes à providência cautelar (nominada) de *arresto* plasmadas no artigo 406.º e ss. do CPC.

(1) É, no entanto, controverso o modo e o critério de *quantificação do montante da caução*: *danos presumível ou provavelmente emergentes* e *lucros cessantes* da sociedade *A* entre a data do decretamento da providência e o momento do trânsito em julgado da decisão que julgue *procedente* a *acção* (principal) de violação da patente? *Lucros provavelmente obtidos* pela sociedade *B*, entre os referidos momentos, na comercialização da referida *vacina*? Seja como for, o julgador fará um *juízo de prognose* acerca de factos que, com grande probabilidade, irão ocorrer no futuro.

Já foi, por exemplo, decidido ⁽¹⁾ que não é de ordenar a providência cautelar onde se pedia a abstenção de uma associação com fins recreativos em realizar bailes em andar arrendado, durante algumas horas de vários sábados, com excepção do da Quaresma e dos três meses de Verão: foi entendido que a falta de repouso dos ocupantes dos andares contíguos e inferiores constitui um incómodo menor relativamente ao que deriva da proibição de tais bailes.

e) O requerente pode *cumular* num mesmo procedimento cautelar vários pedidos respeitantes a diferentes providências cautelares – pedidos respeitantes a diferentes situações jurídicas, isto é, a diferentes relações materiais controvertidas –, desde que a tramitação corresponde a cada uma das providências não seja absolutamente incompatível (artigo 392.º/3, 2.ª parte, e artigo 31.º/2 e 3, ambos do CPC). Mais controversa é a *cumulação de várias providências respeitantes à mesma relação material controvertida*.

f) Por outro lado, o juiz não se encontra vinculado a decretar a providência concretamente requerida, caso se convença do fundado receio de que o requerido possa causar grave lesão ao direito do requerente (*periculum in mora*) e que ocorre a probabilidade séria da existência do direito alegado por este (*fumus iuris*). Ele *pode decretar uma providência cautelar distinta daquela que foi solicitada*, visto que, nos termos do artigo 664.º, 1.ª parte, do CPC, *o tribunal não está vinculado às alegações das partes em matéria de indagação, interpretação e aplicação das regras de direito*.

Por exemplo, se não se verificarem os requisitos da *restituição provisória da posse*, mas havendo elementos suficientes para que seja ordenada a restituição da coisa (v. g., ao promitente-comprador que passara a exercer poderes de facto sobre ela ⁽²⁾) através de pro-

(1) Cfr. o AcSTJ, de 5-03-1974, in *BMJ*, n.º 235, p. 199.

(2) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.ª edição, 2008, cit., p. 27; contra, TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 231, sustentando que a decisão de dispensar a audiência do requerido é proferida no

cedimento cautelar inominado, poderá ser este utilizado, uma vez que o artigo 392.º/3 do CPC determina que *o tribunal não se encontra adstrito à providência concretamente requerida*.

Isto significa, de alguma maneira, um recuo do *princípio do dispositivo*, embora o tribunal esteja condicionado pelo *pedido* formulado pelo requerente [que não pode ser um *pedido vago* ou *genérico*, sob pena de *ineptidão* do requerimento inicial, nos termos do artigo 193.º/1 e 2, alínea *a*), do CPC: p. ex., pedir que o tribunal ordene as providências adequadas ou necessárias à situação apresentada], onde este deve concretizar a(s) medida(s) cautelar(es) que, em seu entender, seja(m) adequada(s) a impedir a lesão da posição jurídica invocada.

Por exemplo, se o requerente tiver pedido a *restituição provisória da posse* e o juiz se convencer de que não houve qualquer violência (v. g., mudança de fechadura) por parte do requerido, mas apenas *ameaças* de o requerido passar pelo terreno do requerente quando aquele quiser, apesar de este se recusar a constituir uma *servidão de passagem*, o juiz deve apenas decretar a *manutenção da posse* (artigo 1278.º/1 do Código Civil ⁽¹⁾ e artigo 661.º/3 do CPC) enquanto não for definitivamente julgado o litígio.

Outro exemplo: se não se verificarem os requisitos para o decretamento da *restituição provisória*, mas houver elementos suficientes para que seja decretada a *restituição da coisa* através de um *procedimento cautelar comum*, poderá ser este utilizado, decretando-se a *providência cautelar inominada* adequada, uma vez que o artigo 392.º/3 do CPC determina que o tribunal não está adstrito à *providência cautelar concretamente requerida* ⁽²⁾.

uso de um *poder discricionário* do juiz, sendo, portanto, insusceptível de recurso ordinário, nos termos do artigo 679.º do CPC.

(1) Veja-se o AcRL, de 9-11-2004, processo n.º 8115/2004-7, in <http://www.dsgi.pt>.

(2) Nestes casos, há apenas uma *perturbação efectiva dos poderes de facto* que se exercem sobre uma coisa, ou seja uma *diminuição, alteração ou modificação do exercício dos poderes de facto* que o possuidor tem sobre o bem

g) O decretamento da providência não condiciona a apreciação da causa principal, não vinculando o juiz por ocasião da apreciação do objecto da acção principal (pedido e causa de pedir). Ou seja: a decisão proferida no procedimento cautelar, quer antes da propositura da acção, quer durante o seu curso não tem força de caso julgado na acção principal (artigo 383.º/4 do CPC). Pelo que *esse decretamento somente desfruta de uma eficácia relativa na composição*, por isso mesmo *provisória e contingente*, do conflito de interesses que irá ser (ou já esteja a ser) apreciado na *acção principal*.

h) Já referi que o decretamento da providência cautelar apenas alcança uma *composição provisória* do conflito de interesses, atento o *periculum in mora* e o *fumus iuris* que hajam sido *sumariamente* demonstrados. Assim, a *natureza instrumental* destes procedimentos justifica a sua *caducidade, total ou parcial*, nos casos previstos no artigo 389.º do CPC. Essa *caducidade*, todavia, não opera *automaticamente*, nem é de *conhecimento officioso*, devendo ser suscitada pelo requerido, o qual curará de pedir o seu levantamento, sendo o requerente ouvido (artigo 389.º/4 do CPC).

i) Em alguns procedimentos cautelares pode ser dispensada a *audiência prévia* do requerido ⁽¹⁾. Que o mesmo é dizer que a providência cautelar pode, *em casos excepcionais* (artigo 3.º/2 do CPC), ser decretada, sem que o requerido tenha que ser ouvido; ou seja, sem que lhe tenha, por conseguinte, que ser oferecida a oportunidade para conhecer os argumentos e as condutas assumidas pelo requerente

em resultado de um *acto voluntário de terceiro*, o qual não implica, note-se, o *desapossamento* contrário à vontade do possuidor — cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil — Reais*, 5.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 111; RUI PINTO, *Direitos Reais de Moçambique, Teoria Geral dos Direitos Reais, Posse*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 572-573.

(1) Cfr. LUCINDA DIAS DA SILVA, *Processo Cautelar Comum — Princípio do contraditório e Dispensa de Audiência Prévia do Requerido*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 151 ss.

e tomar posição sobre elas, através de um *direito de resposta* e do *contraditório*. O juiz só está autorizado a dispensar esta audiência do requerido quando os *conceitos indeterminados* “risco sério” e “fim ou eficácia da providência” estiverem, no caso concreto, preenchidos, pelo que esta *folga de apreciação* fundamentada do julgador vinculada a critérios legais decisórios pode ser objecto de recursos nos termos gerais, por omissão da citação do requerido (1).

A regra geral é a seguinte: o tribunal deve ouvir as razões do requerido, sendo citado para deduzir oposição, *quando a sua audiência não puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência* (artigo 385.º/1 do CPC), ou seja, só não será citado quando a audiência do requerido puder esvaziar o *objectivo* ou os *efeitos práticos* da providência requerida (v. g., aumentando ou prolongando o dano durante um lapso maior de tempo), seja por motivos ligados à pessoa do requerido, seja por razões respeitantes ao *objecto do litígio* [v. g., em caso de *ameaça da consumação* de danos a *direitos de personalidade* ou a direitos de cuja violação pode ser cometida através de actos instantâneos não repetíveis no tempo: p. ex., transmissão televisiva, realização de um espectáculo]; caso contrário, deve ouvi-lo antes de decidir.

Por exemplo, nos *alimentos provisórios* a lei determina que o requerente deduza os fundamentos da sua pretensão, concluindo por pedir a fixação de uma quantia pecuniária mensal enquanto não houver pagamento da primeira prestação definitiva (artigo 399.º/1 do CPC), sendo logo designado dia para julgamento (artigo 400.º/1 do CPC) e a *contestação* é apresentada na própria audiência (artigo 400.º/2, *idem*). De igual modo, na *suspensão de deliberações sociais* é obrigatória a audiência da sociedade ou da pessoa colectiva requerida (artigo 397.º/1 do CPC).

Há, no entanto, dois casos, no domínio das *providências cautelares especificadas* ou *nominadas*, em que a dispensa de audiência é *praticamente imposta pela lei*, uma vez verificados certos pressupostos: isso acontece na eventualidade de ser requerida a *restituição*

(1) Cfr., neste sentido e com este exemplo, o AcRL, de 9-11-2004, processo n.º 8115/2004-7, in <http://www.dgsi.pt>.

provisória da posse (artigo 394.º do CPC), tão logo que o juiz reconheça sumariamente que o requerente exercia poderes de facto (posse) sobre a coisa e foi dela desapossado com violência; outrossim, na hipótese de ser pedido o *arresto* dos bens do requerido. Nestas eventualidades, o *direito de defesa* é exercido *a posteriori*, somente após a *efectivação concreta* da providência decretada (artigos 385.º/6 e 388.º/1 (1) do CPC).

Há, porém, um outro caso em que, *por razões ligadas aos mecanismos de fazer chegar ao conhecimento do requerido a notícia de que contra ele foi deduzida uma providência cautelar*, a lei dispensa a sua *audiência prévia*. Neste sentido, se o juiz apurar que não é possível efectuar a *citação pessoal* do requerido (artigo 233.º/2, alíneas *a*) e *b*), do CPC) (2) — uma vez que está, nestes casos, vedada a possibilidade de ser realizada a *citação edital* (artigo 385.º/4, 1.ª parte, do CPC) —, o juiz deve ordenar o prosseguimento dos autos, sem audição do requerido. Antes disso, *no caso de ausência do citando em parte incerta*, a secretaria judicial deve, *oficiosamente*, procurar informar-se sobre a residência e o local de trabalho do citando ou sobre a sede da pessoa colectiva requerida nas bases de dados dos serviços de identificação civil, da segurança social, da Direcção-Geral dos Impostos e da Direcção-Geral de Viação (artigo 244.º do CPC (3)).

(1) Este último preceito tem a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 199/2003, de 10 de Setembro.

(2) Atente-se que *citação pessoal* é feita, ou bem mediante a entrega ao citando de carta registada com aviso de recepção ou certificação, pelos serviços postais, da recusa de recebimento, ou bem por contacto pessoal do solicitador de execução ou de funcionário judicial com o citando. *Equipara-se*, ainda, à *citação pessoal* aquela forma de dar conhecimento ao réu ou ao requerido, de que contra si foi proposta uma determinada acção, execução, ou procedimento cautelar, *efectuada em pessoa diversa do citando* (artigo 233.º/4 do CPC), *a qual fica encarregada de lhe transmitir o conteúdo do acto* (v. g., pessoa com quem o citando vive em união de facto, empregada de limpeza, etc.).

(3) O que não abrange os casos de *indeferimento liminar* da providência, nem a *desistência do pedido* da providência, contanto que seja anterior à deci-

j) As providências cautelares não visam necessariamente proteger a lesão de direitos subjectivos ou outras posições jurídicas subjectivas (ou difusas) já existentes na data em que o procedimento cautelar é intentado e inscritas na esfera jurídica do requerente.

Há casos em que, pelo contrário, o procedimento cautelar deve ser admitido para permitir o *exercício prático futuro de certos direitos*, os quais irão somente ser constituídos ou reconhecidos (pelo tribunal) no futuro ⁽¹⁾.

Por exemplo, se o senhorio pretender *resolver* o contrato de arrendamento urbano para habitação porque o inquilino anda a efectuar obras, sem o seu consentimento, que alteram a estrutura interna das divisões, ele está livre de propor um *procedimento cautelar comum* em que, antes ou na pendência da *acção de resolução do contrato de arrendamento*, peça que o tribunal intime o inquilino a abster de continuar a realizar as obras. Outro caso: em *acção de investigação de paternidade*, o autor pode pedir a fixação de *alimentos provisórios*, exigíveis desde a propositura daquela *acção constitutiva*, contanto que o tribunal considere *provável* o reconhecimento da paternidade (artigo 1821.º, *ex vi* do artigo 1873.º, ambos do Código Civil).

Nestes casos, estas *providências antecipatórias* respeitantes a *direitos que somente no futuro irão ser constituídos* (relação de filiação paterna) ou *terminados* (relação de arrendamento urbano) visam tornar *eficazes e operantes* ⁽²⁾ os *pedidos de condenação* (respecti-

são, visto que esta desistência não produz *caso julgado material* — já, assim, LEBRE DE FREITAS, “Repetição de providência e caso julgado em caso de desistência do pedido de providência cautelar”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1997, I, p. 471 ss.

(1) No sentido do texto, LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.ª edição, 2008, cit., pp. 11-12; contra ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2004, p. 124; LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol., 2004, cit., p. 381.

(2) De acordo com os critérios de competência territorial previstos no artigo 83.º do CPC.

vamente, em desocupar o imóvel arrendado, em pagar mensalmente uma quantia pecuniária para ocorrer às necessidades de autosustento do autor da acção de filiação) que *podem* ser formulados nestas acções constitutivas.

l) Não é admissível, na mesma causa, requerer a mesma providência mais do que uma vez, desde que o pedido tenha anteriormente sido julgado *improcedente* (1) ou *caducado* (artigo 381.º/4 do CPC).

Todavia, o alcance desta proibição respeita apenas à inadmissibilidade de providência cautelar que tenha o *mesmo conteúdo* e se baseie nos *mesmos factos* espaço-temporalmente situados. Será assim possível requerer um novo arresto — dos bens do devedor — se o anterior tiver sido julgado improcedente ou tiver caducado, com base em *factos supervenientes* (2) (v. g., o requerido peticionar novamente o arresto dos bens do devedor, alegando alienações, remissões de obrigações, divórcio ou separação de bens por mútuo consentimento, projectos de vida no estrangeiro, etc., ocorridos posteriormente ao indeferimento ou à caducidade do primeiro arresto).

Parece, igualmente, admissível, a repetição da mesma providência *noutra acção*, contanto que seja dela dependente.

m) Quanto à *competência interna em razão do território*, já vimos que:

— o *arresto* e o *arrolamento* podem ser requeridos tanto no tribunal onde deva ser instaurada a acção principal, quanto no tri-

(1) Ao requerido compete alegar e provar a eventual caducidade da providência cautelar.

(2) Isto porque, independentemente de virem a ser incluídos num contrato (ou numa plêiade de contratos massificados), as cláusulas contratuais elaboradas e predispostas unilateralmente por uma das partes, podem ser proibidas por decisão judicial (artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, nas redacção do Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho).

bunal do lugar da situação dos bens a apreender ou, se houver bens em várias comarcas, em qualquer delas (artigo 83.º/1, alínea a), do CPC).

- O *embargos de obra nova* deve ser proposto na comarca (e no juízo) que tenha jurisdição no lugar em que a obra se situa (artigo 83.º/1, alínea b), *idem*).
- Os *restantes procedimentos cautelares* devem ser instaurados no tribunal competente para apreciar e julgar a acção principal (artigo 83.º/1, alínea c), *ibidem*). Após a propositura desta acção, o procedimento deverá ser apensado, ainda que não esteja ainda findo (o que pode importar a remessa dos autos para o tribunal ou juízo onde a acção tiver sido proposta).
- Os *procedimentos cautelares que sejam requeridos na pendência de acção* são instaurados no tribunal onde corre a referida acção, devendo ser processado por apenso (artigo 383.º/3, *ibidem*), aqui onde temos um outro caso de *competência por conexão*.

n) Esta competência territorial é agora critério aferidor de *competência internacional dos tribunais portugueses* (artigo 65.º/1, alínea b), do CPC), à luz do princípio da coincidência. Vale isto dizer que os tribunais que são territorialmente competentes para apreciar e julgar estas providências cautelares são também internacionalmente competentes para o fazer.

No âmbito dos Regulamentos (CE) n.ºs 44/2001 e 2203/2001 iremos ver que podem ter lugar em tribunal português procedimentos cautelares dependentes de causas *instauradas ou a instaurar em tribunais dos Estados-membros*. *Rectius*: o requerente pode escolher, de harmonia com os procedimentos cautelares previstos na nossa lei processual, aquele que couber ao caso e instaurar em Portugal ⁽¹⁾ um

(1) ALMEIDA COSTA/MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais* — *Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra, Almedina, 1993, p. 58; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Coimbra, Almedina, 1999, p. 386.

procedimento cautelar, mesmo que o tribunal competente para apreciar a acção principal seja o de um outro Estado-Membro (artigo 31.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001).

Por outro lado, também veremos que, no quadro do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, em casos de urgência os tribunais de um Estado-Membro podem decretar medidas provisórias ou cautelares relativas a pessoas ou bens presentes nesse Estado-Membro (desde que estejam previstas no direito processual interno desse Estado-Membro), mesmo que seja competente para conhecer do mérito das pretensões um *tribunal de um outro Estado-Membro* (artigo 20.º do citado regulamento).

Dáí que se compreenda agora o *dever processual de conduta da parte* (isto é, do requerente da providência) imposto no n.º 5 do artigo 383.º do CPC: deverá fazer prova nos autos do procedimento cautelar a correr em Portugal da pendência da causa principal, o que fará através da junção de uma certidão passada pelo respectivo tribunal estrangeiro do Estado-Membro onde já esteja proposta a acção principal ⁽¹⁾.

42. Espécies de providências cautelares; processo cautelar comum e processos cautelares especificados

Não vigora, no nosso ordenamento processual civil, um *princípio da tipicidade taxativa das providências cautelares*, de acordo com o qual a *regulação provisória* dos conflitos de interesses e a antecipação da tutela judicial só podem ser obtidas através da dedução de uma, ou de várias providências, de entre um elenco predeterminado na lei.

Por um lado, consagrou-se, pelo contrário, um *conjunto de providências expressamente tipificadas na lei processual*, quais *providências cautelares nominadas*, com funções conservatórias ou antecipatórias [*restituição provisória da posse*: artigos 393.º a 395.º;

(1) Na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

suspensão de deliberações sociais: artigos 396.º a 398.º; *alimentos provisórios*: artigos 399.º a 402.º; *arbitramento de reparação provisória*: artigos 403.º a 405.º; *arresto*: artigos 406.º a 411.º; *embargo de obra nova*: artigos 412.º a 420.º; e *arrolamento*: artigos 421.º a 427.º] e um conjunto aberto de providências cautelares não especificadas (artigos 381.º a 395.º).

Por vezes, a própria legislação avulsa prevê e regulamenta certas providências cautelares em atenção à existência de *específicos interesses* que se faz mister tutelar. Para além dos casos apresentados em nota, já a seguir, é, por exemplo, o caso da *proibição provisória* de inserir em contratos singulares *cláusulas contratuais gerais* objecto de acção declarativa inibitória do seu uso (já intentada ou a intentar) (1). Com efeito, o artigo 31.º/1 do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, determina que “Quando haja receio fundado de virem a ser incluídas em contratos singulares cláusulas gerais incompatíveis com o disposto no presente diploma, podem as entidades referidas no artigo 26.º [ou seja, associações de defesa do consumidor dotadas de representatividade, no âmbito previsto na legislação respectiva; associações sindicais, profissionais ou interesses económicos legalmente constituídas actuando no âmbito das suas atribuições, Ministério Público, oficiosamente, a solicitação do Provedor de Justiça ou quando entenda fundamentadamente, a solicitação de qualquer interessado (2)] *requerer provisoriamente a sua proibição*”.

(1) Cfr. o AcRP, de 9-12-2004, processo n.º 0436443, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) *Scilicet*, que sejam registados após o registo do arresto, se e quando o bem apreendido estiver sujeito a registo, mesmo que esses actos não tenham tido a *intervenção voluntária do titular do bem arrestado*. Cfr., sobre a polémica do conceito de terceiro para o efeito do funcionamento do denominado “efeito central do registo”, mesmo após o acórdão uniformizador do STJ, n.º 3/99 e do disposto no artigo 5.º do Código do Registo Predial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 533/99, de 11 de Dezembro, ANTUNES VARELA/HENRIQUE MESQUITA, Anotação ao acórdão do STJ, de 3/06/1992, in *RLJ*, n.os 3837 e 3838, n.º 3; REMÉDIO MARQUES, *Curso de processo Executivo Comum* 2000, cit., pp. 287-298; RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, 2.ª edição, Cascais, Principia, 2007, pp. 148-150; TEIXEIRA DE SOUSA, “Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, I,

Se, no primeiro caso, a tramitação processual é específica para cada uma das providências expressamente tipificadas na lei processual, a reforma processual civil de 1995/1996 engendrou um *processo cautelar comum* (artigos 381.º a 395.º) para tramitar o con-

Janeiro de 1999; PAULA COSTA E SILVA, “Exequente e terceiro adquirente de bens nomeados à penhora”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, I, Janeiro de 1999; LUÍS COUTO GONÇALVES, “A aplicação do artigo 291.º do Código Civil a terceiro para efeitos de registo”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 9 (2005), p. 48 ss.; ANTÓNIO QUIRINO DUARTE SOARES, “O conceito de terceiros para efeitos de registo predial”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 9 (2005), p. 3 ss.

Ora, não apenas a expressão “autor comum”, constante do artigo 5.º/4 do referido Código, inculca a ideia segundo a qual o penhorante (e o adquirente na venda executiva) e o adquirente do executado (que não procedeu ao registo da sua aquisição ou fê-lo em momento posterior à *penhora* ou a *arresto* que nesta tenha sido convertido) são adquirentes de um mesmo “autor comum”, a viragem recentemente assistida para a consagração de um sistema de *registo obrigatório* (com valor constitutivo) leva-me também agora a observar que a partir da reforma do Código do Registo Predial, pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, se radicou mais a ideia de que o registo é o último dos actos de um procedimento sucessivo de constituição ou transmissão de direitos. E assim a *fé pública* do acto de registo leva à consideração que, efectivamente, aqueles protagonistas *devem ser considerados terceiros* para o funcionamento do denominado *efeito central do registo*: se o adquirente do executado adquiriu primeiro, mas procedeu ao registo da sua aquisição em data posterior ao registo da penhora do mesmo bem (penhorado a *non domino*), quem consolida a situação jurídica de oneração é o penhorante; situação que é consolidada na esfera jurídica do adquirente na *venda executiva* — que *confiou* no registo e pensou estar a adquirir um bem válida e eficazmente, susceptível de oponibilidade *erga omnes*. Pensar agora o contrário é caminhar ao arrepio da *confiança* e da *fé pública* dada pelo registo... nestes tempos mais “perigosos”, em que a constituição, oneração ou transmissão de direitos sobre bens imóveis pode ser validamente efectuada mediante *documento particular autenticado* e sujeito a precípua (e obrigatório) registo em conservatória. Regime, este, que se aplica desde o dia 1 de Janeiro de 2009 (artigo 36.º do ditado Decreto-Lei n.º 116/2008). O acórdão uniformizador do STJ n.º 3/99, podendo embora ser desconsiderado pelas instâncias, já merece uma adequada *interpretação teleológica*.

junto das restantes medidas cautelares *não expressamente nominadas na lei*. Todavia, o n.º 1 do artigo 392.º do CPC manda aplicar as regras constantes deste *processo cautelar comum* aos processos cautelares *nominados* ou *especificados* (1).

Isto não significa que, não se mostrando regulado um certo ponto de regime no quadro do procedimento cautelar especificado ou nominado, deve ser sempre aplicável a regra prevista no *procedimento cautelar comum*: p. ex., não cabe necessariamente ordenar a *prestação de caução* (artigo 390.º/2 do CPC) em substituição de uma providência cautelar *específica* ou *nominada* (2), embora não haja dúvidas que essa substituição pode operar no caso de ser pedido um

(1) Tb. ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. III, 2.ª edição, 2000, cit., p. 78.

(2) Repare-se que aos *procedimentos cautelares previstos em legislação avulsa* ou em outras codificações [p. ex., apreensão de objectos que tenham servido ou estejam a servir para a prática de crimes: artigo 178.º e ss. do Código de Processo Penal; apreensão de exemplares ou cópias de obras usurpadas ou contrafeitas, em matéria de direito de autor: artigo 201.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos; apreensão de veículo automóvel, por, designadamente, circular sem seguro obrigatório de responsabilidade civil; medidas cautelares de cessação, suspensão ou proibição de publicidade enganosa ou que ponha em risco a saúde pública ou a segurança dos consumidores: artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, que aprovou o Código da Publicidade; medidas provisórias, nos termos do artigo 84.º do Código de Procedimento Administrativo, tendo em vista impedir lesão grave ou de difícil reparação dos interesses públicos em causa; embargo e demolição de construções não licenciadas ou autorizadas em Áreas Urbanas: artigo 52.º da Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, alterado pela Lei n.º 165/99, de 14 de Setembro; arrolamento de bens ou documentos conexos com obrigações tributárias: artigos 140.º a 142.º do Código de Procedimento e do Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro; providências necessárias à conservação de bens integrados em herança jacente: artigo 2048.º do Código Civil e artigo 1132.º do CPC; procedimento cautelar de apreensão de veículos automóveis, regulado pelo Decreto-Lei n.º 54/75, de 24 de Fevereiro, etc.] podem ser aplicados, *nos casos omissos*, as disposições respeitantes ao processo cautelar comum, desde que com eles tal tramitação e princípios se mostrem compatíveis.

arresto, visto que o objecto da acção principal é uma obrigação pecuniária cujo não incumprimento gera *danos patrimoniais*.

43. Providências conservatórias

António ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. III, 2.^a edição, 2000, cit., pp. 90-97; António ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. IV, 3.^a edição, 6. *Procedimentos Cautelares Especificados*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 23 ss.; António ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, III Volume, 5. *Procedimentos Cautelar Comum*, 4.^a edição, 2010, cit., pp. 68-74 ; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.^a edição, 1997, cit., pp. 235-238; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.^a edição, 2008, cit., pp. 122-141, pp. 162-181.

As providências cautelares *conservatórias* ou de *conservação* têm em vista prevenir o efeito útil da *acção principal*. Pois elas visam assegurar a permanência da situação existente à época em que o conflito de interesses foi desencadeado ou quando se verificou a situação de *periculum in mora*.

São *providências conservatórias especificadas* ou *nominadas* o *arresto* e o *arrolamento*.

A) O *arresto* pode ser requerido por todo aquele que se arroga na qualidade de credor do requerido, contanto que, nos termos dos artigos 601.º e 619.º/1 do Código Civil, demonstre a *probabilidade da existência do seu crédito* e o *fundado ou justo receio da perda da sua garantia patrimonial* (p. ex., alegação que o requerido anda a promover diligências junto a terceiros com vista a alienar os seus bens e a mudar a sua actividade profissional para o Brasil; alegação que a sociedade devedora se encontra em situação económica difícil e os seus sócios pretendem constituir uma nova sociedade e não pagarem aos credores; alegação que o devedor já prometeu vender a terceiros alguns dos seus bens; alegação que o devedor cessou a sua actividade e encerrou o estabelecimento, etc.). Já não terá, em princípio,

carência de tutela judiciária (*rectius*, interesse processual) se possuir uma *garantia real* sobre bens do seu devedor (v. g., hipoteca) ou um *título executivo* respeitante a um crédito exigível contra o seu devedor (requerido), podendo deduzir imediatamente uma acção executiva e fazer penhorar bens a esse seu devedor.

O arresto, tal como a penhora, atribui ao credor o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior à data em que for efectuado (artigo 822.º/2 do Código Civil). Isto é importante, já que se o arresto (providência cautelar conservatória, qual “antecâmara” da execução) for *convertido em penhora* (artigo 846.º do CPC), esta *preferência* (que é agora uma preferência do exequente) retrotrai à data da efectivação (ou do registo, se for um bem sujeito a registo) do arresto. Além de que, após a efectivação (ou registo do arresto), o seu requerente goza da enorme vantagem inscrita no artigo 819.º do Código Civil, *ex vi* do artigo 622.º/1 do mesmo Código: são *inoponíveis* (em relação a ele, requerente do arresto) todos os *actos de disposição, oneração ou arrendamento* (ou aluguer) do bem arrestado que ocorram ⁽¹⁾ depois do arresto.

O *arresto* consiste assim na *apreensão*, por parte de um *agente de execução*, de bens (penhoráveis) ⁽²⁾ do devedor ou de bens que foram por este transmitidos a um terceiro (artigos 407.º/2 e 619.º/2 do Código Civil). Este procedimento é normalmente promovido na *dependência* de uma acção condenatória (acção de dívida).

Daí que esta providência *caduca* se o requerente não promover a acção executiva nos *6 meses* subsequentes ao trânsito em julgado da sentença proferida na acção de condenação, ou se, promovida a execução, o processo executivo estiver parado durante mais de *30 dias* por negligência do exequente (artigo 410.º do CPC). Instaurada a

(1) É controverso fazê-lo quando for pedida a *restituição provisória da posse* (cfr. o AcSTJ, de 18-05-1999, in *CJ, Acórdãos do STJ*, 1999, Tomo II, p. 97; AcRE, de 25-02-1999, in *CJ*, 1999, Tomo I, p. 278).

(2) Há bens impenhoráveis (absoluta, relativa e parcialmente) que não podem, por conseguinte, ser objecto de *arresto*. Cfr. os bens mencionados nos artigos 822.º, 823.º, 824.º e 824.º-A, todos do CPC.

acção executiva, o *arresto* anteriormente decretado *converte-se* em *penhora*, independentemente de indicação desses bens à penhora, fazendo o *avermamento* dessa *conversão* no registo (predial, comercial, de navios, de aeronaves) ⁽¹⁾.

B) O *arrolamento* consiste na descrição, avaliação e depósito de bens móveis, imóveis, direitos de crédito (v. g., saldos de depósitos bancários) e respectivos documentos (artigo 421.º/1 do CPC), com vista a evitar o seu *extravio* ou *dissipação*. Pode ser deduzido como preliminar ou na pendência de acção de *inventário judicial* para a partilha de bens (por morte ou nos casos de cessação da massa patrimonial constituída pelos bens comuns dos cônjuges), de acção dirigida à declaração de insolvência, de acção de divórcio ⁽²⁾ ou de separação de pessoas e bens, de acção de execução específica de contrato-promessa.

44. Providências antecipatórias provisórias

ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. IV, 3.ª edição, 6. *Procedimentos Cautelares Especificados*, 2006, cit., pp. 24-171; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre O Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 241-242; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., pp. 70-83, pp. 83-98, pp. 98-108, pp. 108-116, pp. 135-155; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I — Parte Geral e Processo Declarativo*, 8.ª edição, 2006, cit., pp. 115-119.

São *providências antecipatórias especificadas* ou *nominadas a restituição provisória da posse*, os *alimentos provisórios*, o *arbitra-*

(1) O artigo 846.º do CPC somente mencionada o *avermamento* ao *registo predial* da conversão do *arresto* em *penhora* respeitante ao *prédio* inscrito; todavia, dada a possibilidade de promover o *arresto* em relação a *outros bens registáveis* (v. g., navios, aeronaves, valores mobiliários), a mesma solução é naturalmente imposta pela lei.

(2) CURA MARIANO, *A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória*, 2.ª edição, Coimbra, 2006, p. 47 ss.; SOUSA PEREIRA, *Arbitramento de Reparação Provisória*, Coimbra, 2003, p. 71 ss.

mento para reparação provisória do dano e, em certa medida, o embargo de obra nova e a suspensão de deliberações sociais.

A) A restituição provisória da posse visa a restituição de um bem aos poderes do requerente que dele foi desapossado com violência (artigo 393.º do CPC e artigo 1279.º do Código Civil) e pode ser um preliminar ou um procedimento proposto na pendência de uma acção possessória ou de uma acção de reivindicação em que, neste último caso, o requerente/autor já teve anteriormente a posse do bem cuja propriedade ou outro direito real de gozo menor reivindica.

B) Os alimentos provisórios são requeridos como dependência de uma acção de alimentos, de uma acção de divórcio litigioso ⁽¹⁾ ou de separação litigiosa de pessoas e bens, de uma acção de regulação do exercício do poder paternal — é claro que, neste último caso, o tribunal pode adoptar medidas provisórias em qualquer estado deste processo especial de regulação do poder paternal, nos termos do artigo 157.º da Organização Tutelar de Menores ⁽²⁾ —, de uma acção de interdição ou de inabilitação, ou de uma acção de estabelecimento da maternidade ou da paternidade (artigo 1821.º do Código Civil), a qual, pertencendo, como vimos, à actividade jurisdiccional constitutiva (é uma acção cons-

⁽¹⁾ O objectivo é aqui essencialmente o de manter na massa dos bens comuns os bens que facilmente podem ser extraviados ou dissipados por qualquer um dos cônjuges desavindos ou dos bens que advierem a essa massa patrimonial (v. g., por troca directa, por sub-rogação real indirecta, preço dos bens comuns alienados, etc.), de jeito a permitir que a posterior partilha desses bens (artigos 1404.º a 1406.º do CPC) seja efectuada de acordo com a regra da metade (artigo 1730.º do Código Civil). O que não obsta a que seja decretado o arrolamento de bens próprios de um dos cônjuges (cfr. o AcSTJ, de 15-03-1994, in *CJ, Acórdãos do STJ*, 1994, Tomo I, p. 164).

⁽²⁾ Nesta hipótese, estando já pendente a acção de divórcio, o próprio juiz pode, mesmo officiosamente, ordenar um regime provisório quanto a alimentos (artigo 1407.º/7 do CPC), o que é diferente de uma providência cautelar de alimentos provisórios.

titutiva) comporta a *cumulação de pedido* na condenação deste tipo de obrigação pecuniária.

C) O *arbitramento de reparação provisória* ⁽¹⁾ é dependente de uma *acção de indemnização* por morte ou lesão corporal. O requerente, ou as pessoas que lhe podiam exigir alimentos (v. g., cônjuge, filhos, ascendentes) ou a quem ele os prestava no cumprimento de uma *obrigação natural* (v. g., pessoa com quem o lesado vivia em *condições análogas às dos cônjuges*), encontrando-se numa *situação de necessidade* para viver, pedem que o requerido (p. ex., uma companhia de seguros) seja condenado a pagar-lhe *mensalmente* uma quantia certa, que desempenha assim a função de *reparação provisória do dano* (artigo 403.º/1 do CPC); quantia que, no final, será abatida ao quantitativo indemnizatório que vier a ser apurado na *acção principal* (artigo 403.º/3 do mesmo Código).

Esta providência também pode ser requerida quando o pedido indemnizatório se baseia num dano susceptível de pôr seriamente em causa o sustento ou a habitação do lesado (artigo 403.º/4 do CPC), independentemente da origem desse dano.

D) A *suspensão de deliberações sociais*, providência dirigida às sociedades (ou seja, sociedades civis, comerciais, ainda que, quanto as estas últimas, estejam irregularmente constituídas, e às associações de direito privado), é *instrumental* ou ancilar das *acções de declaração de invalidade (nulidade ou anulabilidade* ⁽²⁾) de deliberações tomadas

(1) Cfr. VASCO LOBO XAVIER, “Suspensão de deliberações «já executadas»”, in *RLJ*, ano 123.º, p. 375 ss.; CARLOS OLAVO, “Impugnação das deliberações sociais”, in *Colectânea de Jurisprudência*, 1998, Tomo III, p. 30 ss.; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 2.ª edição, 2008, pp. 92-94; ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. IV, 2.ª edição, 2003, Almedina, Coimbra, p. 74 ss.

(2) Estas *medidas provisórias*, mesmo quando são requeridas pelas partes, não conformam, em termos formais, a existência de um *procedimento cautelar*, visto que não constituem *incidentes da acção declarativa* onde tais medidas são

pelos órgãos competentes daquelas pessoas colectivas (Assembleia Geral, Conselho de Administração, Direcção, Conselho Fiscal), por serem contrárias à lei, aos estatutos ou ao contrato de sociedade, independentemente do desvalor da deliberação social cuja suspensão seja pedida (p. ex., nulidade, anulabilidade). É uma *providência antecipatória*, visto que permite, de algum modo, adiantar certos efeitos derivados da sentença ⁽¹⁾ que, na *acção principal*, declare com efeitos constitutivos a *nulidade* ou *anulabilidade* dessa deliberação. Assim, se alguma associação ou sociedade tomar deliberações sociais contrárias à lei, aos estatutos ou ao contrato, qualquer sócio está livre de requerer ao tribunal que a execução dessas deliberações seja suspensa. Para isso deverá demonstrar a qualidade de sócio e justificar que essa execução pode causar “dano apreciável” (artigo 496.º/1 do CPC).

A deliberação social pode ser de *execução instantânea* (p. ex., destituição de gerente ou administrador) — embora com *efeitos protráidos* ou *continuados no tempo* — ou de execução continuada. Toda-

requeridas, nem, regra geral, obedecem aos princípios do *procedimento cautelar comum* (artigos 381.º a 392.º do CPC: p. ex., em matéria de caducidade, substituição por caução adequada, carácter urgente, etc.). J. P. REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas sobre Alimentos (Devidos a Menores)*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 286-288; ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. IV, 3.ª edição, 6. *Procedimentos Cautelares Especificados*, 2006, cit., pp. 113-115. Em sentido algo diverso, cfr. o AcRP, de 16-02-2006, processo n.º 0536259, segundo o qual nas situações previstas no artigo 142.º do Código Civil pode ser decretada a *interdição provisória* para impedir que ao interditando advenha prejuízo (p. ex., na realização de negócios ou de actos jurídicos que lhe sejam patrimonialmente desfavoráveis). Ora, esta *interdição provisória*, prevista no artigo 953.º do CPC, é apenas uma *medida provisória* que institui um *regime provisório de incapacidade jurídica de exercício de direitos* por parte do interditando.

(1) É mais duvidosa a propriedade deste procedimento especificado para as eventualidades em que as deliberações são *ineficazes* (p. ex., por falta de consentimento exigido no artigo 55.º do Código das sociedades comerciais) ou afectadas por *inexistência jurídica*. Alguns autores propendem para a necessidade de instaurar um *procedimento cautelar comum*, que não este procedimento especificado (LOBO XAVIER, in *RLJ*, ano 123.º, p. 376).

via, as deliberações de *execução instantânea* somente podem ser suspensas se ainda não tiverem sido *totalmente* executadas, já que, se assim suceder, *nada há para suspender*, nem tão pouco *efeitos indirectos* (v. g., recebimento do valor de quota amortizada), *laterais, secundários* (v. g., a realização de determinadas notificações que condicionam a eficácia da deliberação tomada) ou *reflexos* ou *consequenciais* (p. ex., o exercício da gerência ou da administração pela pessoa nomeada no lugar do gerente ou administrador destituído) (1).

Quanto à *instrução e produção de prova*, há um ponto controverso que diz respeito ao facto de que o sócio requerente deve instruir o requerimento com uma cópia da acta em que a deliberação foi tomada, mas esta junção está dependente da circunstância de a Administração ou da Direcção da pessoa colectiva fornecerem tal documento ao sócio, o que a lei manda fazer no prazo de 24 horas (artigo 396.º/2 do CPC). Daí que se o órgão deliberativo não enviar esse documento, que reveste o valor de formalidade *ad probationem*, parece que, não sendo possível considerar confessados os factos articulados pelo sócio requerente (2), deve ser *invertido o ónus da prova*, nos termos do artigo 344.º/2 do Código Civil, se houver *dolo* ou *mera culpa* da Administração ou da Direcção da pessoa colectiva (3), dando-se como existente a deliberação social nos termos e com o conteúdo alegados pelo sócio requerente (4).

(1) António ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. IV, 3.ª edição, 2006, cit., p. 72.

(2) Pois o artigo 385.º/5 do CPC remete para o disposto nos artigos 484.º e 485.º, alínea d), do mesmo Código, e este último impede a constituição de uma situação de *revelia operante* (cfr. *infra*, § 130) quando os factos alegados exigem a apresentação de *prova documental*.

(3) Repare-se que este n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil só se aplica quando a parte *contrária* tiver tornado impossível a prova à parte a quem a lei atribui o ónus de a apresentar.

(4) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 94; António ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. IV, 3.ª edição, 2006, cit., pp. 94-95.

E) A título meramente exemplificativo, podemos referir alguns exemplos de *providências cautelares comuns* ou *inominadas* de *antecipação* (provisória) *da tutela de uma situação jurídica*: v. g., pedido de condenação na reposição em funcionamento do elevador de um prédio, por parte de um arrendatário; pedido de condenação, por parte dos proprietários de fracções autónomas, no sentido de um dos condóminos se abster de usar a sua fracção autónoma como clínica psiquiátrica, em violação da utilização autorizada da referida fracção; pedido para ser proferida decisão que considere um certo local inidóneo para a eliminação de resíduos sólidos urbanos e instalação de aterro sanitário, ordenando-se que a requerida se abstenha de proceder, em certa área geográfica, à execução de actividades ou obras que integram o objecto do contrato de concessão celebrado entre o Estado português e a requerida ⁽¹⁾; pedido de reatamento da ligação telefónica dirigido contra a operadora móvel de telecomunicações; pedido dirigido contra uma entidade patronal (requerida), no sentido de a intimar a atribuir tarefas ao trabalhador (requerente) no âmbito do seu contrato de trabalho, intimando-a de obstruir, por qualquer forma, o livre acesso do trabalhador ao trabalho e ao exercício das suas funções.

45. Providências antecipatórias de resolução definitiva do litígio

A) Há um conjunto de providências cautelares que ostenta maior autonomia (ou plena autonomia) relativamente à tutela dos direitos: nelas, o conflito de interesses fica sanado com o decretamento da providência.

Por exemplo, isso sucede quando se pretenda que a providência produza efeitos dentro de certa baliza temporal, ao se requerer a proibição da realização de um concerto, do lançamento de um livro, sob o pretexto de violação do direito de autor ⁽¹⁾ ou de ofensa ao bom nome e a à reputação do requerente.

⁽¹⁾ Veja-se este exemplo no AcSTJ, de 13-09-1998, processo n.º 98A200, in <http://www.dgsi.pt>.

É claro que os *efeitos antecipatórios* da prolação da providência cautelar não exoneram, neste caso, o requerente de *interpor a acção principal* no prazo de 30 dias, contados da data em que lhe tiver sido notificada a decisão que a tenha ordenado (artigo 389.º/1, alínea a), do CPC). Se o não fizer, fica sujeito às consequências previstas no artigo 390.º/1, ou seja ao pagamento de uma *indenização* pelos *danos culposamente causados* ao requerido, se não tiver agido com a *prudência normal*. Para prevenir a reparação deste eventual dano, o juiz pode tornar a concessão deste tipo de providências dependentes da *prestação de caução* adequada pelo requerente (artigo 390.º/2 do CPC).

B) Há, porém, um outro tipo de situações em que os *efeitos antecipatórios* do decretamento da providência podem satisfazer plenamente, e de uma vez por todas, o direito ou a posição subjectiva do requerente.

Como há pouco dissemos, foi recentemente introduzida na lei processual civil um expediente — que, ao que parece, já existe, desde 1-01-2004, embora com um alcance mais restrito, na *lei processual administrativa* (2) —, através do qual ao juiz, no âmbito da tutela cautelar civil, é atribuído o poder de *antecipar o júízo sobre a causa principal*, resolvendo *definitivamente* o caso, sem que, para o efeito, deva ser instaurada (ou deva prosseguir) a *acção principal*.

Imagine-se que se pretende impedir a realização de uma assembleia-geral de uma sociedade, por motivo de ilegalidade na convo-

(1) Não se esqueça que as providências cautelares visam, à excepção da situação que estamos a analisar garantir a *eficácia* ou a *utilidade* da pretensão formulada (ou a formular) na *acção principal*.

(2) Neste caso, a parte dos factos que permanecem controvertidos será objecto de normal produção de prova e decisão; a parte confessada ou em relação à qual o julgador já tenha formado a sua convicção pode ser objecto de antecipação de tutela. E pode ser até uma *tutela antecipada definitiva*, à semelhança do que entre nós se verifica nos termos do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho.

ção; que se pretende impedir a realização de uma sessão de esclarecimento sobre educação sexual e planeamento familiar aberta à participação de jovens com mais de 12 anos, mesmo que não estejam em idade fértil, e os titulares do poder parental entendem que os menores somente poderão a ela ter acesso com o seu consentimento; que se deseja obstar à realização de um espectáculo ou ao lançamento de um livro alegadamente em violação de direitos de autor ou de direitos conexos ao direito de autor. Hipotize-se, ainda, que, perante a necessidade de proceder a uma transfusão sanguínea sem a qual a pessoa pode correr risco de vida, e havendo oposição do visado ou dos representantes legais, se faz mister obter uma autorização judicial. Ou que o autor pede que o tribunal condene o réu a entregar-lhe mercadorias facilmente percíveis por ele adquiridas, no quadro de um incumprimento contratual. Em todos estas eventualidades, o litígio pode ser dirimido definitivamente com o conhecimento do mérito da causa, ou bem fazendo improceder a providência cautelar, ou bem conhecendo do mérito da causa, em definitivo, decretando a proibição da realização destas iniciativas.

Na verdade, o *novo regime processual experimental aplicável às acções declarativas cíveis* a que não corresponda processo especial (e às acções especiais para o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos), disciplinado no Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho ⁽¹⁾, além de tornar aplicável este regime jurídico aos procedimentos cautelares, determina, no seu artigo 16.º, que o tribunal pode *antecipar* o juízo sobre a causa principal, “quando tenham sido trazi-

⁽¹⁾ Cfr. LUIZ GUILHERME MARINONI, *A Antecipação da Tutela*, 10.ª edição, São Paulo, Malheiros, 2008; ANTÓNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO, *Tutela Antecipada*, 3.ª edição, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 1999. Por exemplo, poderá haver abuso do direito de defesa ou propósito dilatório quando a parte vencida interpõe recurso com efeitos suspensivos. Nestas hipóteses, pode ser pedida esta tutela antecipada, sendo, se for caso disso, concedida em *instrumento autónomo* ou separado da sentença (p. ex., em capítulo à parte da sentença, como propõe MARINONI) insusceptível de ser atingido pelo *efeito suspensivo* do recurso de apelação interposto pelo vencido.

dos ao procedimento cautelar os elementos necessários à resolução definitiva do caso”.

Esta situação processual, no quadro de um procedimento cautelar já instaurado, é diferente daquelas outras, não previstas no nosso ordenamento, em que ocorrem formas de antecipação da tutela *autónomas* face às providências cautelares (1). É o que sucede no artigo 273 do CPC brasileiro, o qual permite a antecipação, total ou parcial (2), da tutela pretendida quando haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou quando esteja caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do demandado (3). Mas, neste ordenamento, para a maioria da doutrina e jurisprudência, a *tutela antecipada* depende de *pedido expresso* da parte interessada — o autor — estando vedado o conhecimento *ex officio* desta tutela antecipada, mesmo em casos excepcionais; no ordenamento português, não, pois que, no quadro deste regime processual experimental, pode apenas ocorrer uma conversão *ex officio* da apreciação do pedido feito na providência cautelar no conhecimento efectivo e definitivo do mérito da causa, ao arrepio do *princípio do dispositivo*. Nos termos do artigo 527, III, do CPC brasileiro (na redacção da Lei n.º 10.352/01), esta tutela pode ser inclusivamente concedida na 2.ª instância, em regime de substituição. Isto não significa que, pelo menos no ordenamento brasileiro, a antecipação da tutela não possa ser concedida no seio de uma providência cautelar. Pode. A mesma forma de tutela antecipada também existe no CPC italiano (arts. 186-*bis* a 186-*quater*).

Permite-se, naqueles casos que estamos a analisar, a antecipação, no processo cautelar, do juízo sobre o mérito da causa principal (*já proposta* ou *a propor*), contanto que o *autor tenha alegado a causa*

(1) Tb. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Regime Processual Experimental*, 2006, cit., p. 154.

(2) À semelhança do que acontece no âmbito dos poderes do juiz, nos termos do artigo 650.º/2, alínea f), e n.º 3, do CPC, por força do artigo 264.º do mesmo Código.

(3) ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. III, 4.ª edição, 5. *Procedimento Cautelar Comum*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 155-157 e nota 250.

de pedir do direito que pretende ver acautelado na acção principal (que já deduziu ou iria deduzir) e o réu possa ter tido oportunidade de deduzir as eventuais *excepções* correspondentes, e a prova produzida convença o juiz, para além de dúvida razoável, de que a pretensão definitiva do autor poderia proceder, caso o juízo decisório fosse realizado no quadro de uma acção principal. É recomendável actuar com prudência: não se esqueça que, com esta convolação, a decisão faz *caso julgado*, tornando-se *imodificável e indiscutível*, pelo menos entre as partes.

O juiz deve, destarte, avisar as partes, comunicando-lhes a intenção de decidir do fundo e em definitivo, abrindo audiência contraditória, oral ou escrita, na própria audiência final da providência, salvo se as partes ou alguma delas alegar que não está preparada para imediatamente se pronunciar: nesta hipóteses, o juiz deve conceder às partes prazo (do geral, de 10 dias: artigo 153.º/1 do CPC) para se pronunciarem *por escrito* (1). O *princípio da adequação formal* (artigo 265.º-A do CPC) também permite sustentar, não apenas a *ampliação da matéria de facto*, como também a *produção de novos meios de prova* na sequência das alegações das partes (2).

Há aqui um significativo desvio ao *princípio do pedido*, visto que o tribunal pode decidir num sentido que não foi pedido pelo requerente da providência; outrossim, parece ocorrer um significativo desvio à regra segundo a qual a *não há procedimentos cautelares sem acções principais* (3) ou a regra, segundo a qual os procedimentos cau-

(1) Artigo 121.º do Código de Processo dos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

(2) Artigo 121.º: “Quando a *manifesta urgência na resolução definitiva do caso*, atendendo à natureza das questões e à gravidade dos interesses envolvidos, permita concluir que a situação não se compadece com a adopção de uma simples providência cautelar e tenham sido trazidos ao processo todos os elementos necessários para o efeito, o tribunal pode, ouvidas as partes por 10 dias, antecipar o juízo sobre a causa final” — o itálico é meu.

(3) Cfr., para uma primeira abordagem, Elísio BORGES MAIA/INÊS SETIL, “Breve comentário ao regime processual experimental aprovado pelo DL

telares são sempre *dependência* de *acções principais*, já *propostas* ou *a propor*.

Que o mesmo é dizer que pode ocorrer uma *convolação da tutela cautelar em tutela final*, seja por motivo de *urgência* ou da *gravidade* dos interesses envolvidos, seja por motivo da *inutilidade da instauração da acção principal*.

Pode, noutro exemplo, imaginar-se o conhecimento e a resolução definitiva do litígio onde o requerente da providência tenha pedido que o senhorio fosse intimado para reparar e repor em funcionamento os elevadores do prédio ou para a realização de obras imediatas no prédio dado de arrendamento; ou a resolução definitiva de uma acção onde fora pedido o restabelecimento da ligação à rede telefónica móvel após o assinante ter sofrido um corte de comunicações por alegada falta de pagamento de chamadas telefónicas recebidas ou enviada no estrangeiro, que manifestamente ele não realizou.

Atenta a possibilidade de o juiz *afastar a resolução provisória do litígio* (seja decretando uma *providência antecipatória* sujeita a eventual alteração com a pronúncia da sentença final, seja ordenando uma providência conservatória) por via de uma *antecipação do juízo sobre o fundo o mérito da causa*, percebe-se a exigência do novo

n.º 108/2006, de 8/6", in *Scientia Iuridica*, Tomo LV, n.º 306 (2006), p. 313 ss.; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Regime Processual Experimental Anotado*, Coimbra, Almedina, 2006; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 277 ss. Por força da Portaria n.º 955/2006, de 13 de Setembro do Decreto-Lei n.º 178/2009, de 7 de Agosto, e da Portaria n.º 1244/2009, de 13 de Outubro, este *regime processual experimental* aplica-se, *para já*, nos seguintes tribunais:

- a) Juízos de Competência Especializada Cível do Tribunal de Comarca de Almada;
- b) Juízos Cíveis do Tribunal de Comarca do Porto;
- c) Juízos de Pequena Instância Cível do Tribunal de Comarca do Porto; e nos
- d) Juízos de Competência Especializada Cível do Tribunal de Comarca do Seixal;
- e) Varas Cíveis do Tribunal de Comarca do Porto.

regime do processo civil: devem constar do processo todos os elementos necessários para a tomada da *decisão definitiva* ⁽¹⁾ e o tribunal deve naturalmente assegurar o *contraditório* das partes (artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho). E, além disso, cremos que só pode antecipar-se o juízo sobre a causa principal quando estiverem preenchidos todos os pressupostos para o decretamento da providência (*periculum in mora* e *fumus iuris*). Isto dito embora não me pareça que não tem que existir manifesta urgência na resolução definitiva do litígio, ao contrário do que se dispõe no artigo 121.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais ⁽²⁾.

Esta restrição serve assim para evitar que os requerentes proponham providências cautelares para apreciar objectos processuais que devem ser apreciados em *acções principais* ⁽³⁾: não deve admitir-se a *instrumentalidade* das providências cautelares em relação às *acções principais* seja transformada numa espécie de *autosuficiência* do regime próprio adscrito às providências cautelares, dispensando a propositura de *acções principais*.

A Comissão de Reforma do Processo Civil propôs que este regime das providências cautelares antecipatórias com resolução definitiva do litígio seja introduzido, com alguns aperfeiçoamentos, no CPC e possa vigorar, por conseguinte, em todas as comarcas do país.

(1) Contra, cfr., recentemente, Luís Filipe BRITES LAMEIRAS, *Comentário ao Regime Processual Experimental*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 23-26, louvando-se, igualmente, na opinião de LOPES DO REGO. De sorte que, interpretando o entendimento destes Autores, a *convolação do procedimento na resolução definitiva do litígio* somente pode ocorrer *se já estiver pendente a acção principal*; caso contrário, *se acção principal* não for proposta no prazo de 30 dias a contar da notificação da decisão que tenha antecipado o conhecimento sobre o mérito da causa principal, a providência *caduca*, nos termos gerais (artigo 389.º/1, alínea *a*), do CPC), e sujeita o requerente a responder por *perdas e danos*.

(2) É claro que esta decisão pode ser passível de *impugnação em 2.ª instância* (tribunal da Relação) se estiverem preenchidos os requisitos para a interposição de *recurso ordinário* (artigo 678.º/1 do CPC).

(3) MARIANA FRANÇA GOUVELA, *Regime Processual Experimental Anotado*, 2006, cit., p. 153.

Poderá pensar-se que este conhecimento e a resolução definitiva do mérito da causa, no próprio procedimento cautelar, devem ser suscitados pelo requerente da providência. Todavia, uma vez que a lei nada diz, de acordo com os princípios gerais e a *ratio* do preceito, ele tanto poderá ser requerido por qualquer das partes quanto poderá ser conhecido *oficiosamente* pelo tribunal, sem que qualquer das partes tenha de pedir que o juiz antecipe o juízo sobre a causa principal.

A regra da *responsabilidade subjectiva do requerente*, quando este não tenha agido com a prudência normal — se a providência for considerada injustificada por facto imputável ao requerente —, prevista no artigo 390.º/1 do CPC, aplica-se a esta forma de antecipação do conhecimento do mérito no decurso da providência cautelar. Mas já não tem óbvio cabimento a aplicação do regime da caducidade inscrito no artigo 389.º do mesmo Código,

46. Providências mistas

Há, ainda, um conjunto inabarcável de providências cautelares *nominadas* e *inominadas* que desempenham, a um tempo, uma *dupla função*: *antecipatória* (provisória) e/ou *conservatória*. São providências que se destinam a *regular provisoriamente* uma determinada situação jurídica, tendo em vista a manutenção de *uma outra* situação jurídica de que a primeira é instrumental e conexas.

Por exemplo, o *embargo de obra nova* pode ser utilizado para impedir a continuação de certas obras cuja ultimização pode impedir o gozo que o requerente pretenda exercer sobre o prédio onde as obras foram iniciadas: neste caso, a *obra*, *trabalho* ou *serviço* novos têm que estar a causar ou ameaçam causar (relativamente aos *trabalhos futuros* que seja esperado realizar-se) prejuízo ao requerente. Isto porque esta providência cautelar inominada destina-se a acautelar o *direito*, a *posse* ou a *posição jurídica subjectiva* do respectivo requerente de certas ameaças ao seu direito (v. g., direito de propriedade, direito de usufruto, direito de superfície, direito de arrendamento, etc.) e é *dependência* da *acção principal* que tem esse direito por fundamento.

A *suspensão de deliberação social de pessoa colectiva* (v. g., associação, fundação, sociedade comercial, etc.) ⁽¹⁾ ou *assembleia de condóminos* contrária à lei, aos estatutos ou a contrato também se destina *provisoriamente* a impedir que essa deliberação social seja *executada*, ou impedir a produção dos *efeitos continuados* da sua *execução já consumada*, enquanto se pede, na *acção principal*, a anulabilidade ou a nulidade dessa deliberação.

No quadro das *providências cautelares inominadas*, o vendedor pode, por exemplo, requerer que o comprador se abstenha de realizar o registo da sua aquisição, na medida em que pretenda, na *acção principal*, requerer a anulação do contrato de compra e venda; uma sociedade pode requerer a suspensão do exercício da gerência por parte de um sócio enquanto não for decidida a *destituição judicial* desse gerente ⁽²⁾.

(1) Note-se que há pessoas colectivas que desfrutam de órgãos com *competências jurisdicionais* circunscritas aos próprios associados (v. g., partidos políticos, Federação Portuguesa de Futebol, Liga de Clubes, etc.). Nestes casos, as deliberações não podem ser suspensas, pois *não são deliberações sociais*, mas antes decisões que resolvem conflitos de interesses entre associados.

(2) ALBERTO DOS REIS, *Processo Ordinário e Sumário*, Vol. I, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1928, p. 32.

CAPÍTULO III

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO E NO ESPAÇO

47. Interpretação e integração das leis processuais

MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., pp. 24-39; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 41-45; Artur ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, 1981, cit., pp. 42-45; José JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I — Parte Geral e Processo Declarativo*, 8.^a edição, 2006, cit., pp. 59-63; Fernando B. FERREIRA PINTO, *Lições de Direito processual Civil*, cit., pp. 47-53; Jorge Augusto PAIS DE AMARAL, *Direito Processual Civil*, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 52-54.

Neste domínio aplicam-se as regras gerais da interpretação e integração de normas jurídicas, as quais vêm fixadas, respectivamente, nos artigos 9.º e 10.º do Código Civil. Os princípios que decorrem destas disposições são, igualmente, aplicáveis no quadro do *direito processual civil*.

Atente-se apenas na disposição do artigo 8.º/1 do mencionado Código, segundo a qual o tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou a obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio (*non liquet*). Nestas eventualidades, na dúvida acerca da existência dos factos que as partes trouxeram ao processo ou foram nele adquiridos durante os articulados, a audiência preparatória, a instrução e a audiência de discussão e julgamento, o *tribunal deve* (sempre) *decidir contra parte a quem o facto aproveita* (artigo 516.º do CPC).

É ainda importante o n.º 3 do artigo 8.º do Código Civil, nos termos do qual, o intérprete (*in casu*, o juiz), ao aplicar a lei (isto é, a lei substantiva e a lei processual), deve ter a preocupação de considerar os *casos semelhantes* àqueles que tem sob julgamento, a fim de alcançar uma interpretação e aplicação uniformes do Direito.

Esta chamada de atenção aos *casos semelhantes àqueles que o tribunal está a julgar* convoca o problema da *uniformização de jurisprudência*, objectivo que o CPC e as recentes leis processuais têm vindo a acentuar.

Veja-se, por exemplo, o disposto no artigo 705.º do CPC (1), em sede de *recurso de apelação*: se o *juiz relator* entender que a questão em recurso é *simples*, designadamente por *já* ter sido jurisdicionalmente apreciada, *de modo uniforme e reiterado*, deve proferir uma decisão sumária e julgar o recurso *sem a intervenção dos outros juizes adjuntos*, mediante a mera *remissão para as decisões anteriores* de que juntará cópia. Em termos semelhantes deverá proceder o juiz da 1.ª instância, no âmbito do novo *regime processual experimental*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho: se, tendo que proferir a sentença, aderir a um acórdão de uniformização de jurisprudência (artigo 732.º-A do CPC), deve ele limitar-se a remeter para os fundamentos deste acórdão, indicando o local da sua publicação em jornal oficial (artigo 15.º/5 do citado Decreto-Lei n.º 108/2006).

Por último, a observância de certos *princípios do direito processual civil* pode determinar uma maior *indeterminação do sentido e do alcance* de certas disposições da lei processual que regulam o *trâmite dos actos processuais* (p. ex., a sua oportunidade e conveniência, a sequência), os poderes do juiz e a intervenção das partes. Por exemplo, o disposto no artigo 265.º-A, que contém o *princípio da adequação processual*, permite que o juiz supra as *lacunas de regulamentação*, atalhando fases de processuais desnecessárias ou

(1) BAPTISTA MACHADO, *Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil*, Coimbra, 1968, p. 273, nota 210.

determinando a prática de actos processuais que, não estando prevista na lei processual, melhor se ajuste às *especificidades da causa* cujo julgamento lhe foi pedido.

Outro exemplo: o *princípio da igualdade das partes* deve permitir que o juiz interprete a lei processual, no sentido de permitir que o réu possa apresentar o rol de testemunhas na própria contestação, apesar de a lei somente se referir ao exercício desta faculdade por parte do autor por ocasião da apresentação da petição inicial (artigo 467.º/2 do CPC).

48. Aplicação das leis processuais no tempo

JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I, Parte Geral e Processo Declaratório*, 8.ª edição, 2006, cit., pp. 65-69; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 49-65; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 12-24; TEIXEIRA DE SOUSA, "Aplicação da lei no tempo", in *Cadernos de direito Privado*, n.º 18 (2007), p. 3 ss.; *Idem*, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, cit., p. 49; FERNANDO FERREIRA PINTO, *Lições de Direito Processual Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 55-68; JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *Direito Processual Civil*, 5.ª edição, 2005, cit., pp. 54-62; S. SATTA/C. PUNZI, *Diritto Processuale Civile*, 12.ª edição, cit., pp. 312-314.

A) O problema da aplicação das leis processuais no tempo verifica-se, no essencial, *quando a resolução de um conflito de interesses é solicitada ao tribunal no domínio de uma certa lei processual e durante a pendência da acção entra em vigor uma nova lei processual que vem disciplinar de forma diferente a relação jurídica processual já constituída* (v. g., quanto à prática dos actos processuais, à contagem dos prazos processuais, à comunicação dos actos processuais, à verificação dos pressupostos processuais, à produção de provas, à realização da audiência preparatória, à realização da audiência final, à impugnação das decisões, à exequibilidade dos documentos particulares, etc.). É, destarte, pertinente questionar qual a lei processual que se aplica à acção pendente: a que vigorava ao tempo

em foi instaurada a acção? Ou a lei processual que passou no entanto a vigorar?

No que respeita à *aplicação no tempo da lei processual civil*, a solução é idêntica à que vale na teoria geral do direito (artigo 12.º/1 do Código Civil), de harmonia com a qual *a lei nova é de aplicação imediata aos processos pendente e aos actos que tiverem que ser (ou vierem a ser) realizados no futuro, mas não possui qualquer eficácia retroactiva*, e não apenas às acções que venham que venha a ser instauradas após a sua entrada em vigor ⁽¹⁾. O exercício da *iurisdictio* pelos tribunais estaduais impõe, como afirmava o Prof. Alberto dos Reis ⁽²⁾, essa aplicação imediata, a qual deriva da própria natureza das leis do processo.

A validade e a regularidade dos actos processuais praticados ao abrigo da lei processual antiga continuarão a ser aferidos por essa lei processual, pois foram praticados na vigência dessa lei e não da lei nova. Isto é assim essencialmente por motivo de o *direito processual civil* ser um ramo do *direito público*, aqui onde preponderam os *interesses da colectividade* em detrimento dos *interesses privados* e das *expectativas das pessoas* referidas ao momento em que praticaram os *actos jurídicos* ou os *factos* cujos efeitos a lei regula.

B) É claro que, se a *lei nova* contempla, expressamente, *normas de direito transitório*, ou se há *normas gerais de direito transitório*, então, serão essas as normas aplicáveis: em primeiro lugar, o intérprete, perante uma lei processual nova que introduz uma disciplina que conflua com a disciplina anterior, deve procurar identificar a existência de normas transitórias especiais contidas na lei, aplicando-as às acções pendentes; *em segundo lugar*, na falta delas, deve mobilizar a even-

(1) AcRL, de 8-05-2008 (PEDRO LIMA GONÇALVES), proc. n.º 1824/2008-8, in <http://www.dgsj.pt>.

(2) AcRP, de 4-06-2009 (JOSÉ FERRAZ), proc. n.º 1139/06.4TBGDM-A.P1, in <http://www.dgsj.pt>.

tual aplicabilidade de *normas transitórias gerais* constantes de todos os diplomas processuais posteriores ou a certo tipo de actos processuais; em *terceiro lugar*, em caso de dúvida sobre a aplicação da lei processual antiga ou da lei processual nova, deve *efectuar uma interpretação da lei nova*, no sentido de saber se ela pretende, ou não, aplicar-se às relações jurídico-processuais já constituídas; em *quarto lugar*, se mesmo assim se mantiver a dúvida, deve lançar-se mão da *doutrina geral da aplicação das leis no tempo* (artigo 12.º do Código Civil), a que há pouco aludimos.

Na verdade, há actos processuais que produzem *efeitos processuais* e/ou *efeitos substantivos* (v. g., citação do réu, penhora, arresto, efeitos da absolvição da instância). Donde, ser muito importante situar a aplicação do artigo 12.º/1 do Código Civil no campo das leis processuais.

Como salientava o Prof. Baptista Machado ⁽¹⁾, a lei processual aplica-se, por regra, *imediatamente* aos processos pendentes, mas só no que respeita aos efeitos processuais que, no futuro, venham a ser praticados, fazendo-se mister atender à circunstância de essa aplicação imediata às situações processuais em curso poder, directa ou indirectamente, inutilizar actos processuais.

A lei processual nova pode respeitar a *factos* ou a *efeitos jurídicos de factos*. Se, neste último caso, ele vem disciplinar efeitos jurídicos de factos, nos termos do artigo 12.º/2, 2.ª parte, do Código Civil, ela aplica-se aos *efeitos que se venham a produzir após o seu início de vigência*, ainda quando eles respeitem a factos passados.

Se, por exemplo, o legislador processual viesse dizer que só as *transacções homologadas pelo tribunal* que respeitassem condições acrescidas de forma poderiam ser títulos executivos, deveria entender-se que as transacções celebradas antes da entrada em vigor da lei processual nova perderiam a sua exequibilidade.

Não fosse o legislador ter disposto expressamente em sentido diferente, a lei nova que permitiu estender a eficácia subjectiva do

(1) AcRE, de 17-06-1993, in *CJ*, 1993, Tomo III, p. 286.

título executivo ao cônjuge do executado (artigo 825.º/2, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março) aplicar-se-ia às acções executivas pendentes na data da entrada em vigor dessa intentadas apenas contra um dos cônjuges.

Outro exemplo, a lei nova modificadora dos requisitos da *confissão do pedido* (artigo 293.º/1 do CPC) será aplicável às confissões do pedido efectuadas após o seu início de vigência, por força do comando do artigo 12.º/2, 1.ª parte, do Código Civil).

Tendo o legislador elevado, por força do artigo 6.º/1 do Decreto-Lei n.º 268/94, de 25 de Outubro, as *actas das assembleias de condóminos a títulos executivos*, desde que a acta não tenha sido impugnada (1) ou não tenha sido anulada, impedindo o discernimento de outra forma de distribuição do encargo pelos condóminos (2), e estejam reunidas certas condições relativas ao conteúdo destas actas e da convocatória dos condóminos, esta lei nova aplica-se às actas de assembleias preexistentes na data da sua entrada em vigor, contanto que reúnam as condições de *exequibilidade* previstas na lei nova (artigo 12.º/2, 2.ª parte, do Código Civil).

Ainda outro exemplo. Admita-se que a lei nova afasta os *documentos particulares assinados pelo devedor* do campo dos *títulos executivos* que permitem intentar execução para entrega de *imóvel* (artigo 46.º, alínea c), parte final, do CPC). Neste caso, a sua aplicabilidade atingiria os documentos particulares apenas assinados pelo devedor já preexistentes na data da sua entrada em vigor, onde se tivesse convencionado a entrega desses bens imóveis (artigo 12.º/2, 2.ª parte, do Código Civil).

C) Há, depois, que considerar certas *adaptações ao regime geral da aplicação das leis processuais no tempo*, no âmbito de um regime dado expressamente pelo legislador de direito processual

(1) Na redacção do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

(2) Cfr., agora, TEIXEIRA DE SOUSA; “Aplicação da lei no tempo”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 18, Abril/Junho (2007), p. 3 ss.

intertemporal: as que decorrem da regra da *perpetuatio iurisdictionis* (artigo 22.º da *Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais* (1); Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; artigo 24.º da nova *Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais*: Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto) e do princípio *tempus regit actum* (artigo 142.º/1 do CPC).

Temos então, em primeiro lugar, que, pese embora o tribunal seja competente no momento em que a acção é proposta e deva manter-se competente até ao julgamento final da acção (artigo 22.º/1 da Lei n.º 13/99; *idem*, artigo 24.º/1 da Lei n.º 52/2008), *se a lei processual nova suprime o órgão judiciário a que a acção estava afecta*, as acções devem, oficiosamente e imediatamente, ser remetidas para o órgão jurisdicional que passa a ser competente nos termos da lei nova (artigo 64.º do CPC e artigo 22.º/2 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; *idem*, artigo 24.º/2 da Lei n.º 52/2008): se, por exemplo, for extinto o tribunal judicial de Melgaço, as acções que aí estejam pendentes devem ser remetidas para o tribunal judicial que passar a ser competente ao abrigo da lei nova.

Em segundo lugar, *se a lei nova deixa de reconhecer competência ao tribunal para uma determinada acção*, que tivera sido aí proposta correctamente ao abrigo da lei antiga, a solução é o afastamento da aplicação imediata da lei nova: dado que a competência se fixa no momento da propositura da acção (artigo 22.º/1 da Lei n.º 13/99; *idem*, artigo 24.º/1 da Lei n.º 52/2008), o processo não será remetido para o tribunal competente segundo a lei nova, mantendo-se a causa no tribunal designado como competente ao abrigo da lei antiga.

Em terceiro lugar, *se a lei nova atribui competência ao tribunal onde pende a acção competência de que ele carecia à sombra da lei antiga*, a lei nova passará a ser imediatamente aplicável: *deverá aplicar-se*, para efeitos da determinação da competência do tribunal (presupostos processual), *a lei processual nova não só às acções futuras*

(1) Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e, agora, a Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

como também às acções pendentes, por ser esta a solução que menos perturba o processamento dos actos, sanando uma incompetência do tribunal ao abrigo da lei antiga.

D) É ainda importante atentar as *normas transitórias especiais* constantes dos diplomas que aprovaram reformas processuais mais recentes.

Vejam os casos do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, do Decreto-Lei n.º 199/2003, de 10 de Setembro, e do Decreto-Lei n.º 202/2003, de 10 de Setembro. Embora o novo regime da *acção executiva* aí disciplinado somente seja *aplicável aos processos executivos instaurados a partir do dia 15 de Setembro de 2003* — e não às acções executivas pendentes na data da entrada em vigor desta importante reforma processual civil, ao arrepio das regras gerais que atrás mencionámos —, há algumas matérias respeitantes às *acções declarativas* contidas na lei nova que o legislador mandou aplicar aos processos declarativos pendentes em 15 de Setembro de 2003, nos termos do artigo 21.º/3 a 5 daquele Decreto-Lei n.º 38/2003.

As alterações introduzidas ao regime da acção executiva pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, sobre a reforma da acção executiva aplicam-se apenas aos processos iniciados após a sua entrada em vigor, ou seja, a partir do dia 31 de Março de 2009 (artigo 22.º/1 do citado Decreto-Lei n.º 226/2008), excepto no que toca a algumas situações em que se manda aplicar a lei nova aos *processos pendentes* (p. ex. as novas regras, que alteram os artigos 11.º e 14.º do Anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, sobre as acções especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos; a nova redacção do artigo 808.º do CPC, sobre os poderes do agente de execução; artigo 810.º do mesmo Código, acerca das menções do requerimento executivo; artigo 840.º, respeitante à realização da penhora de bens imóveis e de automóveis, *ex vi* do artigo 23.º, alínea a), do referido Decreto-Lei n.º 226/2008).

Temos, por conseguinte, algumas eventualidades de *aplicação imediata* da lei processual nova e *rejeição de aplicação imediata* dessa lei nova.

Desde logo, a *liquidação de sentenças de condenação genéricas* (cfr. *supra*) passou a ser efectuada nos termos agora prescritos na lei nova (artigos 47.º/5, 378.º/2, 380.º/2, 3 e 4, 380.º-A e 661.º/2), sendo este novo regime imediatamente aplicável às acções declarativas pendentes no dia 15 de Setembro de 2003, relativamente às quais ainda não tivesse sido proferida sentença em 1.ª instância.

Em matéria de *admissibilidade de recursos*, a nova redacção do n.º 4 do artigo 678.º do CPC aplica-se aos recursos interpostos após o dia 15-09-2003, de decisões proferidas nos processos pendentes nessa data, o que contraria, no caso, a regra geral segundo a qual a lei nova respeitante aos *pressupostos de admissibilidade dos recursos* não se aplica às decisões que tenham sido proferidas antes de a lei nova entrar em vigor, quer a lei nova venha a admitir ou a impedir o recurso (1).

Se a lei processual nova negar o recurso a situações em que a lei processual antiga o admitia, a solução é a seguinte: a lei nova não se aplica às decisões anteriores, se o recurso já tiver sido interposto na data do início de vigência da lei nova. Se o recurso ainda não foi interposto na data do início de vigência da lei nova, a regra geral sugere a não aplicação da lei nova (que nega a admissibilidade do recurso a decisões que o admitam à sombra da lei antiga) — cfr. o artigo 31.º/3 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto; *idem*, artigo 24.º/3 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro. Isto para evitar que a decisão (sujeita a recurso sob o manto da lei antiga) passe a ter a força de caso julgado à luz da lei nova (2).

(1) MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., p. 48 ss.; ALBERTO DOS REIS, in *RLJ*, ano 86.º, p. 84. Observe-se que nos termos do artigo 11.º/1 do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, o novo regime dos recursos não se aplica aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor, ou seja, o dia 1 de Janeiro de 2008; CARDONA FERREIRA, *Guia dos Recursos em Processo Civil*, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra, Editora, 2007, p. 11 ss.

(2) MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., p. 48; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 56.

No que respeita às *notificações das pessoas que tenham intervenção accidental na causa* (testemunhas, peritos, pessoas que, não depondo na qualidade de testemunhas, têm conhecimentos de factos importantes para a boa decisão da causa), a lei nova é de aplicação imediata às acções pendentes em 15-09-2003, em que até essa data não tenha sido feita a notificação.

Quanto aos *efeitos dos recursos (efeito suspensivo/efeito meramente devolutivo*: artigos 692.º e 723.º/1 do CPC), a lei nova passou a aplicar-se aos recursos já interpostos de decisões proferidas ao abrigo da lei antiga (antes de 15-09-2003) — o mesmo regime se preceituando na reforma processual desencadeada pelo Decreto-Lei n.º 199/2003, de 10 de Setembro, no que tocava ao novo regime dos já revogados artigos 694.º e 724.º/2 do CPC.

A alteração das *alçadas* pela lei nova pode influenciar a admissibilidade de recurso. Assim, deve entender-se que a lei nova reguladora das alçadas (p. ex., elevar a alçada da 1.ª instância para € 5000) não se deve aplicar à decisões já proferidas ao abrigo da lei antiga, em processos pendentes na data do início de vigência da lei nova. Doutrino modo, frustrar-se-iam as expectativas da parte que, pretendendo interpor um recurso ordinário, visse essa possibilidade negada pela lei nova, na acção ainda pendente. Os princípios da *proporcionalidade* e da *proibição do excesso* impedem a frustração das expectativas com que a parte (que pretendia recorrer) não poderia razoavelmente contar ⁽¹⁾. O n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, adoptou este entendimento: a admissibilidade de recurso por efeito das alçadas é disciplinada pela lei vigente ao tempo em que foi instaurada a acção. Vai, agora, no mesmo sentido, o disposto no artigo 11.º/1 do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto.

(1) TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 388; JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *Direito Processual Civil*, 5.ª edição, cit., p. 59; contra, ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 59.

Em matéria de *sucessões de leis sobre provas*, as soluções são as seguintes. As normas processuais sobre *direito probatório formal* (1) são de aplicação imediata. As *normas de direito probatório material* (2) contidas na lei nova não são de aplicação às acções pendentes, salvo se *regularem a admissibilidade* de novos meios de prova em relação a *quaisquer factos*, pois neste caso não há que tutelar quaisquer expectativas das partes. Se, porém, a *lei nova criar novas presunções legais sobre a prova de factos determinados* (p. ex., a filiação biológica em acções de estabelecimento da paternidade (3)), que podem prejudicar a posição processual de qualquer uma das partes, a lei nova só deve ser aplicada às acções pendentes se as partes, na acção pendente na data de início de vigência da lei nova, ainda puderem exercer o *contraditório*, com *igualdade de armas*, em sede de instrução da causa (*maxime*, na audiência de julgamento) (4).

No que concerne à *comunicação dos actos processuais*, o novo regime da comunicação por meios telemáticos de quaisquer mensagens (mensagens de correio electrónico, com assinatura digital) entre a *secretaria* e o *agente de execução*, aprovado pelo Decreto-Lei

(1) O *direito probatório formal* regula o modo de produção das provas em juízo, determinando os actos a praticar para a sua utilização (p. ex., o número máximo de testemunhas).

(2) O *direito probatório material* regula a admissibilidade dos meios de prova (v. g., perícia ao ADN, através de uma determinada técnica de marcadores genéticos) e fixa o respectivo valor probatório (p. ex., prova plena, livre apreciação pelo julgador, etc.).

(3) Cfr. a nova *presunção de paternidade* constante da alínea e) do n.º 1 do artigo 1871.º do Código Civil, introduzida pela Lei n.º 12/98, de 12 de Maio.

(4) Já, neste sentido, J. P. REMÉDIO MARQUES, “Investigação de Paternidade – Concubinato Duradouro e Aplicação no Tempo da Lei n.º 12/98, de 12 de Maio (A Nova Presunção de Paternidade da Alínea e) do n.º 1 do Artigo 1871.º do CC)”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 78 (2002), p. 533 ss., p. 556 ss.; agora, também, no sentido do texto, PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, *Direito da Filiação*, Tomo II, *Estabelecimento da Filiação. Adopção*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 234.

n.º 202/2003, de 10 de Setembro, aplica-se obviamente às acções executivas futuras, instauradas após o dia 15-09-2003.

49. Aplicação das leis processuais no espaço; o princípio da aplicação da *lex fori*

MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., p. 50 ss.; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, 2000, cit., pp. 50-51; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I, Parte Geral e Processo Declarativo*, 8.ª edição, 2006, cit., pp. 69-71; Fernando Brandão FERREIRA PINTO, *Lições de Direito Processual Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 69-70; G. SATTI/C. PUNZI, *Diritto Processuale Civile*, 12.ª edição, cit., pp. 315-316.

A prática dos actos processuais, durante a resolução judicial de um conflito de interesses, pode entrar em contacto com mais do que um espaço jurídico estadual soberano. Por exemplo, como vimos, é possível deduzir uma *providência cautelar* perante um tribunal português, mesmo que *acção principal deva correr* (ou *esteja a correr*) em um dos Estados membros da União Europeia ⁽¹⁾ ou em um dos Estados aderentes à Convenção de Lugano, sobre competência judiciária e reconhecimento de decisões em matéria civil e comercial.

É também possível pedir a *prática de actos processuais no estrangeiro* (v. g., diligências tendentes à *obtenção de provas*), relativamente a acções que estejam propostas em Portugal, podendo o tribunal requerido (estrangeiro) aplicar “*medidas coercivas apropriadas*”: neste caso, a lei processual aplicável é a lei do Estado (estrangeiro) requerido ⁽²⁾.

(1) Artigo 21.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.

(2) Cfr. o artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 1206/2001, do Conselho, de 28 de Maio, relativa à cooperação entre os tribunais dos Estados-membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial.

O princípio fundamental da *aplicação das leis processuais no espaço* é o seguinte: os *actos processuais* ou as *acções* que são propostas perante tribunais portugueses (estaduais ou arbitrais, aqui onde a arbitragem esteja a correr em Portugal) são reguladas pela lei processual (civil) portuguesa. Mesmo os actos processuais praticados em Portugal a pedido (*rogo*), no âmbito das *cartas rogatórias*, de um tribunal estrangeiro só podem ser praticados se forem compatíveis com a lei portuguesa (artigo 187.º/2 do CPC).

Os tribunais portugueses devem assim aplicar a sua própria lei processual aos actos que perante eles são praticados. Todo o regime do processo civil, incluindo os pressupostos processuais e as condições da acção é, *em princípio*, regulado pela *lei do foro* (*lex fori*). Dissemos *em princípio*, visto que, por exemplo, a aferição da *capacidade judiciária* é determinada pela *capacidade de exercício* e esta última é regulada pela *lei pessoal* da parte (artigo 25.º do Código Civil): se esta parte for estrangeira, o tribunal português tem de aplicar a *lei da nacionalidade* da parte.

Problema diverso é o que envolve a prática de actos processuais perante uma ordem jurídica processual estrangeira, cuja validade e eficácia é dirigida à ordem jurídica portuguesa. Este é o problema da *revisão e confirmação* de sentenças proferidas por tribunais estrangeiros, o da *declaração de executoriedade* de sentenças proferidas por Estados-Membros da União Europeia e da referida Convenção de Lugano.

CAPÍTULO IV

OS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO PROCESSO CIVIL

ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 412-416, pp. 446-451, pp. 5-6, pp. 243-244, pp. 632-638; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.^a edição, 1997, cit., pp. 33-89; TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, 2.^a edição, 2000, cit., pp. 51-66; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 77-90, pp. 95-110, pp. 115-120, pp. 149-154, pp. 155-180; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., pp. 3-12, pp. 464-475; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.^a edição, 2010, cit., pp. 28-33; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.^a edição, 2006, cit., pp. 73-81; ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, I Vol., 2.^a edição, 1999, cit., pp. 49-116; REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo Comum*, 2000, cit., pp. 33-43.

50. Os princípios processuais estruturantes

Quando fizemos referência às finalidades do processo civil (*supra*, § 4), percebemos que este é omissivo, em muitos pontos, sobre a concreta conformação dos actos e da sequência dos procedimentos. As regras da experiência, as próprias normas jurídicas positivadas no CPC, os interesses em presença e a ordem axiológica-jurídica-processual são, porém, comandadas por um conjunto de princípios constitutivos e estruturantes.

Estes *princípios* exprimem as opções, as valorações *político-legislativas* e *axiológico-jurídicas* que, em certo momento, prevalecem na comunidade. São estes *princípios processuais* que dão sentido às inúmeras normas contidas no CPC e em diplomas processuais avul-

tos. São estes princípios que, enformando o actual processo civil (português e dos países democráticos), servem para dar sentido à multidão de comandos e normas contidas no CPC e nas leis processuais civis avulsas; são eles que, não raras vezes, auxiliam o intérprete e aplicador do Direito a adoptar as soluções mais justas nos litígios que devem ser dirimidos nos tribunais, comandando a melhor sequência dos actos processuais e impondo ou sugerindo regras de conduta processual a todos os *intervenientes principais* (tribunal, partes, Ministério Público) ou *acidentais* (terceiros intervenientes principais ou acessórios, assistentes; outros terceiros).

Trata-se de princípios que podem ser *princípios fundamentais* e, noutros casos, *princípios instrumentais*. Vamos referi-los em conjunto.

Para este efeito, vamos, pois, dividir os princípios processuais estruturantes do processo civil em:

(1) *Princípios relativos à promoção processual ou iniciativa*: princípio do acesso ao Direito e aos tribunais, princípio do dispositivo;

(2) *Princípios relativos à prossecução processual*: princípio do contraditório, princípio do dispositivo (ou disponibilidade das partes), princípio do inquisitório, princípio da preclusão, princípio da cooperação e da boa fé processual, princípio da economia processual, princípio da legalidade dos trâmites processuais, princípio da aquisição processual, princípio da estabilidade da instância, princípio da adequação formal, princípio da igualdade, princípio da concentração;

(3) *Princípios relativos à prova*: direito à prova, aquisição processual, livre apreciação da prova, imediação; e

(4) *Princípios relativos à forma*: princípios da publicidade e oralidade.

SECÇÃO I

PRINCÍPIOS RELATIVOS À PROMOÇÃO PROCESSUAL

51. Princípios relativos à promoção processual

A) Em primeiro lugar, configura-se o *direito à jurisdição* ou um *direito de acesso à justiça*: poder aceder-se aos tribunais (*in casu*, aos

tribunais judiciais) com a possibilidade de conhecimento dos direitos que se podem defender através destes órgãos de soberania. Garantia, esta, que vai acompanhada do *direito de se ser informado* sobre essa possibilidade (de acesso) ⁽¹⁾, de *consulta jurídica* ⁽²⁾ e, em caso de insuficiência de meios económicos, ao *apoio judiciário* ⁽³⁾ oficioso — ainda que o litígio seja transfronteiriço ⁽⁴⁾.

B) Cura-se também aqui da questão de saber *a quem incumbe a iniciativa ou o impulso* de pôr em marcha a actividade do tribunal para a resolução do conflito de interesses. Trata-se de saber se esta *iniciativa* deve *invariavelmente* caber a uma entidade pública ou estadual ou, pelo contrário, à pessoa que se julga ofendida nas suas posições jurídicas subjectivas.

A resposta é clara: *a promoção processual depende do impulso das partes*; desde logo, o processo só se inicia mediante esse impulso. Esta é uma manifestação dos princípios do *pedido* e do *dispositivo*. Quanto a este último, iremos constatar as suas múltiplas manifestações ao longo de todo o processo. Pelo que, contrariamente ao que se passa no processo penal, não vigora no processo civil o *princípio da oficialidade*, aí onde o Estado, através do Ministério Público — artigo 219.º do Código de Processo Penal — (e dos órgãos de polícia criminal), desencadeia o processo tão logo que há a notícia de um *crime*.

O artigo 3.º/1 do CPC é esclarecedor, visto que dispõe que o “*tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes...*” (*nullum iudex sine actore*). Como dizem ANTUNES VARELA/MIGUEL

(1) Artigo 4.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, que regula o regime do acesso ao direito e aos tribunais.

(2) Artigos 14.º e 15.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho.

(3) Artigo 16.º e ss. da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, na redacção da Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto.

(4) Vejam-se os artigos 3.º e 6.º e ss. do Decreto-Lei n.º 74/2005, de 17 de Março, sobre o estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário, no âmbito dos litígios transfronteiriços.

BEZERRA/SAMPAIO E NORA, “a acção não pode nascer da iniciativa do juiz”.

Há, destarte, a *necessidade de se formular um pedido* (ou vários pedidos) *pelo interessado na resolução de um litígio* que implique a aplicação do direito civil ou comercial (cfr. ainda os artigos 467.º/1, alínea d), e 661.º, ambos do CPC).

SECÇÃO II

PRINCÍPIOS RELATIVOS À PROSECUÇÃO PROCESSUAL

52. Princípios relativos à prossecução processual

É também importante saber de que maneira se conforma o *objecto do processo* (*maxime*, o *pedido*, ou seja o efeito jurídico pretendido pela parte, e a *causa de pedir*, isto é, os factos ou as ocorrências da vida real que sustentam esse efeito jurídico) e têm lugar os ciclos ou as fases que se inserem na sequência de actos ou de procedimentos.

53. Dispositivo ou disponibilidade das partes

Temos, em primeiro lugar, o *princípio do dispositivo* ou da *disponibilidade das partes*, cuja manifestação primeira vimos há pouco suceder quanto à *iniciativa ou impulso processual inicial da parte*.

De acordo com este princípio, *o ónus da iniciativa processual cabe às partes e são elas que devem formular o pedido e alegar a matéria de facto que lhe serve de fundamento* (artigo 264.º/1 e 2 do CPC) ⁽¹⁾, *bem como são elas que, de certa maneira, estimulam o desen-*

(1) O juiz está, em princípio, limitado aos factos alegados pelas partes (artigo 264.º/2), mas, findos os articulados, pode, nos termos do artigo 508.º/3

volvimento dos actos processuais; e são elas que, querendo, podem pôr termo ao processo (por *desistência da instância*) e determinar o conteúdo da decisão sobre o mérito da causa, nos casos de *confissão do pedido*, *desistência do pedido* e *transacção*. Também é por virtude da influência deste princípio que a lei onera as partes com o dever de carrear para os autos dos meios de prova necessários a convencer o tribunal das suas razões (artigos 508.º-A/2, alínea a), e 512.º do CPC).

Este princípio sofre, porém, *limitações*, para além das que já foram apontadas na nota de rodapé anterior.

Assim, em primeiro lugar, quanto à aplicação do direito aos factos dados como provados, *o juiz não está limitado aos que as partes alegarem* (artigo 664.º do CPC).

Em segundo lugar, o juiz pode *conhecer oficiosamente* o direito material estrangeiro que couber aplicar ao caso, mesmo que as partes o não invoquem (ou nem apresentem uma tradução em língua portuguesa) — artigo 348.º do Código Civil.

Em terceiro lugar, o juiz pode e deve proceder à *sanação de irregularidades da instância*, sempre que isso for possível. Deve, desde logo, *sanar* a falta de pressupostos processuais. Isto dito se estes pressupostos forem, como veremos, sanáveis (p. ex., a falta de patrocínio judiciário, a incapacidade judiciária); se não forem sanáveis, caberá conhecê-los (oficiosamente ou a provocação das partes) e aplicar as respectivas consequências.

Estas limitações ao *princípio do dispositivo* ou da *disponibilidade das partes* são emanações do *princípio do inquisitório*, o qual, como

do CPC), convidar as partes a suprir as insuficiências ou imprecisões na “exposição ou concretização da matéria de facto” alegada em qualquer dos articulados que tenham apresentado (p. ex., na petição o autor expõe de forma um pouco vaga a causa de pedir). De igual modo, na audiência de julgamento, o juiz pode servir-se de *factos instrumentais*, não alegados, desde que eles resultem da instrução e da discussão da causa (artigo 264.º/2 do CPC), bem como pode servir-se de *factos essenciais* não alegados pelas partes, se e quando estes brotarem da instrução e da discussão da causa e o interessado manifestar intenção de deles se aproveitar (artigo 264.º/3 do CPC).

aflorámos atrás, só vigora plenamente nos *processos de jurisdição voluntária*: nestes processos, como referimos, o juiz não está adstrito aos factos articulados pelas partes, bem como goza do poder de investigar *livremente* os factos, recolher as provas e realizar as diligências que repunte necessárias à descoberta da verdade. Mas este *inquisitório* vigora, como veremos a seguir, no quadro dos restantes processos, embora de forma mais mitigada.

54. Princípio do inquisitório

O *princípio do inquisitório* projecta-se, essencialmente, na *fase da instrução da causa*, incluindo os actos (instrutórios) que têm lugar na audiência final de discussão e julgamento. Neste sentido, as partes devem submeter-se às inspecções necessárias, responder ao que lhes for perguntado, facultar o que lhes for requisitado. Podem ver-se *outras manifestações do inquisitório nesta fase da instrução* nos artigos 535.º, 569.º/1, alínea a), 552.º/1, 622.º e 645.º, todos do CPC.

Fora deste campo da produção dos meios de prova, *ao juiz cabe a direcção formal do processo*, nos seus aspectos técnicos e de estrutura interna, tais como o *assegurar da regularidade da instância* e o normal andamento do processo; e, outrossim, prover ao suprimento da falta de pressupostos processuais (cfr., *infra*, n.º 132) susceptíveis de sanção (p. ex., a falta de constituição de advogado nas causas onde essa constituição é obrigatória, a falta de capacidade judiciária)

55. Princípio do contraditório

De harmonia com este princípio processual, a lei oferece a cada parte a possibilidade de contestar e controlar a actividade da outra ao longo de todo o processo — *e não apenas na fase inicial* (dos articulados), através da apresentação da contestação (o Réu) ou da réplica (o Autor). Vale isto dizer que não podem ser tomadas quaisquer providências contra uma pessoa (seja ela *parte* ou *ter-*

ceiro (1)) sem que ela seja previamente ouvida; e que o juiz não pode decidir quaisquer questões de facto ou de direito, sem que as partes tenham tido a possibilidade de se pronunciarem sobre tais questões (artigo 3.º/3 do CPC).

Este princípio também aceita limitações. Assim, para decidir sobre qualquer *nulidade processual* invocada por uma das partes, o juiz não é obrigado a ouvir a parte contrária (artigo 207.º do CPC). E, como já vimos, em matéria de *procedimentos cautelares* a lei prevê o decretamento de certas providências, *independentemente de não audição do requerido*, naquelas situações em que se afigura necessário prevenir a violação do direito ou para garantir o efeito útil da acção (artigo 385.º do CPC). O mesmo acontece, por exemplo, com certos *procedimentos cautelares nominados* previstos no CPC (v. g., o *arresto*: artigo 408.º/1; *restituição provisória da posse*: artigo 394.º, ambos do CPC).

56. Princípio da igualdade de armas

Este princípio processual decorre naturalmente da ideia de contraditório. E serve ele para exprimir a ideia de que, ao longo de todo o processo, as partes devem ser tratadas à luz de um estatuto de *igualdade substancial* (mesmo que haja uma *desigualdade de meios económicos* ou *desigualdade de poder no tráfego jurídico*: p. ex., uma multinacional demandar um pequeno comerciante) (2).

Isto significa que a ambas deve ser garantida a identidade de *meios de defesa*, a sujeição a *ónus*, *cominações* ou *sanções pro-*

(1) O sentido com que aqui é utilizado a palavra *terceiro* é um *sentido formal*: é *terceiro* quem não propôs a acção, ou não foi citado para contestar ou, enfim, não interveio, provocada ou espontaneamente, no processo. Vale dizer: é *terceiro quem não é parte* (principal ou acessória), embora, materialmente, o pudesse ser (porque, p. ex., é um dos sujeitos que sofreu danos patrimoniais num acidente de viação provocado pela conduta do réu).

(2) Cfr., sobre este princípio, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 88/03 (MARIA DOS PRAZERES BBLEZA), in *Diário da República*, II Série, n.º 120, de 24-05-2003, p. 8007.

cessuais (artigo 3.º-A do CPC). A *igualdade formal no processo* é, por exemplo, observada quando se proíbe que uma das partes possa beneficiar de um *artículo suplementar* (p. ex., *resposta à contestação* quando o réu se limita a *impugnar a veracidade dos factos* invocados pelo autor, e não deduz uma defesa por *excepção*: artigo 502.º/1 do CPC).

Em caso de *desigualdade de meios económicos*, poderá haver lugar ao *apoio judiciário*, nas suas diversas modalidades (p. ex., *dispensa de honorários de advogados*, *dispensa, total ou parcial, do pagamento de taxa de justiça*, de *preparos* ou de *custas*).

Excepcionalmente, a *desigualdade substancial de meios económicos* de uma parte pode determinar a *redução* ou a *dispensa da aplicação de uma multa* pela prática de um acto (artigo 145.º/7 do CPC), que não seria reduzida ou dispensada se o mesmo acto (ou acto idêntico) fosse praticado pela outra parte.

Há, porém, processos em que há uma *desigualdade objectiva intrínseca das posições processuais* das partes. Por exemplo, no *processo executivo* não é justo, nem é eficiente que o executado (devedor) disponha dos meios que a lei atribui ao exequente (credor) ou o sujeite aos mesmos efeitos atribuíveis ao primeiro. Isto porque as *posições processuais são objectivamente distintas*: o direito do exequente já está *pré-definido* num *título executivo* oponível ao executado, o qual faz presumir, sem prejuízo de *elisão* (na acção declarativa de *oposição à execução*) (1), que o direito à prestação *existe e ainda existe* na data da propositura da acção executiva.

57. Princípio da preclusão

O processo, enquanto sequência de actos encadeados num certo procedimento, impõe que — sem prejuízo da *adaptação processual*, que

(1) LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva Depois da Reforma*, 4.ª edição, 2004, cit., pp. 21-23; REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo*, 2000, cit., pp. 36-37.

infra analisaremos — as *fases*, os *ciclos processuais* e os *prazos* para a prática de actos processuais estejam previamente previstas na lei.

O *princípio da preclusão* significa, assim, que, uma vez ultrapassada uma determinada *fase ou ciclo processuais* ou excedido um certo *prazo* (fixado na lei ou determinado pelo juiz), se extingue o direito de praticar esse acto. Este princípio aplica-se naturalmente após o momento da apresentação da citação do réu para contestar. Pois é nesse momento que a instância processual se estabiliza (artigo 268.º do CPC). Por exemplo, decorrido o prazo legal para apresentar a *contestação* (30 dias nas acções com *processo ordinário*: artigo 486.º/1 do CPC), produzem-se irremediavelmente os *efeitos da revelia*, que adiante estudaremos.

Há, no entanto, *limitações* a este princípio, que atenuam a sua rigidez, com vista a aproximar as decisões judiciais dos factos e da verdade material subjacentes ao litígio. Vejamos algumas destas limitações.

Desde logo, mesmo após a extinção de um *prazo judicial peremptório*, as partes podem acordar a sua prorrogação, *por uma vez e por igual período* (artigo 147.º/2 do CPC).

Depois, *embora com severas restrições*, é agora possível alegar matéria de facto em momento posterior aos articulados normais, para fins de suprimento de insuficiências ou omissões por isso sanáveis (artigos 508.º/3 e 508.º-A/1, alínea c), e 264.º/3, todos do CPC).

Acresce que, como estudaremos, é possível apresentar *articulados supervenientes* (artigo 506.º do CPC).

A *incompetência absoluta* do tribunal pode ser suscitada não apenas na contestação mas em momento posterior, em qualquer estado do processo (artigo 102.º do CPC), enquanto a decisão não transitar em julgado.

As *muldades processuais* previstas nos artigos 194.º e 200.º do CPC podem ser suscitadas em qualquer altura do processo (artigo 204.º/2 do CPC).

O *rol de testemunhas* pode ser alterado após ter decorrido o prazo para ser apresentado: vejam-se as normas dos artigos 512.º/2, 512.º-A/1 e 650.º/3).

58. Princípios da cooperação e da boa fé

O artigo 266.º do CPC prevê o *dever de cooperação de todos os intervenientes no processo* (tribunal, secretaria, partes), incluindo os terceiros estranhos a ele, para a *descoberta da verdade material*, sob pena de aplicação de *multa* (artigo 465.º e ss. do CPC) (1). Esta cooperação deve ser feita de forma de *boa fé*, ou seja, com lealdade e lisura de procedimentos (artigo 266.º-A do CPC).

Vejamos alguns aspectos destas *vinculações poligonais* que afectam todos os intervenientes processuais (principais e acidentais).

Assim, a *secretaria judicial* deve assegurar o expediente e regular tramitação dos processos pendentes (*v. g.*, autuar os processos, abrir e tramitar as peças processuais que sejam enviadas por correio electrónico). Deve, por exemplo, tratar os mandatários judiciais com especial correcção e urbanidade (artigos 161.º/3 e 266.º-B/1, ambos do CPC); não praticar actos inúteis; efectuar os contactos necessários à marcação de diligências (artigo 155.º); desconvocar pessoas quando tenha conhecimento de que as diligências marcadas não se irão efectuar, e informá-las da nova data marcada (artigo 155.º/4).

O juiz e os mandatários devem, na audiência preliminar, tentar ultrapassar os obstáculos que impedem o prosseguimento do processo para o *conhecimento do mérito da causa* e a emissão de uma decisão final sobre este mérito (artigo 508.º/2 e 3 do CPC). Devem também, juízes e mandatários, agendar diligências para datas em que se compatibilizem os diversos interesses (artigo 155.º).

As partes devem responder ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspecções necessárias e facultando o que for requisitado (*v. g.*, apresentar coisas ou documentos que estejam em seu poder) — artigo 519.º/1 do CPC.

(1) Ou, inclusivamente da cominação da prática do *crime de frustração de créditos* (artigo 227.º-A do Código Penal, na sequência do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 9 de Março), nas *acções executivas*, no caso de o executado, citado para identificar e localizar bens penhoráveis, não o fizer, sabendo que, ao tempo da citação, é titular de bens ou direitos penhoráveis.

Os próprios *terceiros*, para além das *testemunhas* e dos *peritos*, devem colaborar para a descoberta da verdade material. Assim, por exemplo, em *processos de inventário para divisão de bens* (por morte ou na sequência do divórcio ou da separação de pessoas e bens ou só da separação de bens), tanto os serviços da *Administração fiscal*, as *repartições municipais*, os *serviços de Segurança Social*, as Conservatórias do Registo, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, os *cartórios notariais*, quanto, enfim, os *bancos* (*maxime*, através do Banco de Portugal), estão sujeitas ao dever de informar o tribunal acerca da existência e da localização de bens ou direitos invocados no processo. Numa acção destinada a anular certos contratos efectuados por um dos cônjuges e a ver restituídas as quantias movimentadas de contas bancárias por esse cônjuge, os bancos não podem invocar o cumprimento do dever de sigilo bancário. Pois, destinando-se o dever de sigilo bancário a proteger *direitos pessoais* (v. g., intimidade da vida privada, direito ao bom nome, reputação, etc.) e o dever de cooperação para a descoberta da verdade a satisfazer o *interesse público da administração da Justiça*, deve a este interesse público ser dada prevalência quando estiver em causa informações sobre a movimentação de conta bancária de que sejam titulares marido e mulher, visto que essa informação não toca a esfera de reserva íntima dos clientes do banco ⁽¹⁾.

A invocação da *confidencialidade* dos dados ou o *cumprimento de deveres legais de sigilo profissional* não obsta, em princípio, a que o tribunal imponha o cumprimento, ultrapassando a *escusa* e *dispensando o dever de sigilo profissional* (artigo 519.º/3, alínea c), e 4 e artigo 519.º-A/1, todos do CPC). Nas acções executivas, onde haja lugar à realização de penhoras, os *bancos* e as *demais entidades* têm que fornecer as informações sobre a existência e localização dos bens ou direitos a penhorar (artigo 833.º/1, 2 e 3 e artigo 861.º-A/1 e 7, todos do CPC).

⁽¹⁾ Assim, AcSTJ, de 17-12-2009 (HÉLDER ROQUE), in *CJ*, Acórdãos do STJ, 2009, Tomo III, p. 174 ss.

59. Princípio da obtenção de uma decisão de mérito (e respectiva execução) em prazo razoável e princípio da economia processual

A protecção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, *em prazo razoável*, uma decisão judicial que aprecie a pretensão deduzida em juízo, bem como a possibilidade de *a fazer executar* (artigo 2.º/1 do CPC) em prazo razoável (justiça temporalmente adequada). Isto implica a existência de processos céleres, expeditos e eficazes.

Corolário de várias soluções contra a lentidão e morosidade processuais surge o *princípio da economia processual*. A formulação do *princípio da economia processual*, com base na doutrina de MANUEL DE ANDRADE, pode ser a seguinte: cada processo deve resolver o litígio à custa da prática dos actos e das formalidades indispensáveis ou úteis.

Esta *economia de actos e formalidade* tem sido, nos últimos anos, a preocupação principal do legislador. Várias vias têm sido mantidas, seguidas (ou tentadas) para obviar a esta morosidade. Vejam-se os artigos 30.º, 150.º/1, alínea *d*) (envio de documentos por correio electrónico, com aposição de assinatura electrónica avançada, valendo o dia da expedição como o dia da prática do acto), 269.º (aproveitamento do processado em caso de preterição de litisconsórcio necessário), 272.º, 273.º (alteração do pedido e da causa de pedir), 470.º e 471.º (possibilidade de cumulação de objectos processuais), 700.º/1, alínea *g*) (decisão liminar do recurso pelo relator, sem a intervenção dos juízes adjuntos), 707.º/2 (os vistos dos juízes adjuntos podem ser substituídos pela entrega de cópias das peças processuais relevantes para a apreciação do recurso).

60. Princípio da legalidade dos trâmites processuais

De acordo com este princípio, os termos do processo — *maxime* dos actos que devem ser, sequencialmente, praticados e actos que podem ou devem ser omitidos — são fixados pela lei processual e ao juiz não compete decidir quais os trâmites que o processo deve conter.

Este princípio sofre *desvios* nos processos que correm nos *tribunais arbitrais*, bem como pelo *princípio da adequação formal*, a seguir enunciado.

61. Princípio da adequação formal

De acordo com o disposto no artigo 265.º-A, este princípio traz a ideia de ser atribuído ao juiz o poder de, officiosamente e ouvidas as artes, *determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, no caso de a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa*. Quer dizer: o juiz pode determinar, na concreta causa, a prática de actos que não estejam previstos na tramitação legal, como está salvo de obstar à prática de actos manifestamente inidóneos para o fim do concreto processo.

Assim, o juiz, constatada essa inadequação da *tramitação prevista na lei*, pode fixar uma *tramitação sucedânea*. Se o fizer, os actos cuja prática sucedânea tenha sido, casuisticamente, determinada pelo juiz devem ser realizados, sob pena de *nulidade processual* (artigo 201.º/1 do CPC). Diferente é a situação em que o juiz passe, *de iure condendo*, a poder *convolar* a acção declarativa comum deduzida com *processo ordinário* na forma de *processo sumário*, já que, neste caso, a tramitação processual inicialmente seguida pelo autor adequa-se e é, de resto, a que a lei originariamente impõe. A actual Comissão de Revisão do Processo Civil propõe que o autor possa, na petição inicial de uma acção que deva seguir a *forma ordinária*, requerer que essa acção siga a *forma sumária*. Se o réu, na contestação, nada disser a acção passará a seguir, após os articulados, a *forma sumária*; opondo-se o réu, ao juiz cabe decidir essa *convolação* no despacho saneador, atenta a simplicidade da matéria controvertida, para cuja decisão não se afigura que deva convocar audiência preliminar. A vantagem deste mecanismo está na simplificação do trâmite: dispensa de audiência preliminar, limitação do número de testemunhas, menor dilação temporal entre o saneador e o início da audiência de discussão e julgamento, discussão oral do aspecto jurídico da causa por tempo não excedente a uma hora, etc. Para efeitos de admissi-

bilidade de recurso ordinário (até ao STJ), esta possibilidade de con-
volução, a ser admitida no direito a constituir, não coarcta a admis-
sibilidade de recurso de revista nos termos gerais (artigos 678.º
e 721.º e 721.º-A do CPC).

A actuação concreta deste princípio ocorre, não raras vezes, nos
processos de *inventário* (por morte ou para partilha de bens comuns,
nos casos de divórcio, separação judicial de bens ou separação de pes-
soas e bens), bem como nas acções executivas.

Este princípio opõe-se, já se vê, ao *princípio da legalidade dos
trâmites ou das formas processuais*.

Observe-se que a recente possibilidade de proceder à *agrega-
ção de acções* para a prática de certos actos (1) — p. ex., a audiên-
cia preliminar, uma diligência probatória, notificações, etc. — (após
a prática do acto ou dos actos agregados, os processos seguem sepa-
radamente a sua tramitação legal) *não é* uma manifestação do *prin-
cípio da adequação formal*; é, antes, uma manifestação do *princípio
da economia processual*.

62. Princípio da estabilidade da instância

De harmonia com este princípio, após a citação do réu, a instância
processual mantém-se a mesma quanto às partes, ao pedido e à causa
de pedir, ressalvadas as possibilidades de modificação expressamente
previstas na lei (artigo 268.º do CPC).

A lei prevê, no entanto, certos *desvios* a este princípio processual,
de jeito permitir a continuidade da acção, ainda que algumas das
partes faleça ou transmita a coisa ou o direito em litígio; de sorte a
assegurar a verificação de certos pressupostos processuais relativos às
partes; bem como a permitir a modificação das pretensões litigadas
e do seu fundamento fáctico, em função do concreto evoluir dos
argumentos apresentados pelas partes.

(1) Artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho, sobre o *novo
regime processual experimental*.

Consagram-se assim certas *modificações subjectivas da instância* (artigos 371.º e ss., 376.º, 320 e ss., 269.º/1 e 274.º/4, todos do CPC) e outras tantas *modificações objectivas da instância* (artigos 272.º, 273.º, 508.º/3, 508.º-A/1, alínea c), 264.º/2 e 3 e 506.º, todos do CPC).

63. Princípio da concentração

Em sentido amplo, este *princípio da concentração* do processo civil reclama uma prossecução tanto quanto possível unitária e continuada dos actos processuais. Estes actos devem desenvolver-se concertadamente no tempo e no espaço.

Stricto sensu, esta ideia de concentração processual é mais fecunda na fase processual da instrução e da audiência de discussão e julgamento. Por isso pode também ser incluído nos *princípios relativos à prova*.

O apuramento dos factos e o valor a conceder à prova produzida exigem, na verdade, uma *concentração temporal* e uma *concentração espacial*. A prática dos actos de produção de prova deve ser unitária e continuada, em termos espaciais e temporais. O princípio em questão exprime, pois, esta ideia de *concentrar* os actos de instrução, discussão (da matéria de facto e da matéria de direito) e julgamento da causa, visto que também o contacto entre o julgador e os meios de prova é *directo* (ainda que por via de *teleconferência*). Assim se explica que, uma vez iniciada, a audiência de discussão e julgamento deva prosseguir sem interrupção, no mesmo dia ou nos dias imediatos, salvo nos casos de força maior, ainda que com prejuízo de diligências já marcadas em outros processos (artigo 656.º/2 e 3 do CPC).

SECÇÃO III PRINCÍPIOS RELATIVOS À PROVA

64. Princípios relativos à prova

A *prova* é a actividade do tribunal que visa *formar a sua convicção sobre a realidade dos factos controvertidos* (artigo 341.º do

Código Civil). Como a iniciativa desta actividade não pode, em princípio, caber ao tribunal, ela é ónus das partes (artigo 342.º do Código Civil), sob pena de não obter uma decisão favorável (artigo 346.º do Código Civil e artigo 516.º do CPC).

65. Princípio do direito à prova

Ora, para cumprir este ónus, reconhece-se o *direito à prova*.

Este direito garante às partes o poder de fazer interrogar as testemunhas e, em princípio, a realização das demais diligências de prova, salvo se o juiz as considerar meramente impertinentes ou dilatórias (p. ex., artigo 578.º/1 do CPC, no domínio da prova pericial).

É claro que há limites.

Estes limites visam respeitar o *princípio do contraditório* e da *igualdade de armas* (p. ex., artigo 522.º/1 do CPC); ou visam proteger *direitos fundamentais de terceiros* (p. ex., intimidade da vida privada), que mereçam uma tutela mais forte relativamente às posições jurídicas subjectivas (p. ex., de natureza essencialmente patrimonial) que as partes pretendam ver reconhecidas.

66. Princípio da aquisição processual

A resolução judicial do conflito de interesses deve ser, como todos reconhecem, a que mais se aproxima da real e concreta situação em litígio. A *verdade processual* deve coincidir, *tanto quanto possível*, com a *verdade material*, tal como ela possa ser percepcionada de uma forma imparcial por quem assistiu à produção dos meios de prova.

Daí que o juiz deve procurar saber se um *facto controvertido* (v. g., não ter o inquilino dormido e comido no local arrendado durante, pelo menos, seis meses) pode considerar-se, ou não, provado. Dado esse carácter marcadamente *objectivo* das regras sobre a repartição do ónus da prova (ANTUNES VARELA *et alii*), o tribunal, no julgamento da matéria de *facto*, deve procurar tomar em consideração e atender a todas as provas produzidas nos autos, mesmo

que elas aproveitem à parte contrária, ou mesmo que respeitem a factos (*instrumentais*) que, *não tendo sido expressamente alegados*, resultem da instrução e do julgamento da causa.

É claro que se parte da ideia de que não vale apenas, para esta *aquisição processual*, o *princípio da investigação* — segundo o qual é sobre o juiz que recai o ónus de investigar e esclarecer officiosamente os factos controvertidos —, nem vale exclusivamente o *princípio do dispositivo* e da *auto-responsabilidade probatória das partes*, pelo qual *só a elas compete a adução dos factos* que hão-de servir de base à decisão do juiz; valem, antes, as regras enunciadas nos artigos 264.º, 514.º e 664.º, regras consagradoras de um *sistema misto*, mas mais equilibrado: os *factos essenciais* devem ser alegados e provados pelas partes; o juiz pode atender aos *factos notórios* (artigo 514.º do CPC) e aos *factos instrumentais* ⁽¹⁾, não alegados pelas partes, que resultem da instrução e do julgamento.

67. Princípio da livre apreciação das provas

A regra é a da *prova livre*, e não a da prova tarifada ou com um valor fixo. As provas são, assim, *apreciadas livremente pelo tribunal*, de harmonia com a convicção que imprimem no espírito do julgador acerca da existência do facto (dado como *facto controvertido*) — artigo 655.º/1 do CPC.

(1) Estes, os *factos instrumentais*, são factos cuja função é apenas probatória e não substanciam ou preenchem as pretensões jurídico-materiais do autor ou réu. Da prova dos *factos instrumentais* infere-se a existência dos factos principais, pois, eles (*factos instrumentais*) não constituem condicionantes directas da decisão. Da sua prova pode inferir-se a prova dos *factos principais*. Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 150-152; LOPES DO REGO, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 200; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 72-73; ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do processo Civil (Princípios Fundamentais, Fase Inicial do Processo Declarativo)*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 53-54.

68. Princípio da imediação

O *princípio da imediação* traduz o *contacto directo* entre o julgador, as partes e as testemunhas (bem como os peritos, se estes prestarem esclarecimentos verbais na própria audiência: artigo 652.º/3, alínea c), do CPC). Contacto directo, este, que permite apurar mais fidedignamente a veracidade dos factos (p. ex., o juiz pode fazer perguntas à testemunha, presente na própria audiência ou, em linha, através de videoconferência, descortinando certas reacções do inquirido que não seria percepcionadas através do relato escrito das suas respostas). O depoimento por videoconferência não afasta, na verdade, a imediação entre o tribunal e os meios de prova.

69. Princípios relativos à forma

Estes princípios valem para a forma sob a qual há-de decorrer e a que deve obedecer o processo civil.

Eles respeitam à forma de obter a decisão sobre o mérito do litígio, que se busca no processo civil. E eles precipitam-se predominantemente para a fase da audiência de discussão e julgamento.

São eles a *oralidade* e a *publicidade*. O primeiro (a oralidade) é instrumental em relação ao modo de assunção das provas, estando por isso ligado aos princípios assinalados nos números anteriores.

70. Princípio da oralidade

O princípio da oralidade *não* significa apenas que no processo civil, em particular na audiência de discussão e julgamento — ou seja, a discussão da matéria de facto e a discussão da matéria de direito ⁽¹⁾ —, se verifiquem actos que se processam sob *forma oral* entre as partes e o tribunal.

(1) TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, 2000, cit., p. 65.

Ele significa, igualmente, a proibição de reduzir a escrito os actos que tenham lugar oralmente (v. g., o interrogatório das partes, a audição das testemunhas, os esclarecimentos dos peritos na audiência) — cfr. os artigos 561.º, 562.º e 653.º/5 do CPC.

O juiz profere a decisão final com base em actos processuais que não foram reduzidos a escrito ou a outra forma de fixação mecânica susceptível de ser reproduzida, posteriormente; ou seja, profere a decisão com base em elementos colhidos da audiência de discussão oral da matéria a considerar. E a própria decisão final pode ser oral, como sucede, por exemplo, com as sentenças proferidas em processo sumariíssimo (artigo 796.º/7 do CPC).

Há, pois, aqui uma *ligação psicológica* entre a impressão criada no espírito do julgador pelos elementos probatórios (v. g., depoimentos orais das testemunhas prenhes de gestos, colocações voz, etc.) e o *juízo dessa prova* (p. ex., considerar provado um certo facto controvertido).

Ainda que os depoimentos sejam *gravados* ou *filmados* (ou ambos), tal fixação não afecta a expressão pura do *princípio da oralidade*. A *oralidade*, que se funda em *critérios pragmáticos* da comunicação e da possibilidade do esclarecimento rápido das dúvidas, coexiste, na verdade, com a forma escrita.

71. Princípio da publicidade

Este princípio traduz a ideia de que, regra geral, as *audiências dos tribunais são públicas* (artigo 656.º/1 do CPC), no sentido em que: (1) qualquer cidadão tem o direito a *assistir à audiência* e a *ouvir* o que lá se diz; (2) são admissíveis *relatos públicos* dessas audiências; e (3) os advogados e os solicitadores, capazes de exercer mandato judicial, bem como todas as pessoas, que nisso revelarem um interesse atendível, podem *examinar e consultar os autos na secretaria do tribunal*, bem como obter cópias e certidões de quaisquer peças processuais neles incorporadas pelas partes (artigo 167.º/2 do CPC), podendo, inclusivamente, aqueles mandatários solicitar que os autos lhes sejam *confiados para exame fora da secretaria judicial* (artigo 169.º/1 do CPC).

No primeiro dos sentidos apontados, o princípio sofre uma *natural limitação* nos casos em que a publicidade possa causar dano à dignidade das pessoas, à intimidade da vida privada ou familiar (v. g., acção de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, anulação de casamento, etc.) ou pôr em causa a eficácia da decisão a proferir, como é o caso das providências cautelares que devem ser decretadas sem audiência prévia do requerido (artigo 168.º/1 do CPC).

No segundo dos sentidos apontados, surpreende-se a possibilidade de, excepcionalmente, o acesso dos meios de comunicação social seja vedado ou que sejam impostos condicionamentos às formas e modos de divulgar e relatar o que se passou na audiência, em atenção à tutela do direito à imagem e à intimidade da vida privada (artigos 26.º/1 e 37.º/1 da Constituição).

Este princípio processual assenta na ideia de *controlo popular dos tribunais*, que são, como se sabe, *órgãos de soberania*; permite combater a desconfiança na (*independência e na imparcialidade*) administração da justiça; e permite *reforçar a legitimidade democrática de que se revestem as decisões dos tribunais*, embora os juízes não sejam eleitos por sufrágio directo e universal.

PARTE II
ESTRUTURA DA RELAÇÃO
JURÍDICA PROCESSUAL. O OBJECTO,
AS PARTES E O TRIBUNAL

CAPÍTULO I

O OBJECTO DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios*, 2.^a edição, 2006, cit., pp. 47-61; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *processo Civil I, Parte Geral e Processo Declarativo*, 8.^a edição, 2006, cit., pp. 269-287; TEIXEIRA DE SOUSA, “O objecto da sentença e o o caso julgado material”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 1983, p. 54 ss.

72. O objecto

Quando o autor envia por meios electrónicos ou apresenta fisicamente a petição inicial na secretaria, ele assume uma determinada *situação jurídica* (absoluta ou relativa), que quer fazer valer em juízo, ainda que os efeitos de uma eventual decisão favorável só se produzam, em princípio, em relação à contraparte (artigos 673.º e 498.º do CPC) — pois, como veremos no estudo da delimitação subjectiva do caso julgado material, este assume-se como caso julgado *secundum eventum litis*. Embora o réu seja solicitado, querendo, a exercer o direito de defesa, o tribunal terá que conceder ou negar a tutela judiciária a essa *pretensão* concreta *mediatizada* pelo processo. E a *pretensão* consiste no poder de exigir do destinatário do dever jurídico o cumprimento de um dever de prestar (de uma “obrigação”, *lato sensu*).

Muitas vezes, o *direito subjectivo* ainda não está dotado de *pretensão* (ou ela já não existe), exactamente porque o seu titular não pode exigir da pessoa vinculada ao comportamento o cumprimento do dever de prestar (p. ex., numa obrigação a termo inicial, enquanto a obrigação não se vencer não é possível exigir a cobrança). Não se desfruta *dessa* pretensão. Mas pode ser possível que o credor já goze de uma *outra pretensão*: a de

conservar a garantia patrimonial do seu crédito, cuja faculdade de exigibilidade ainda não existe, através de uma providência cautelar de arresto.

Noutros casos, é possível obter uma condenação *in futurum* (de obrigações em constituição ou já constituídas mas ainda não vencidas): artigo 662.º do CPC.

73. A situação jurídica material e subjacente e a pretensão

Assim, a partir de uma determinada *situação jurídica material subjacente provida de uma ou de várias ocorrências da vida real* (p. ex., o autor alega que é proprietário de um prédio e que o réu, seu vizinho, tem vindo a ocupar, sem autorização, uma faixa desse imóvel), o autor pretende *obter um determinado efeito jurídico* contra o réu (*in casu, pretende* que o tribunal reconheça que ele é o dono dessa faixa de terreno e condene o réu a desocupá-la e abster-se, no futuro, de sobre ela exercer quaisquer poderes), independentemente do direito subjectivo (ou posição jurídica) invocados desfrutar, ou não, de eficácia *erga omnes* (p. ex., um direito real de gozo: direito de propriedade, direito de superfície, etc.). Neste exemplo, se o tribunal se convencer das afirmações de facto do autor, ele não afirma com oponibilidade *erga omnes* que a propriedade pertence ao autor, mas apenas que o réu deverá respeitar esse direito e desocupar a dita faixa de terreno.

O exercício das pretensões através do direito de acção visa ordenar, como já salientava WINDSCHEID, *relações* (ou situações) *entre pessoas* (ou seja, entre o concreto autor e o concreto réu), e não relações entre pessoas e coisas. O mesmo se podendo observar para as designadas pretensões reais, no domínio da tutela do direito de propriedade ou de outros *direitos sobre coisas*, independentemente da concreta modalidade.

Por outro lado, o *objecto do processo* não é só a *relação jurídica substantiva*, na medida em que, por exemplo, nas *acções de simples apreciação* da existência ou inexistência de direitos ou de factos (artigo 4.º/2, alínea *a*), do CPC) não existe uma prévia relação material substantiva (absoluta ou relativa) estabelecida entre o autor e o réu — na verdade, este limitou-se alegadamente, por exemplo, a

alardear que o autor deve uma quantia pecuniária a outrem. Isto é assim desde a descoberta no século XIX, por ADOLF WACH, das denominadas acções desligadas do direito material ⁽¹⁾ (contrariamente ao que SAVIGNY perspectivava: a acção enquanto relação resultante da violação do direito subjectivo) traduzidas numa *pretensão à declaração* nas acções de simples apreciação negativa, em que o interesse do autor se limita a que o juiz declare a *não existência* de um direito material ⁽²⁾. O mesmo se pode dizer nas situações em que alguém pretende obter a declaração de nulidade de um contrato de compra e venda ou de doação de imóvel, já que nesses casos não irá ser litigada a relação jurídica material que tenham resultado da compra e venda ou do contrato de doação.

Chega-se, deste modo, à conclusão que o objecto do processo é, a um tempo, uma *determinada situação jurídica material subjacente* (ou uma *relação jurídica material*, como muitos preferem ⁽³⁾) — ou um complexo de situações jurídicas (um complexo de fundamentos fácticos susceptíveis de *várias qualificações jurídicas* ⁽⁴⁾) — alegada(s) pelo autor e uma *concreta pretensão* (ou várias pretensões).

⁽¹⁾ Convém esclarecer que para estes juristas alemães ainda não havia a concepção segundo a qual o monopólio da jurisdição estadual esteve na génese de um novo direito: o direito à jurisdição, com base no qual a ordem jurídica outorga acções às pessoas, mesmo que, através dos tribunais, se reconheça que o autor não tem direito qualquer direito material.

⁽²⁾ Sobre as teses (processuais e materiais) da constituição do objecto do processo, cfr. OVIDIO BAPTISTA DA SILVA, *Ideologia e Processo — O Paradigma Racionalista*, 2.^a edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, pp. 165-200; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir na Acção Declarativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 38 ss.

⁽³⁾ Por exemplo, a sociedade de locação financeira pretende obter a restituição do automóvel que locou financeiramente ao réu, por falta de pagamento das rendas.

⁽⁴⁾ Parece que o conceito de causa de pedir não deve ser *tão naturalístico* ao ponto de abranger *todas* as fatíespecíes das normas implicadas. Por exemplo, o pedido de condenação no pagamento de uma quantia pecuniária baseado na subscrição (e no aceite) de uma letra de câmbio pelo devedor e o pedido de

74. Causa de pedir e pedido

A *causa de pedir* (factos que servem de fundamento à acção: artigo 467.º/1, alínea *d*), do CPC (1)) e o *pedido*, a concreta *pretensão* (artigo 467.º/1, alínea *e*), do CPC), enquanto efeito jurídico pretendido pelo autor, formam assim o objecto do processo civil (cfr., tb., *infra*, n.º 171, sobre esta matéria).

Mas a *causa de pedir* — o *fundamento* da pretensão — terá que ser *concretizada*, no sentido em que a afirmação de factos ou dos acontecimento de vida (exterior ou interior do autor: p. ex., dor, sofrimento, neste último caso) tem que individualizar a pretensão para o efeito de conformação do objecto do processo (2). Núcleo de factos, estes, que devem ser previstos por uma ou mais normas como causa do efeito material pretendido (como *causa do pedido*). O conceito de *causa de pedir* é delimitado, por conseguinte, pelos factos jurídicos dos quais procede a pretensão que o autor formula, cum-

condenação do mesmo réu no pagamento da mesma quantia baseiam-se em duas *pretensões* diferentes e diferentes causas de pedir: há, nestas eventualidades, uma dualidade de pretensões e uma dualidade de fundamentos (TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação*, 1988, cit., p. 229 ss., salientando que, nas situações em que ocorre processualmente uma *dualidade de pretensões*, há também uma *dualidade de fundamentos*, não sendo assim possível invocar a listispêndência ou, posteriormente à pendência simultânea dos dois processos, o caso julgado, devendo, isso sim, o réu defender-se com a excepção peremptória do cumprimento: artigo 493.º/3 do CPC).

(1) MARIANA FRANÇA Gouveia, *A Causa de Pedir na Acção Declarativa*, 2004, cit., p. 35 ss.

(2) MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil* (com a colaboração do Prof. ANTUNES VARELA), nova edição revista e actualizada pelo Dr. HERCULANO ESTEVES, reimpressão da actualização legislativa do volume publicado em 1976, 1993, cit., p. 111; ANTUNES VARELA e outros, *Manual*, 2.ª edição, 2985, cit., p. 245, nota 2; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, 2006, cit., pp. 56-59; LEBRE DE FREITAS, in *Themis*, Revista da Faculdade de direito da Universidade Nova de Lisboa, n.º 13 (2006); LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, 2008, cit., p. 249.

prindo a este a alegação desses factos (pelos menos, *dos factos essenciais*), nos quais o juiz funda a sua decisão, sem prejuízo de este poder atender, ainda que *ex officio*, aos factos instrumentais, que resultem da instrução e da discussão e aos factos que sejam complemento ou concretização de outros (1).

Mesmo que esse conjunto de factos materiais concretos não integre o sector normativo de normas de direito substantivo em cuja previsão estão contidos os factos para a qual estatuem o efeito jurídico pretendido (p. ex., não é o que acontece quando o autor formula um pedido de indemnização com base em responsabilidade civil extracontratual — veja-se o artigo 483.º/1 do Código civil: aquele que agir com dolo ou mera culpa; que violar de direitos ou interesses de outrem; constitui-se na obrigação de indemnizar os danos provocados (2)), ainda assim existe causa de pedir.

Na verdade, mesmo que os factos não estejam previstos por normas de direito substantivo (ou não o possam ser, nem por extensão teleológica ou recorrendo à analogia) existe causa de pedir. Só que, consoante os casos, a pretensão do autor será julgada improcedente ou haverá falta de interesse processual. Estas soluções traduzem a *teoria da substanciação*, prevista, entre nós, nos artigos 467.º/1, alínea d), e 498.º/4 do CPC).

Assim, o autor, numa acção de reivindicação, deverá concretizar os factos concretos (v. g., que comprou a F..., que por sua vez havia adquirido a G, e assim sucessivamente; ou então afirmar que há mais de 20 anos usa o prédio, de forma pacífica e à vista de toda a gente, alegando os factos constitutivos da *factis specie* da aquisição originária por usucapião) que permitem ao tribunal convencer-se que o autor é o proprietário ou o titular do concreto direito real de gozo que reivindica. Numa acção de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, o autor deve concretizar as ocorrências da vida real que indiciam a ruptura definitiva da vida em comum

(1) AcSTJ, de 2-02-2010, proc. n.º 1761/06.9TVPRT.S1-1.ª Secção, in *Vida Judiciária*, n.º 147 (Julho/Agosto de 2010), pp. 55-56.

(2) Nesta hipótese, a causa de pedir é complexa.

(v. g., agressões físicas, relacionamentos amorosos com terceiras pessoas, abandono do lar conjugal e cessação das refeições, das compras, das idas ao café ou ao cinema, em conjunto, etc.).

Não é, portanto, suficiente ao autor (ou ao réu reconvinente) formular o pedido com todas as possíveis causas de pedir que podem ser consideradas no processo (todos os factos alegados e alegáveis), tal como, em certa medida, decorria do exercício da *actio* (ou seja, do *direito material* identificado como *acção*) no direito romano.

Isto é, como veremos, importante para delimitar o alcance objectivo do caso julgado material e a excepção da litispendencia; para saber se ocorre alteração da causa de pedir ou uma mera rectificação ou concretização (1); se pode haver coligação activa; para determinar se o juiz baseou a sentença de mérito em causa de pedir invocada, ou não (2) (artigo 660.º/2 do CPC), bem como para saber quando é que a petição inicial é *inepta*, por não estar suficientemente individualizado o núcleo fáctico subjacente ao efeito jurídico pretendido pelo autor (o pedido) (3).

(1) LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Fundamentais*, 2.ª edição, 2006, cit., pp. 57-58.

(2) Se a sentença de mérito não for baseada em causa de pedir invocada pelo autor ocorrerá *nulidade da sentença* (artigo 668.º/1, alínea d), do CPC).

(3) Sobre isto, cfr., em geral, TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação*, 1988, p. 178 ss.

CAPÍTULO II

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 103-107, pp. 194-206; TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, 2.^a edição, 2000, cit., pp. 77-90; TEIXEIRA DE SOUSA/DÁRIO MOURA VICENTE, *Comentário à Convenção de Bruxelas*, Lex, Lisboa, 1994, p. 43, pp. 75-99; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.^a edição, 1997, cit., pp. 91-135; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., pp. 123-161, pp. 209-214; DÁRIO MOURA VICENTE, “A Competência Internacional no Código de Processo Civil Revisto”, in *Aspectos do Novo Código de Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, p. 87 ss.; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.^a edição, 2010, cit., pp. 69-125.

75. Pressupostos processuais; noção; distinção das condições da acção

A *instância* é a situação jurídico-processual através da qual se estabelece a *relação triangular* entre as partes e o tribunal durante a pendência da causa.

Mas para que, uma vez formada a instância, ela possa conduzir o tribunal a *conhecer do mérito da causa*, faz-se mister a verificação de certas *condições de admissibilidade*: os *pressupostos processuais*. A doutrina de JAMES GOLDSCHMIDT foi aqui decisiva para reorientar os pressupostos processuais como requisitos de cuja verificação depende o conhecimento da *pretensão material* formulada, ou seja as circunstâncias ou requisitos necessários para o juiz, então, se debruçar sobre o *fundo* ou *mérito da causa*.

Se o pressuposto for de conhecimento oficioso e insuprível (cfr. *infra*), a relação processual pode nem sequer constituir-se, na medida em que essa falta dê lugar ao indeferimento liminar da petição — nos processos em que, a partir da reforma de 1995/1996, isso ainda acontece (nas acções declarativas: artigo 234.º-A/1; ou nas acções executivas: artigo 812.º-E/1, alínea *b*), do CPC, este último na redacção d Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro) —, obstaculando assim à citação do réu.

Os *pressupostos processais* são assim os requisitos que têm que estar previamente preenchidos para que o tribunal possa apreciar o mérito da causa, julgando a acção procedente ou improcedente, ainda que parcialmente (*v. g.*, condenado o devedor a pagar ao autor a quantia de 10 000 Euros, embora este tenha pedido a condenação em 15 000 Euros) ou realizar coactivamente, nas acções executivas (e nos processos de insolvência), uma prestação não cumprida. Assim, se for formulado um pedido de insolvência nos juízos de grande instância cível, falta um requisito que a lei processual exige para esse tribunal conhecer do mérito do pedido e fazer prosseguir o processo: falta a competência material desse tribunal, se e quando na comarca onde esteja instalado este juízo desfrutar de competência um juízo de comércio (artigo 121.º/1, alínea *a*), da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

Há, porém situações em que — à luz da ideia da ideia de que o *fundo* *dever prevalecer sobre a forma* e que as *decisões de mérito devem sobrepor-se às decisões baseadas em questões processuais* obstaculizadoras daquele conhecimento sobre o concreto dever de prestar (negativo ou positivo) — um pressuposto processual não se acha verificado, mas mesmo assim o tribunal pode conhecer do mérito da causa, na medida em que a decisão deve ser inteiramente favorável à parte por cujo respeito foi previsto esse pressuposto processual.

Por exemplo, se um menor de 16 anos, na posição de autor, mas não representado legalmente em juízo pelos seus pais (artigos 10.º/2 e 12.º/1 do CPC), intentar uma acção alegando o cumprimento defeituoso de um contrato de aquisição de um dispositivo de armazenamento de músicas e vídeos (*v. g.*, iPod, Mp4), apesar da *falta de capacidade judiciária* do autor, o tribunal, ao abrigo do artigo 288.º/3, 2.ª parte, do CPC, pode conhecer do mérito da causa no sentido de julgar a acção procedente (e condenar o

comerciante a substituir ou a reparar o equipamento) se nenhum outro motivo obstar ao conhecimento desse mérito ou fundo da causa ⁽¹⁾ (o tribunal é competente, as partes desfrutam de personalidade judiciária e interesse processual, são partes legítimas e, por exemplo, o patrocínio judiciário não é, no caso, necessário). Esta solução estende-se seguramente aos casos de falta de personalidade judiciária de sucursal, agência, delegação ou representação, representação irregular, falta de autorização ou deliberação e falta de patrocínio judiciário quando obrigatório.

Em geral, pode dizer-se que a exigência da verificação dos pressupostos processuais, ou bem que visam garantir o *adequado exercício da função jurisdicional* (p. ex., “aproximando” o tribunal do local onde o litígio ocorreu, assegurando a especialização do tribunal segundo a matéria em apreciação: é o caso da *competência do tribunal*), ou bem que se destinam a *acautelar os interesses das partes* (p. ex., garantir que certas pessoas não sejam desnecessariamente incomodadas, como réus, numa acção, quando a questão não lhes respeita ou quando esse litígio não carece da intervenção do tribunal: é o caso da *legitimidade processual* e do *interesse em agir*; p. ex., evitar que as pessoas que não desfrutam de capacidade de exercício de direitos sejam prejudicadas por não verem os seus interesses adequadamente defendidos em tribunal, como acontece com o pressuposto da *capacidade judiciária*). Mas há outros pressupostos processuais, como adiante veremos.

Diferentemente, as *condições da acção* são os requisitos indispensáveis para que a acção proceda (v. g., ter o autor celebrado um contrato de fornecimento de mercadorias com o réu, essas mercadorias terem efectivamente sido entregues a este último e provar-se a falta de

(1) Sobre esta prevalência da decisão de mérito sobre a apreciação (prévia) de questões processuais, entre nós, TEIXEIRA DE SOUSA, “Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais (Algumas reflexões sobre o dogma da apreciação prévia dos pressupostos processuais)”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1989, p. 85 ss.; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1998, cit., pp. 85-86; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 1999, cit., pp. 515-516.

pagamento da totalidade do preço, não ocorrendo outra circunstância material impeditiva ou extintiva do direito do autor).

Há, ainda, que distinguir os *pressupostos processuais que atingem todo o processo* (p. ex., a competência interna do tribunal em razão da matéria ou do território) dos *pressupostos processuais que apenas respeitam a determinados actos processuais* (p. ex., os pressupostos do acto de citação edital, da intervenção principal provocada, etc.).

Cabe, igualmente distinguir os pressupostos processuais cuja verificação é essencial para o juiz se poder pronunciar sobre a procedência ou a improcedência do pedido (*pressupostos positivos*) daqueles pressupostos cuja presença impede que o juiz aprecie o mérito da causa (*pressupostos negativos*: p. ex., a litispendência: artigo 497.º/1 do CPC).

Alguns pressupostos, cuja falta é mais grave, são de *conhecimento oficioso* (p. ex., falta de legitimidade processual, incompetência em razão da matéria), enquanto outros só podem ser apreciados e conhecidos se forem *suscitados pelas partes*, ou seja, encontram-se submetidos a um regime de *conhecimento provocado* (p. ex., a incompetência em razão do valor e os casos de incompetência em razão do território não abrangidos pelo artigo 110.º/1 do CPC).

Os pressupostos processuais podem respeitar ao *tribunal* e às *partes* ⁽¹⁾, devendo portanto ser sindicada a sua concreta verificação, em regra no despacho saneador ou na sentença, quando o processo não preveja a fase do saneamento ou condensação.

Nas acções declarativas, como já insinuei atrás, os pressupostos

(1) Pode discutir-se sobre se os pressupostos da personalidade judiciária, capacidade judiciária e legitimidade processual podem fundir-se num único pressuposto susceptível de exprimir o seguinte: saber se, face a uma determinada previsão legal de actuação e perante um determinado objecto litigioso, a pessoa ou o ente que actuam no processo podem actuar validamente a concreta situação jurídica processual. Cfr., para o início desta discussão, PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo — Repensando a Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 12-13.

processuais são apreciados ou sindicados no *despacho saneador*, sem prejuízo de o serem logo no *despacho liminar*, quando o houver (artigo 234.º-A/1: v. g., nos procedimentos cautelares, no processo executivo, nos casos de citação urgente efectuada antes da distribuição, na intervenção de terceiros). Se não houver despacho saneador, esse conhecimento é efectuado na *sentença* (artigo 660.º/1 do CPC).

A apreciação genérica destes pressupostos no despacho saneador não impede o tribunal de os conhecer no mesmo processo (quando o juiz afirma no saneador: “*O tribunal é competente internacionalmente e internamente. As partes têm capacidade e personalidade judiciária, são legítimas e encontram-se devidamente representadas em juízo. As partes são legítimas*”). A sua apreciação genérica não forma *caso julgado formal* (artigo 672.º do CPC) — não é vinculativa para o tribunal (ou para a instância de recurso, se a ela houver lugar) —, excepto quando, ao abrigo dos artigos 510.º/3 e 510.º/1, alínea a), do CPC, o tribunal tenha que apreciar e decidir *concretamente* as *excepções dilatórias* geradas pela falta de pressupostos, que tenham sido invocadas pelo réu (na *contestação*) ou pelo autor (na *réplica* relativamente ao *pedido reconvenicional*).

Uma vez que os pressupostos processuais devem ser apreciados antes de o juiz se poder debruçar sobre o mérito da pretensão material, pode julgar-se que o tribunal não tem que obedecer a qualquer ordem de apreciação — parece, na verdade, indiferente que ele analise a legitimidade antes da capacidade judiciária ou antes da competência, já que todos eles, constituindo *excepções dilatórias*, conduzem à *absolvição do réu da instância* (excepto o caso *incompetência relativa*: artigo 111.º/3; e a hipótese particular de *incompetência absoluta* decretada depois de findos os articulados, onde as partes podem por-se de acordo quanto à *remessa do processo para o tribunal competente*: artigo 105.º/2 do CPC).

Porém, julgo que, por uma razão de *lógica* quanto ao conteúdo dos próprios pressupostos processuais, no âmbito dos pressupostos processuais respeitantes às *partes*, a apreciação da *personalidade judi-*

ciária deve preceder a apreciação de qualquer outro pressuposto (1). Como dizia o Prof. CASTRO MENDES, quando a parte seja desprovida de personalidade judiciária, “falta a instância, embora haja uma aparência de instância” (2).

SECÇÃO I

COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS

76. A competência; distinção da jurisdição; conflitos de jurisdição e conflitos de competência; competência jurisdicional versus competência funcional

76.1. Poder jurisdicional e regras de competência

Posto que o poder jurisdicional (desde logo, o dos tribunais judiciais) se encontra “polarizado” por numerosos tribunais — ou seja, todos e cada um dos juízes dispõem directamente do poder de *iurisdictio* (*titularidade múltipla e difusa*) —, cada um dos tribunais dispõe apenas de uma parcela do poder de julgar, mais ou menos ampla, num conjunto limitado de possíveis litígios; cada um dos tribunais não goza do poder de apreciar e julgar os litígios (quaisquer litígios) que as partes lhe submetam, pois cada um dos tribunais não pode funcionar como uma espécie de “loja do cidadão”, que aceita e aprecia as pretensões dos cidadãos, que aprecia quaisquer pretensões. Pelo contrário, cada tribunal exerce *uma fracção* de poder jurisdicional.

As *regras de competência* servem, assim, para *delimitar e distribuir* o poder jurisdicional de cada um dos múltiplos tribunais (judi-

(1) Já se decidiu que a legitimidade pressupõe o reconhecimento de personalidade judiciária activa, “sem a qual, não podendo o autor ser parte, a concessão de legitimidade seria pura inutilidade sem sentido” — assim, AcSTJ, de 19-04-2004 (SILVA SALAZAR), proc. n.º 03A4073, in <http://www.dgsi.pt>. E que a capacidade judiciária não se concebe sem a personalidade judiciária — assim, AcSTJ, de 4-05-1982 (AMARAL AGUIAR), proc. n.º 069699, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, II, Lisboa, 1987, p. 18.

ciais e administrativos e fiscais). Por exemplo, as *acções de inventário* para partilha de bens por morte devem ser propostas (em Portugal), no tribunal do lugar onde a sucessão foi aberta (artigo 77.º/1 do CPC), ou seja, no tribunal que tenha jurisdição no local onde ocorreu o falecimento (*competência interna em razão do território*). Se esse local for em Coimbra, competentes serão, nos termos da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais de 1999 as *Varas Mistas (tribunais de competência específica)* (1) ou os *juízos cíveis* (2), consoante o valor do inventário ultrapasse ou seja inferior a € 14 963,94, respectivamente, e não o *Tribunal de Família e Menores de Coimbra (tribunal de competência especializada mista)* (3). Na Lei de Organização e Funcionamento dos tribunais de 2008 competentes seriam os juízes de grande instância cível se o valor do inventário ultrapassar os 30 000 Euros ou, caso contrário, os juízes de média instância cível (artigos 128.º e 129.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

Enquanto a *jurisdição* traduz o poder de apreciar e julgar os conflitos de interesses genericamente atribuído *ao conjunto* dos tribunais portugueses (artigo 205.º da Constituição), a *competência* representa apenas uma *fracção* desse poder jurisdicional atribuída a um ou *vários* tribunais (se, por exemplo, neste último caso, o critério atributivo de competência territorial for alternativo: *domicílio do*

(1) Artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho, sobre o *novo regime processual experimental*.

(2) Estes, os *factos instrumentais*, são factos cuja função é apenas probatória e não substanciam ou preenchem as pretensões jurídico-materiais do autor ou réu. Da prova dos *factos instrumentais* infere-se a existência dos factos principais, pois, eles (factos instrumentais) não constituem condicionantes directas da decisão. Da sua prova pode inferir-se a prova dos *factos principais*. Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 150-152; LOPES DO REGO, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 200; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 72-73; ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do processo Civil (Princípios Fundamentais, Fase Inicial do Processo Declarativo)*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 53-54.

(3) TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, 2000, cit., p. 65.

réu ou lugar do cumprimento da obrigação, se o réu for uma pessoa colectiva (1)).

76.2. Conflitos de jurisdição

Mas como a *jurisdição* é também o poder de julgar os litígios atribuído a *tribunais de certa ordem de jurisdição* (p. ex., tribunais judiciais) relativamente o poder de julgar reconhecido aos tribunais que integram *outra ordem de jurisdição* (p. ex., os tribunais administrativos e fiscais), há um *conflito de jurisdição* (e não mero *conflito de competência*) quando estes tribunais se arrogam ou recusam, simultaneamente, o poder de apreciar e julgar o mesmo litígio (artigo 115.º/1 do CPC).

Quer dizer, o *conflito de jurisdição* não ocorre apenas quando um certo *tribunal* (p. ex., o Tribunal ou o juízo de Comércio de Lisboa) e uma *autoridade administrativa* (p. ex., a Autoridade da Concorrência) se consideram competentes para intervir e decidir sobre o mesmo litígio.

Estes conflitos de jurisdição são resolvidos pelo *Tribunal de Conflitos* (2), se o conflito for entre um tribunal judicial e um tribunal administrativo ou fiscal, ou entre um *tribunal judicial* e uma *autoridade administrativa*.

Mas já são resolvidos pelo *Plenário do Supremo Tribunal Administrativo* os conflitos (de jurisdição) entre tribunais administrativos e fiscais, entre tribunais fiscais e autoridades administrativas, ou entre tribunais administrativos e autoridades fiscais ou aduaneiras.

Nos demais casos de conflitos de jurisdição, a sua resolução compete ao *Supremo Tribunal de Justiça* (*competência residual nos conflitos de jurisdição*: artigo 36.º, alínea d), do CPC) (3).

(1) Cfr. os artigos 64.º/2, 65.º/3 e 97.º/1, alínea a), todos da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais); artigo 74.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

(2) Cfr. o artigo 99.º da citada Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; cfr. artigos 128.º a 130.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

(3) Cfr. os artigos 64.º/2 e 3 e 81.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; e artigos 74.º/2, alínea b), e 114.º a 117.º da Lei n.º 52/2008.

76.3. Competência jurisdicional e competência funcional

Noção diferente é-nos revelada pela denominada *competência funcional*.

A organização judiciária compõe-se de tribunais. Mas estes são compostos por órgãos parcelares e titulares desses órgãos, sendo que alguns possuem natureza jurisdicional (juizes), outros não (Ministério público, Secretaria Judicial). A competência do tribunal distribui-se *internamente* por estes órgãos.

Assim, paralelamente à *competência jurisdicional* — que reparte ou determina os actos que exprimem a jurisdição entre os tribunais — surge a *competência funcional* (dentro do mesmo tribunal), que nos diz qual é a distribuição dos actos em que se exprime ou traduz o exercício da jurisdição dentro de um tribunal pelos vários órgãos e respectivos titulares. Nesta noção também se compreende a própria *formação e composição* do órgão julgador: este órgão tanto pode ter uma formação singular (*tribunal de juiz singular*) ou colectiva (*tribunal colectivo*).

A *competência funcional* pode colocar problemas ao nível da prática de *nulidades processuais*. Isso ocorre sempre que o acto seja praticado por quem não tem *competência funcional* para o acto (cfr. o artigo 201.º/1 do CPC). É o que sucede, por exemplo:

- Quando seja praticado pela secretaria um acto que só pode ser realizado pelo tribunal (p. ex., se o Secretário Judicial confere ilicitamente força executiva a uma petição inicial, por falta de contestação do réu, no quadro das acções declarativas especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias resultantes de contratos ⁽¹⁾);
- Quando seja praticado pelo tribunal um acto cuja prática compete à secretaria (se, v. g., o juiz apõe ilicitamente a fórmula executória no quadro de um processo de injunção ⁽²⁾);

(1) Artigo 2.º do Anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro.

(2) Artigo 14.º/1 do Anexo ao citado Decreto-Lei n.º 369/98, de 1 de Setembro.

- Quando seja praticado pelo juiz um acto cuja competência funcional a lei outorga ao Ministério Público (p. ex., pronunciar-se acerca do conteúdo do acordo respeitante ao exercício do poder parental do menor, estipulado pelos progenitores, requerentes do divórcio por mútuo consentimento na conservatória);
- Quando seja praticado pelo Ministério Público um acto que é da competência funcional do juiz (v. g., o Ministério Público dispensa o consentimento para a prática de um acto cuja competência para a dispensa pertence ao juiz); ou, enfim,
- Quando seja realizado pelo tribunal singular um acto que só pode ser praticado pelo tribunal colectivo ⁽¹⁾ (p. ex., nas acções de divórcio sem o consentimento, as questões de direito serem resolvidas, na sentença final, por um único juiz, quando o colectivo interveio, no julgamento da matéria de facto: artigo 1407.º/7 do CPC; p. ex., apura-se que, uma vez fixado o valor da causa, o tribunal competente é o tribunal colectivo, mas os autos não são remetidos, como deveriam ser, a esse tribunal: artigo 319.º/1 do CPC).

76.4. Ordens de jurisdição / Ordens de tribunais

A organização judiciária portuguesa comporta tribunais de várias espécies.

Deveremos reunir os tribunais portugueses em grupos e categorias, de jeito a relacionar as competências jurisdicionais recíprocas.

Temos, assim, *ordem dos tribunais*. O que significa esta noção?

Pretende ela expressar a existência de conjuntos de tribunais coordenados em organizações, em que cada conjunto se acha hierarquicamente posicionado, sendo dotado de vários escalões hierárquicos e por um tribunal supremo no vértice cimeiro desse conjunto.

(1) Cfr. o artigo 137.º, alíneas *b*) e *c*), da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, e o artigo 106.º, alíneas *b*) e *c*), da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro.

Estas organizações de tribunais chamam-se *ordens jurisdicionais* ou *ordens de tribunais*. O artigo 209.º/1 da Constituição refere-se a este acervo organizacional judiciário, estabelecendo que, além do Tribunal Constitucional (artigos 221.º a 224.º da Constituição) e do Tribunal de Contas (artigo 214.º da Constituição), existem, como categorias de tribunais, o Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de 1.ª e 2.ª instância, bem como o Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais.

À parte o Tribunal Constitucional e o Tribunal de Contas, constatamos que o artigo 209.º/1 da Constituição refere-se a duas “categoria de tribunais”. Estas são as duas ordens ou “categorias” tribunais previstas na lei, quais sejam os *tribunais judiciais* e os *tribunais administrativos e fiscais*.

Por vezes, afirma-se que os *tribunais judiciais* são tribunais “comuns” em matéria cível e criminal, exercendo, além disso, jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outros tribunais (artigo 211.º/1 da Constituição; artigo 18.º/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; e artigo 26.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto). Nestes sentido, os *tribunais administrativos e fiscais*, pertencendo à *outra* ordem jurisdicional, são tribunais “especiais”.

76.5. Tribunais Judiciais

O artigo 209.º/1 da Constituição distingue, no essencial, duas ordens de jurisdição: os tribunais judiciais e os tribunais administrativos e fiscais.

Enquanto os tribunais administrativos desfrutam, como veremos, de competência-regra, em matéria de *relações e situações administrativas* (v. g., actos, contratos, indemnização por danos no exercício de funções administrativas, etc.), os tribunais judiciais gozam, no essencial, e por um lado, de competência-regra no âmbito dos litígios de direito privado e, por outro, de competência em matéria criminal.

Além disso, exercem tais *tribunais judiciais* jurisdição em todas as áreas conflituais não atribuídas a outros tribunais (artigo 211.º/1 da Constituição e artigo 66.º do CPC).

Os tribunais judiciais são encimados pelo *Supremo Tribunal de Justiça* (artigo 210.º/1 da Constituição; artigo 25.º/1 da Lei n.º 13/99, de 13 de Janeiro; e artigo 32.º/1 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

Este órgão jurisdicional superior na hierarquia dos tribunais judiciais pode funcionar em *plenário*, em *pleno* das *secções especializadas* ou por *secções* ⁽¹⁾ (artigo 16.º/3 da Lei n.º 13/99; artigos 35.º e 36.º da Lei n.º 52/2008). Existe ainda uma secção para julgamento dos recursos das deliberações do Conselho Superior da Magistratura (artigo 27.º/2 da Lei n.º 13/99 e artigo 34.º/2 da Lei n.º 52/2008).

As *Relações* ou *tribunais da Relação* são os tribunais judiciais de 2.ª instância (artigo 210.º/4 da Constituição; artigo 16.º/2 da Lei n.º 13/99; e artigos 17.º/2 e 56.º/1 da Lei n.º 52/2008), sendo que em cada distrito judicial existe um ou mais tribunais da Relação (artigo 56.º/2 da Lei n.º 52/2008). As Relações funcionam em *plenário* e por *secções* (artigo 52.º da Lei n.º 13/99 e artigo 58.º da Lei n.º 52/2008). Existem, em princípio, secções cíveis, secções penais e secções sociais (artigo 51.º/1 da Lei n.º 13/99 e artigo 57.º/1 da Lei n.º 52/2008). À luz da nova lei orgânica de 2008 podem ser criadas secções de família e menores, comércio e propriedade industrial (artigo 57.º/2 e 3 da Lei n.º 52/2008). *Não existe o pleno das secções especializadas*, ao contrário do que ocorre no Supremo Tribunal de Justiça.

À face da nova lei orgânica de 2008, os *tribunais judiciais de 1.ª instância*, que, independentemente do valor da causa, desfrutam de competência-regra para apreciar todos os litígios em matéria cível e criminal, são os *tribunais de comarca* (artigo 17.º/3 da Lei n.º 52/2008).

Estes tribunais de comarca desdobram-se em *juízos*.

Estes juízos podem ser, como melhor veremos adiante, *juízos de competência genérica* ⁽²⁾ ou *juízos de competência especializada* ⁽³⁾ (artigo 22.º da Lei n.º 52/2008).

⁽¹⁾ Existem secções em matéria cível, em matéria criminal e em matéria social (artigo 27.º/2 da Lei n.º 13/99 e artigo 34.º/1 da Lei n.º 52/2008).

⁽²⁾ Artigos 74.º/1 e 110.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

⁽³⁾ Artigo 74.º/1 e 2 e artigo 111.º e ss., todos da citada Lei n.º 52/2008 (juízos de instrução criminal, de família e menores, de trabalho, de comércio,

À face do novo figurino organizacional de 2008, os *juízos de competência genérica* apreciam e julgam os litígios não atribuídos a juízos de competência especializada (artigo 110.º/1 da Lei n.º 52/2008). Desfrutam, portanto, de uma *competência residual*.

Os *juízos de competência especializada* apreciam e julgam, dentro da ordem dos tribunais judiciais, os litígios sobre matérias determinadas (artigo 26.º/1 e 2 da Lei n.º 52/2008).

76.6. Os Tribunais Administrativos e Fiscais

Os tribunais administrativos e fiscais desfrutam de uma competência delimitada pelo seu *objecto*. A esfera jurisdicional de competência destes tribunais está prevista no ETAF, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, e pela Lei n.º 107-D/2003, de 31 de Dezembro ⁽¹⁾.

Esta competência abrange, *inter alia*, as seguintes matérias:

- A *tutela de direitos fundamentais* e de direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares (artigo 4.º/1, alínea *a*), do ETAF);
- A *fiscalização da legalidade de normas e actos jurídicos* (artigo 4.º/1, alíneas *b*) a *d*), do ETAF);
- O *contencioso relativo a contratos regulados pelo direito público* (artigo 4.º/1, alíneas *e*) e *f*), do ETAF);
- A *responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público e dos servidores públicos* (artigo 4.º/1, alíneas *g*), *h*) e *i*), do ETAF);
- A *execução das sentenças proferidas pela jurisdição administrativa e fiscal* (artigo 4.º/1, alínea *n*), do ETAF).

de propriedade intelectual, marítimos, de execução de penas, de execução, de instância cível e de instância criminal).

(1) Cfr., ainda, o Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de Dezembro, que regula a sede, organização e áreas de jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais.

A jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais é encimada pelo *Supremo Tribunal Administrativo* (artigo 212.º/1 da Constituição), seguido pelos *tribunais centrais administrativos* e, na base da pirâmide, os *tribunais administrativos de círculo* e os *tribunais tributários* (artigo 8.º, alíneas b) e c), do ETAF) (1). Vejamos.

O *Supremo Tribunal Administrativo* é o órgão jurisdicional hierarquicamente superior dos tribunais administrativos e fiscais (artigo 312.º/1 da Constituição; artigo 11.º/1 do ETAF). Pode funcionar por *secções* ou em *plenário* (artigo 12.º/1 do ETAF).

O *Supremo Tribunal Administrativo* compreende duas secções: uma de *contencioso administrativo* e outra de *contencioso tributário* (artigo 12.º/2 do ETAF).

A competência do *plenário* do *Supremo Tribunal de Justiça* (sobre a composição deste, cfr. o artigo 28.º do ETAF) está prevista no artigo 29.º do ETAF; a competência de cada uma das suas secções consta dos artigos 24.º a 27.º do ETAF (2).

Os *Tribunais Centrais Administrativos* são os seguintes: o *Tribunal Central Administrativo Sul*, com sede em Lisboa, e o *Tribunal Central Administrativo Norte*, com sede no Porto (artigo 31.º/1 do ETAF).

Cada um destes tribunais centrais administrativos integra duas secções: uma de *contencioso administrativo* e a outra de *contencioso tributário* (artigo 32.º/1 do ETAF).

Os tribunais centrais administrativos funcionam, em regra, como tribunais de 2.ª instância (3).

(1) Para uma perspectiva histórica, cfr. CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Organização Judiciária Administrativa (e Tributária)*, Coimbra 2003, p. 59 ss. e p. 179 ss.

(2) WLADIMIR BRITO, *Lições de Direito Processual Administrativo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 32-43.

(3) WLADIMIR BRITO, *Lições de Direito Processual Administrativo*, 2005, cit., pp. 45-49.

Já, por sua vez, na *ordem dos tribunais administrativos e fiscais*, os *tribunais de 1.ª instância* são:

- Os *tribunais administrativos de círculo* (artigo 44.º do ETAF) e
- Os *tribunais tributários*: a sua competência encontra-se definida no artigo 49.º do ETAF (1).

76.7. O Tribunal Constitucional

O Tribunal Constitucional português goza de competência para a fiscalização da *constitucionalidade* e da *legalidade*, em abstracto ou em concreto, dos *actos normativos* (artigos 221.º/1 e 278.º a 283.º da Constituição; cfr. o artigo 6.º Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (2)).

O Tribunal Constitucional é, igualmente, competente noutras matérias, a saber: em matéria de processos relativos à morte, impossibilidade física permanente, impedimento temporário e perda de cargo do Presidente da República (artigo 223.º/2, alíneas *a* e *b*), da Constituição; artigo 7.º da citada Lei n.º 28/82), à perda do mandato de Deputados (artigo 223.º/2, alínea *g*), da Constituição; artigo 7.º-A da Lei n.º 28/82), a eleições para os órgãos de soberania e autarquias locais (artigo 223.º/2, alínea *c*), da Constituição; artigo 8.º da Lei n.º 28/82), a partidos políticos, coligações e frentes de partidos (artigo 223.º/2, alínea *e*), da Constituição; artigo 9.º da Lei n.º 28/82), a referendos nacionais, regionais e locais (artigo 223.º/2, alínea *f*), da Constituição; artigo 11.º da Lei n.º 28/82), a organizações que perfilhem a ideologia fascista (artigo 10.º da Lei n.º 28/82); e, enfim, as declarações de titulares de cargos políticos (artigo 11.º-A da Lei n.º 28/82).

O Tribunal Constitucional exerce a sua jurisdição no âmbito da ordem jurídica portuguesa, podendo sindicar todas as decisões juris-

(1) Mais desenvolvimentos em WLADIMIR BRITO, *Lições de Direito Processual Administrativo*, 2005, cit., pp. 50-54.

(2) Na redacção da Lei n.º 143/85, de 26 de Novembro, Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, Lei n.º 88/95, de 1 de Setembro, e Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro.

dicionais, independentemente dos tribunais que as tenham proferido (controlo *concreto* da constitucionalidade).

É composto de três secções especializadas (artigo 41.º/1 da Lei n.º 28/82), funcionando, igualmente, em plenário (artigo 40.º/1 da Lei n.º 28/82).

No que tange à sua *composição*, o Tribunal Constitucional é composto por treze juízes: dez designados pela Assembleia da República e três cooptados por estes (artigo 222.º/1 da Constituição; artigo 12.º/1 da citada Lei n.º 28/82). Seis dos juízes designados pela Assembleia da República ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais e os demais de entre juristas (artigo 222.º/2 da Constituição; artigo 12.º/2 da Lei n.º 28/82).

Os juízes do Tribunal Constitucional são designados para um mandato de nove anos, não renovável (artigo 222.º/3 da Lei n.º 28/82); cabe-lhes eleger o Presidente e o vice-presidente (artigo 222.º/4 da Constituição; artigo 36.º, alínea *a*), e artigo 37.º/1 da Lei n.º 28/82).

Os juízes do Tribunal Constitucional gozam das garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade, nos termos do artigo 222.º/5 da Constituição (cfr., também, artigos 22.º a 26.º da referida Lei n.º 28/82).

Quanto à *competência material*, o Tribunal Constitucional tem competência nas seguintes matérias:

- Apreciação preventiva, sob solicitação do Presidente da República, da constitucionalidade de qualquer norma plasmada em tratado internacional que tenha sido submetida ao solicitante para ratificação, de decreto que tenha sido enviado para promulgação como lei ou como decreto-lei, ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação tenha sido remetido para assinatura (artigo 278.º/1 da Constituição); quanto às leis orgânicas que sejam enviadas ao Presidente da República para promulgação, podem ainda requerer a apreciação

- preventiva o Primeiro-Ministro e um quinto dos Deputados à Assembleia da República (artigo 278.º/4 da Constituição);
- Apreciação, sob forma *preventiva*, e a pedido dos Representantes da República nas Regiões Autónomas, da constitucionalidade de qualquer norma constante de decreto legislativo regional (artigo 278.º/2 da Constituição);
 - Apreciação abstracta e declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade de quaisquer normas (artigo 281.º/1, alínea *a*), da Constituição);
 - Apreciação abstracta e declaração com força obrigatória geral da ilegalidade de quaisquer normas constantes de acto legislativo, com fundamento em violação de lei com valor reforçado (artigo 281.º/1, alínea *b*), da Constituição);
 - Apreciação abstracta e declaração com força obrigatória geral da ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma regional, com base em violação do estatuto da Região Autónoma (artigo 281.º/1, alínea *c*), da Constituição);
 - Apreciação abstracta e declaração com força obrigatória geral da ilegalidade de qualquer norma constante de diploma emanado dos órgãos de soberania, com fundamento em violação dos direitos de uma Região Autónoma consagrados no seu estatuto (artigo 281.º/1, alínea *d*), da Constituição);
 - Fiscalização concreta, em via de recurso, da constitucionalidade e da legalidade de normas (artigo 280.º da Constituição);
 - Apreciação abstracta e declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade ou a ilegalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos (artigo 281.º/3 da Lei n.º 28/82);
 - Apreciação e verificação do não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias executar as regras constitucionais (artigo 283.º/1 da Constituição).

No que respeita à *fiscalização concreta* da constitucionalidade e da legalidade de normas, atente-se no artigo 280.º/1 da Constituição, no qual se dispõe que cabe recurso para o Tribunal Constitucional

tanto das decisões dos tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade, quanto das decisões que apliquem uma norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo (cfr. também artigo 70.º/1, alíneas *a*) e *b*), da Lei n.º 28/82) (1).

Na prática:

- Os recursos previstos na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 280.º da Constituição (recursos interpostos de uma decisão positiva de inconstitucionalidade ou decisão de acolhimento) só são *obrigatórios* para o Ministério Público quando a norma desaplicada com fundamento em inconstitucionalidade constar de convenção internacional, de acto legislativo ou de decreto regulamentar (artigo 280.º/2 da Constituição; artigo 72.º/3 da Lei n.º 28/82);
- Os recursos previstos na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 280.º da Constituição (e na alínea *d*) do n.º 2 do artigo 280.º da Constituição) só podem ser interpostos pela parte que haja suscitado a questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade (artigo 280.º/3 da Constituição e artigo 72.º/2 da Lei n.º 28/82).

Ocorre, ainda, um terceiro caso de recurso para o Tribunal Constitucional, recurso que é *obrigatório* para o *Ministério Público*: trata-se do recurso que se encontra previsto no artigo 280.º/5 da Constituição, o qual cabe das decisões dos tribunais que apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional (veja-se o artigo 72.º/3 da Lei n.º 28/82).

Os recursos a interpor para o Tribunal Constitucional restringem-se à questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade (artigo 280.º/6 da Constituição; e artigo 71.º/1 da Lei n.º 28/82).

(1) Para maiores desenvolvimentos, cfr. J. MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. VI Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 203 ss.; BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional II*, Coimbra 2005, p. 545 ss.

Os recursos de constitucionalidade e/ou de legalidade interpostos pela parte que tenha alegado, sem êxito, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de certa norma (artigo 70.º/1, alíneas *b*) e *f*), da Lei n.º 28/82) apenas cabem de decisões que não admitam recurso ordinário, por a lei o não prever ou por já haverem sido esgotados todos os que, no caso, cabiam (artigo 70.º/2 da Lei n.º 28/82).

Não se admite recurso directo para o Tribunal Constitucional de decisões sujeitas a *recurso ordinário obrigatório*, nos termos da respectiva lei processual (artigo 70.º/5 da Lei n.º 28/82).

Determina-se, ademais, que, se a decisão admitir *recurso para uniformização de jurisprudência*, a falta de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional não impede o direito de o interpor da posterior decisão que venha a confirmar a primeira decisão (artigo 70.º/6 da Lei n.º 28/82).

76.8. O Tribunal de Conflitos

De harmonia com o preceituado no artigo 209.º/3 da Constituição, incumbe à lei determinar os casos e as formas em que os tribunais das diversas ordens se podem constituir, separada ou conjuntamente, em *tribunais de conflitos*.

Ocorrem várias *espécies de conflitos*.

Pode, na verdade, suceder que, sobre uma mesma questão, os tribunais alegadamente competentes se considerem todos incompetentes para o dirimir; ou que, ao invés, mais do que um tribunal se arroga nessa competência. Nos dois casos fala-se de um conflito — *conflito negativo*, no primeiro caso; *conflito positivo* no segundo.

Há conflitos:

- Quando duas ou mais autoridades, pertencentes a diversas actividades do Estado, ou dois ou mais tribunais, integrados em ordens jurisdicionais diferentes, se arrogam ou declinam o poder de conhecer da mesma questão; o conflito diz-se *positivo*, no primeiro caso, e *negativo* no segundo (artigo 115.º/1 do CPC);

- Quando dois ou mais tribunais da mesma ordem jurisdicional se consideram competentes ou incompetentes para conhecer da mesma questão (artigo 115.º/2 do mesmo Código).

Posto que os *conflitos de competência* se abrem no interior de uma ordem de tribunais, eles são resolvidos pelo presidente do tribunal de menor categoria que exerça jurisdição sobre as autoridades em conflito, nos termos do artigo 116.º/2 do CPC.

Assim, os conflitos entre as secções da mesma Relação ou entre tribunais de 1.ª instância do mesmo distrito judicial são resolvidos pelo presidente da respectiva Relação (cfr. o artigo 59.º/2, da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; e o artigo 69.º/2 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto); os conflitos entre os Tribunais da Relação ou entre tribunais de distritos diferentes são resolvidos pelo presidente do Supremo Tribunal de Justiça (artigo 43.º/3, alíneas *c*) e *d*), da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; artigo 52.º/3, alíneas *c*) e *d*), da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

Quanto à resolução dos *conflitos de jurisdição*, há que observar as seguintes regras:

- A resolução dos conflitos de jurisdição cabe ao *Tribunal dos Conflitos* quando esse conflito se verifique entre os tribunais judiciais e os tribunais administrativos e fiscais (veja-se o artigo 59.º do Decreto n.º 19.243, de 16-I-1931), ou entre o Tribunal de Contas e o Supremo Tribunal Administrativo (artigo 1.º/3 da Lei de Organização e Processo no Tribunal Constitucional);
- A resolução dos demais conflitos de jurisdição — de que constitui exemplo o conflito entre um tribunal judicial e um conservador do registo civil — cabe ao presidente do Supremo Tribunal de Justiça (artigo 43.º/3 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; artigo 52.º/3 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

O Tribunal de Conflitos encontra-se previsto, nomeadamente, no artigo 116.º/3 do CPC, no artigo 43.º/3 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e no artigo 52.º/3 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

E é composto, consoante os casos, por juízes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Administrativo ou do Tribunal de Contas (artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 23 185, de 30 de Outubro de 1933; artigo 1.º/3 da LOPTC), pelo que é um *tribunal não permanente*.

76.9. O Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas é o órgão judicial supremo a quem compete *fiscalizar a legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas*.

Cabe-lhe, igualmente, dar parecer sobre a *Conta Geral do Estado* e as contas das Regiões Autónomas e efectivar a responsabilidade por infracções financeiras (artigo 214.º/1 da Constituição; artigo 5.º/1 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas).

O Tribunal de Contas fiscaliza a *legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas*, bem como aprecia a *boa gestão financeira*. De resto, ele apura também as *responsabilidades por infracções financeiras* (artigo 1.º/1 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas).

Surpreende-se, pois, no Tribunal de Contas um *poder de controlo financeiro* e um *poder jurisdicional*.

O *poder de controlo financeiro* traduz-se no exercício de poderes de fiscalização prévia (artigos 44.º a 48.º da citada Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas), de fiscalização concomitante (artigo 49.º, *idem*) e de fiscalização sucessiva ou a *posteriori* (artigos 50.º a 56.º, *ibidem*).

A sede do Tribunal de Contas é em Lisboa, mas tem secções nas Regiões Autónomas (artigo 3.º/1 e 2 da citada Lei de Organização). Na sede, o Tribunal de Contas é composto pelo Presidente e por dezasseis juízes; cada secção regional tem um juiz (artigo 14.º/1, *idem*).

Em Lisboa existem três secções especializadas (artigo 15.º/1, *ibidem*).

Na sua sede, em Lisboa, as formas de reunião são as seguintes: plenário geral, *plenário de secção*, funcionamento em *subsecção* e em *sessão diária de visto* (artigo 71.º/1, *ibidem*).

A competência do *plenário* está prevista no artigo 75.º da mesma Lei; a competência de cada uma das *secções* acha-se definida nos artigos 77.º a 79.º da citada Lei.

Assim, a 1.ª *Secção* exerce competências de *fiscalização prévia* e a *fiscalização concomitante* de actos e contratos. A 2.ª *Secção* exerce a *fiscalização sucessiva* e a *fiscalização concomitante* da actividade financeira. A 3.ª *Secção* exerce a *função jurisdicional*, procedendo ao julgamento dos processos de efectivação de responsabilidades financeiras.

Na verdade, quanto a esta última secção, o Tribunal de Contas é competente para *julgar os processos relativos à efectivação de responsabilidades financeiras* (artigo 79.º/2 da citada Lei de Organização). A sequência dos actos no quadro deste processo jurisdicional está regulada nos artigos 89.º a 95.º da referida Lei de Organização.

76.10. Os tribunais da União Europeia

No quadro jurisdicional da União Europeia, temos:

- O *Tribunal de Justiça* e
- O *Tribunal de Primeira Instância* (artigo 220.º, § 1.º, do Tratado da Comunidade Europeia).

Analisemos, sumariamente, a *competência material*, a *composição* e a *estrutura organizacional* destes tribunais comunitários.

76.10.1. O Tribunal de Justiça

A *competência material* do Tribunal de Justiça é a seguinte. O *Tribunal de Justiça* é competente para conhecer, entre outras, das seguintes matérias:

- a) *Reenvios prejudiciais* (artigo 234.º do referido Tratado). A função deste expediente processual é garantir uma aplicação efectiva e homogénea do direito comunitário e evitar as interpretações

divergentes ou contraditórias. Daí que os juízes nacionais podem — por vezes, devem — dirigir-se ao Tribunal de Justiça, pedindo-lhe que, perante uma norma material estadual ou uma regra do direito comunitário que lhes cumpre aplicar nos casos concretos, aquele Tribunal efectue uma interpretação dessa norma à luz do direito comunitário (artigo 68.º do referido Tratado). De resto, o pedido de decisão prejudicial também pode visar a fiscalização da legalidade de um acto de direito comunitário;

- b) *Acções por incumprimento* (artigos 226.º a 228.º do citado Tratado).

Estas acções visam fiscalizar o cumprimento pelos Estados-Membros das obrigações que lhes incumbem por força do direito comunitário, podendo ser propostas pela Comissão ou por qualquer Estado-Membro; no caso de o Estado-Membro ser condenado e executar o acórdão do Tribunal de Justiça, a Comissão pode requerer que o Tribunal de Justiça fixe uma sanção pecuniária compulsória;

- c) *Recursos de anulação* (artigos 230.º e 231.º do referido Tratado), os quais visam a apreciação da legalidade e a eventual anulação de um acto (regulamento, directiva, decisão) emitido por uma instituição comunitária (v. g., pelo Parlamento Europeu).
- d) *Acções por omissão* (artigo 232.º do mencionado Tratado). Cura-se de acções aí intentadas destinadas a fiscalizar a inacção das instituições comunitárias, nomeadamente do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão.
- e) *Recursos das decisões do Tribunal de Primeira Instância* (artigo 225.º/1, § 2.º, do mencionado Tratado). Pode, na verdade, ser interposto recurso para o *Tribunal de Justiça* dos acórdãos e despachos proferidos pelo *Tribunal de Primeira Instância*, embora circunscrito às questões de direito.
- f) *Reapreciação das decisões do Tribunal de Primeira Instância* (artigo 225.º/3, § 3.º, do referido Tratado). De facto, as decisões do Tribunal de Primeira Instância sobre questões

prejudiciais podem ser reapreciadas, excepcionalmente, pelo Tribunal de Justiça, caso se verifique um risco grave de lesão da unidade ou da coerência do direito comunitário.

Quanto à composição do Tribunal de Justiça, este tribunal é composto por:

- Um juiz por Estado-Membro (artigo 221.º, § 1.º, do Tratado da Comunidade Europeia) e
- Por oito advogados-gerais (artigo 222.º, § 1.º, do citado Tratado). A estes advogados-gerais cabe apresentar publicamente, com imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas que requeiram a sua intervenção (artigo 222.º, § 2.º, *idem*).

Os juízes e os advogados-gerais são designados pelos governos dos Estados-Membros, de comum acordo, para um mandato com a duração de *seis anos*, renovável (artigo 223.º, §§ 1.º e 4.º, *ibidem*). Os juízes do Tribunal de Justiça elegem de entre si o presidente do Tribunal, por um período de três anos, o qual é renovável (artigo 223.º, § 3.º, *ibidem*).

O Tribunal de Justiça pode funcionar:

- Em *Tribunal Pleno*, composto pela totalidade dos juízes;
- Em *Grande Secção*, composta por treze juízes, ou
- Em *secções* de cinco ou de três juízes (artigo 16.º, §§ 1.º e 2.º, do Estatuto do Tribunal de Justiça; artigo 11.º-A do Regulamento do Tribunal de Justiça).

Ao *Tribunal Pleno* cabe apreciar situações particulares (p. ex., a demissão de um comissário europeu) e julgar causas que se revistam de excepcional importância (artigo 16.º, §§ 4.º e 5.º, do Estatuto do Tribunal de Justiça);

O Tribunal de Justiça reúne-se em *Grande Secção* nos casos em que um Estado-Membro ou uma instituição comunitária, que seja parte na instância, o solicite (artigo 16.º do referido Estatuto).

76.10.2. O Tribunal de 1.^a Instância

A competência material do Tribunal de Primeira Instância é, entre outras, a seguinte:

- a) As acções e recursos interpostos pelas pessoas singulares ou colectivas contra os actos das instituições comunitárias — de que sejam destinatárias ou que lhes digam directa e individualmente respeito — ou contra uma omissão destas instituições (artigo 225.º/1 do Tratado da Comunidade Europeia e artigo 51.º Estatuto do Tribunal de Justiça).
- b) Os recursos interpostos pelos Estados-Membros contra o Conselho de Ministros, em relação aos actos adoptados no domínio dos auxílios de Estado, as medidas de defesa comercial (práticas de *dumping*) e aos actos através dos quais o Conselho de Ministros exerce competências de execução (artigo 225.º/1 do Tratado da Comunidade Europeia e artigo 51.º do Estatuto do Tribunal de Justiça).
- c) Acções destinadas a obter a reparação dos danos causados pelas instituições comunitárias ou pelos seus funcionários ou agentes (artigos 225.º/1, e 235.º, ambos do referido Tratado, e artigo 51.º do citado Estatuto).

No que tange à sua composição, o Tribunal de Primeira Instância é composto por, pelo menos, um juiz por Estado-Membro (artigo 224.º, § 1.º, do Tratado da Comunidade Europeia).

Ao invés do que sucede com o Tribunal de Justiça, o Tribunal de Primeira Instância não dispõe de advogados-gerais permanentes. Mas essa função pode, todavia, ser excepcionalmente exercida por um juiz (artigo 49.º, § 1.º, do Estatuto do Tribunal de Justiça).

No que respeita à estrutura organizacional, o Tribunal de Primeira Instância funciona, em regra, em secções. Estas secções são compostas por cinco ou três juízes ou, em certos casos, com juiz singular (artigo 50.º, § 1.º, do referido Estatuto).

76.11. A actividade do tribunal e a tramitação electrónica dos processos

Os *actos processuais* praticados pelo *tribunal* ⁽¹⁾ — por qualquer tribunal, que não apenas os tribunais judiciais — comungam da função desempenhada por qualquer acto processual: produzem *efeitos em processo* ⁽²⁾.

Mas esses efeitos não têm que ser efeitos exclusivamente processuais, pois que se concebem vários actos que produzem simultaneamente *efeitos processuais* e *efeitos substantivos*: p. ex., o *arresto* e a *penhora* também produzem *efeitos substantivos* ⁽³⁾. O mesmo sucede, entre outros, com o *acto de citação do réu* ⁽⁴⁾ e com a própria *decisão judicial*, que provoca um efeito material, qual seja o *caso julgado* ⁽⁵⁾. E, outrossim, com a *transacção*, que é um *contrato* pelo os litigantes terminam um litígio mediante recíprocas concessões (artigo 1248.º/1 do Código Civil), de modo que, se a transacção for celebrada na pendência de uma causa, ela provoca o *efeito processual* da *extinção da instância* (artigo 287.º, alínea e), do CPC). Há, assim, actos processuais que produzem um *duplo efeito*: material e processual.

⁽¹⁾ Pois que também há actos processuais praticados pelas *partes*.

⁽²⁾ Entre nós, PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 171 ss.; TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, Lisboa, Lex, 2000, p. 91 ss.; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, 2006, cit., p. 12 ss., espec. pp. 14-22.

⁽³⁾ Cfr. o artigo 819.º do Código Civil, tornando inoponíveis, em relação ao tribunal, ao exequente e aos demais credores reclamantes, os actos de alienação, oneração ou arrendamento praticados pelo arrestado (artigo 622.º do mesmo Código) ou executado sobre os bens atingidos por estas diligências.

⁽⁴⁾ O acto processual de *citação* do réu *interrompe a prescrição* que esteja a correr (artigo 323.º/1 do Código Civil).

⁽⁵⁾ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, 2006, pp. 15-16, nota 11, embora a questão seja diferentemente enquadrada pelo legislador português da reforma de 1995/1006, ao qualificar o caso julgado como *excepção dilatória* (artigo 494.º, alínea i), do CPC).

Os *actos do tribunal* — realizados, como a expressão indica, pelo tribunal — são actos que, fazendo, *ou não* ⁽¹⁾, parte da sequência do processo jurisdicional, sensibilizam a vontade de *conformar* o processo, ou seja, a *sequência de comportamentos conscientes com relevância processual* praticados pelo tribunal (pela secretaria, pelo agente de execução, pelo juiz, pelo procurador do Ministério Público) e que são ordenados a um *fim*. Esse *fim* não é o contrato, a lei ou a realização de uma prestação, mas, sim, a emissão de uma *decisão judicial* e, indirectamente, a *realização de uma prestação*.

a) Actos do juiz

Temos, desde logo, os *actos do juiz*, tais como: as *cartas precatórias* (pelas quais o juiz da causa, através da secretaria, solicita a realização de actos processuais a um outro tribunal português ou a um cônsul português no estrangeiro: artigo 176.º/1 do CPC) e as *cartas rogatórias* (através das quais o juiz solicita a realização de actos processuais a uma autoridade estrangeira, em regra, a um outro tribunal estrangeiro ou autoridade administrativa); os *mandados* (actos pelos quais o juiz ordena a execução de um acto processual a uma entidade que lhe é funcionalmente subordinada: artigo 176.º/2 do CPC); as *requisições* (v. g., o auxílio da força pública: artigo 154.º/7 do CPC; requisição de documentos em poder de terceiros ou das partes: 519.º/1 do CPC); a *marcação de datas de diligências* (artigo 155.º do CPC); as *decisões* (actos pelos quais o juiz aprecia uma causa, um incidente ou uma providência cautelar, conhecendo, ou não, do mérito da causa: sentenças, acórdãos e despachos ⁽²⁾); e as *resoluções* (que são uma

(1) Por exemplo, uma *convenção de arbitragem* (cfr. supra) ou uma *procuração forense* são actos que ocorrem fora de um processo jurisdicional, mas cuja relevância parece ser exclusivamente processual, já que *conformam* ou *influenciam* os pressupostos processuais ou os actos inseridos na sequência processual.

(2) Por exemplo, os *despachos de mero expediente* são assim nominados porque se destinam a prover ao andamento regular do processo, sem interferir no conflito de interesses que se joga entre as partes (artigo 156.º/4 do CPC). Os

subespécie de decisões judiciais proferidas nos processos de jurisdição voluntária, com base em critérios de oportunidade e de conveniência (artigos 1410.º e 1411.º/1 do CPC).

b) Actos da Secretaria

Temos, também, certos *actos da secretaria* (ou, nalguns casos, do agente de execução), tais como: a *distribuição* (acto pelo qual se designa o serviço do tribunal, a secção, a vara ou o juízo em que o processo há-de correr ou, nos recursos, o juiz que há-de exercer as funções de relator: artigo 209.º do CPC), as *citações* (acto através dos quais se dá conhecimento ao réu de que contra ele foi proposta uma acção, chamando-o ao processo para exercer o direito de defesa, ou o acto pelo qual se chama, pela primeira vez, ao processo alguma outra pessoa interessada na causa: artigo 238.º/1 do CPC); as *notificações* (actos pelos quais sempre que não deva ser utilizada a citação, se chama alguém a juízo ou se dá a alguém o conhecimento de um facto: artigo 238.º/2 do CPC); as *anuções* (actos que, fora da *tramitação electrónica* dos processos, permitem formar um único suporte físico dos documentos e peças processuais que forem sendo juntas ao processo pelas partes — petição, contestação, réplica, etc. —, por terceiros e pelo juiz, de forma a impedir o extravio do processo ou de alguns dos seus papéis: artigo 163.º/3 do CPC); o permitir a *confiança do processo* aos mandatários das partes: artigo 169.º/1 do CPC; o *submeter a despacho* do juiz os requerimentos apresentados pelas partes: artigo 166.º do CPC; a *passagem de certidões* de todos os termos e actos processuais, sem precedência de despacho do juiz: artigo 174.º do CPC; a identificação e localização de bens ou direi-

despachos proferidos no uso de poderes discricionários são os que decidem certas matérias confiadas ao prudente arbítrio do juiz (artigo 156.º/4, 2.ª parte, do CPC: despacho de suspensão da instância; despacho que ordena a pensação de processos; despacho que convida as partes a suprir insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto constante dos articulados (artigo 508.º/1, alínea b), e n.º 3, do CPC).

tos penhoráveis e efectuar, também, nas acções executivas, as penhoras e pagamentos (isto na pessoa dos seus *oficiais de justiça* investidos da função de *agentes de execução*): entre outros, artigos 808.º, 838.º/1, 848.º/1 do CPC.

c) Actos do Ministério Público

Enfim, aos magistrados do *Ministério Público* — quando não são partes ou não têm intervenção no processo para suprir a falta de capacidade judiciária (artigo 15.º do CPC) — cabe emitir, entre outros, *vistos*, *promoções* (artigo 160.º/1 do CPC), *pareceres* (p. ex., quanto ao acordo dos pais sobre o exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio por mútuo consentimento a correr em conservatória) e, nalguns casos, *decisões* (v. g., no âmbito de processos de suprimento do consentimento, emitir autorização para a prática de determinados actos de incapaz ou do cônjuge).

d) A tramitação electrónica dos processos

O artigo 138.º-A do CPC autoriza que a tramitação dos processos seja efectuada por *meios electrónicos* ⁽¹⁾.

A tramitação electrónica dos processos abarca a *apresentação de peças processuais e documentos* (p. ex., em formato pdf), a *distribuição dos processos* e a *prática dos actos dos magistrados e dos funcionários* (artigo 159.º/1 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto). O que implica que no processo com esta forma de tramitação não podem constar actos e peças em *suporte físico*.

Os actos processuais dos magistrados judiciais são praticados neste suporte, através da aposição de *assinatura electrónica quali-*

(1) Cfr., tb., o artigo 159.º da Lei n.º 52/2008, de 29 de Agosto, que prevê a utilização da informática no tratamento dos dados, não apenas em relação à *gestão dos tribunais judiciais*, mas também à *tramitação* e ao *arquivo*. As primeiras experiências de tramitação electrónica de processos foram feitas, no Canadá, no início dos anos oitenta do século passado.

ficada ou *avançada* (artigo 17.º/1 da Portaria n.º 114/2008, de 6 de Fevereiro), alterada pelas Portarias n.ºs 457/2008, de 20 de Junho, 1538/2008, de 30 de Dezembro, 195-A/2010, de 8 de Abril, e 471/2010, de 8 de Julho). Esta desmaterialização dos processos, através da apresentação das peças processuais, requerimentos e outros documentos por meios electrónicos, aplica-se às acções declarações cíveis, procedimentos cautelares e notificações judiciais avulsas (com excepção dos processos de promoção e protecção das crianças e jovens em perigo e dos pedidos de indemnização civil ou dos processos de execução de natureza cível deduzidos no âmbito de um processo penal), bem como às acções executivas cíveis (que não às execuções fiscais, cuja tramitação está prevista no Código de Processo Tributário) e a todos os processos e incidentes que corram por apenso à execução (v. g., oposição à execução, oposição à penhora, embargos de terceiro, reclamação, verificação e graduação dos créditos), tendo em consideração que somente deve haver lugar à autuação do processo executivo com a impressão dos documentos considerados essenciais nos termos do artigo 23.º da referida Portaria n.º 114/2008, após a recepção pelo tribunal de um requerimento ou informação que suscite a intervenção do juiz. Em segundo lugar, a *distribuição dos processos* é efectuada electronicamente *duas vezes ao dia*, de forma electrónica (artigo 15.º, *idem*) (1). Além disso, os actos processuais dos magistrados devem ser praticados, eles próprios, através deste sistema “Cítius”, valendo a versão electrónica do documento (v. g., despacho, sentença) assinada digitalmente (artigo 17.º/1, *ibidem*). Tendo sido, todavia, efectuada a distribuição automática e electrónica ou tendo sido os actos processuais apresentados por transmissão electrónica de dados, deve a secção de processo verificar os factos constantes das alíneas *f*) e *h*) do artigo 474.º do Código de Processo Civil (*id est*, se foi efectuada o prévio pagamento da taxa de justiça ou a concessão de apoio judiciário e se os articulados, requerimentos ou

(1) Deixa de existir qualquer hiato temporal entre a entrada e a distribuição da petição e dos documentos anexados.

alegações se encontram redigidos em língua portuguesa: artigo 15.º-A da Portaria n.º 114/2008, aditado pela Portaria n.º 471/2010, de 8 de Julho).

As *secretarias judiciais* usam, por sua vez, o sistema informático “HABILUS” na prática dos respectivos actos processuais.

A obrigatoriedade da tramitação processual em suporte informático foi alargada aos magistrados do *Ministério Público* pela Portaria n.º 457/2008, de 20 de Junho.

Daí que, a partir de 5 de Janeiro de 2009, com a entrada em vigor da Portaria n.º 1538/2008, de 30 de Dezembro, a larga maioria dos advogados e dos solicitadores puderam passar a enviar as peças processuais e documentos por via electrónica (1).

Passou a permitir-se, inclusivamente, a realização de *notificações exclusivamente electrónicas*. Isto ocorre, hoje, quanto às *notificações entre mandatários*, quando o pretenda ou quando ambos tenham enviado pelo menos um documento através do sistema informático “CITIUS” (artigo 21.º-A/3 da citada Portaria) —, sendo dispensada, do mesmo passo, a remessa, pelo correio, de *notificações em formato papel*.

No que tange às *notificações efectuadas pelo tribunal*, nos termos do artigo 21.º-A/4 da mencionada Portaria, estas serão realizadas exclusivamente por meios electrónicos quando o acto tenha sido praticado em formato electrónico e ocorra uma das seguintes circunstâncias: (a) o advogado ou o solicitador tenha manifestado intenção de assim ser notificado; (b) tenha havido pelo menos o envio de uma peça processual ou documento por via electrónica.

Quando sejam produzidas, enviadas ou recebidas através do sistema informático CITIUS, as peças processuais, autos e termos do processo que não sejam relevantes para a decisão material da causa não devem constar do processo em suporte físico (processo material), estando no entanto disponíveis para consulta, devendo o juiz definir quais as peças processuais, autos e termos do processo que considera como não sendo relevantes para a decisão material da

(1) Este envio é efectuado através do endereço <http://citus.tribunaisnet.mj.pt>.

causa (artigo 23.º da Portaria n.º 114/2008, na redacção da citada Portaria n.º 471/2010).

76.12. A nulidade dos actos processuais; os vícios da vontade na realização dos actos processuais

A) Uma vez que a instância processual se traduz numa sequência pré-ordenada de actos e uma dialéctica entre os vários sujeitos (partes, tribunal, secretaria) e intervenientes acessórios, esta estrutura sequencial de actos pode apresentar-se desconforme com a lei e não se tratar de um caso abrangido pelo *princípio da adequação formal* (artigo 265.º-A do CPC).

Daqui emergiu o problema das *nulidades processuais* ou da *nulidade dos actos* (epígrafe da subsecção que se inicia com o artigo 193.º e ss. do CPC). Assim se vê que o fenómeno da invalidade dos actos processuais é regulado no CPC sob uma epígrafe, que traduz o entendimento segundo o qual o legislador reconduz as *invalidades dos actos processuais* apenas à figura da *nulidade*. O legislador do CPC evitou utilizar a contraposição entre a *anulabilidade* e a *nulidade* dos actos, ao invés do que se surge no direito substantivo (artigos 286.º e 287.º do Código Civil). Ele preferiu configurar um *conceito específico* de nulidade; um conceito próprio do direito processual civil, a qual reúne, como veremos, alguns dos caracteres típicos das *anulabilidades* e das *nulidades* previstas no direito civil.

A invalidade dos actos processuais, subsumida à figura da *nulidade processual*, traduz uma espécie de *questão prejudicial da sequência processual*, que obsta ao exercício do poder de o juiz conhecer do mérito da causa (1).

A *nulidade processual* (dos actos inseridos na sequência processual (2)) consiste na prática de um acto processual que a lei não

(1) DENTI, “Nulità degli atti processuali civili”, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XI, Torino, Utet, 1965, p. 467 ss., p. 472.

(2) Pois há actos praticados fora do processo mas dotados de relevância processual (v. g., convenção de arbitragem, pacto de jurisdição, pacto de com-

admite (*nulidade por acção* ⁽¹⁾) ou a omissão de um acto ou formalidade ⁽²⁾ que a lei prescreve (*nulidade por omissão*) ⁽³⁾ ou o juiz determinou ao abrigo do *princípio da adequação formal* ⁽⁴⁾, sempre que a lei o estabeleça ou quando a irregularidade possa influir na decisão ou no exame da causa (artigo 201.º/1 do CPC).

Das nulidades processuais de actos processuais devem distinguir-se as *nulidades específicas das sentenças* (artigo 668.º/1, alíneas *b*) a *e*), do CPC), dos *despachos* e dos *acórdãos* (artigos 716.º/1 e 732.º, ambos do CPC) ⁽⁵⁾, bem como o *erro material* (artigo 667.º do CPC), o *erro de julgamento* quanto à matéria de facto ou de direito e as *ambiguidades da decisão*

petência, renúncia unilateral ao recurso). Tais actos são também actos processuais, embora não sejam actos inseridos na sequência.

(1) Por exemplo, o autor apresenta a *réplica* quando o réu se limitou a *impugnar* (e não a excepcionar) os factos vertidos pelo autor na petição; o juiz convoca uma *audiência preliminar* numa acção declarativa com *processo sumariíssimo* ou com *processo especial* para cumprimento de obrigações pecuniárias provenientes de contratos.

(2) Por exemplo, a omissão do juramento das testemunhas (artigo 635.º/1 do CPC), das partes (artigo 559.º/2 do CPC) ou de prestação de compromisso pelos peritos (artigo 581.º/1 do CPC); a falta de audiência preliminar que não possa ser dispensada; a falta de registo de uma carta dirigida aos mandatários (artigo 254.º/1 do CPC).

(3) Por exemplo, o juiz não fundamenta a não audição do requerido num procedimento cautelar (artigo 385.º/1 do CPC) ou não fundamenta a não convocação da audiência preliminar numa acção com processo ordinário — TELXEIRA DE SOUSA, “Limites de cooperação do tribunal: noção de nulidade processual”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 17 (2007), p. 43 ss., p. 51.

(4) LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 1999, cit., p. 237; JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Processo Civil I, Parte Geral e Processo Declarativo*, 8.ª edição, 2006, cit., p. 323, nota 109.

(5) P. ex., a omissão, na acta da audiência de discussão e julgamento, dos factos considerados provados, mesmo que estes constem, posteriormente, da sentença; o despacho de admissão de um recurso de apelação interposto para além dos 30 dias após a notificação da decisão recorrida e não tiver por objecto a reapreciação da prova gravada (artigo 685.º/1 e 7 do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto).

(artigo 669.º/1, alínea *a*), do CPC). Estes vícios respeitam aos *vícios de conteúdo* do próprio acto e não aos *vícios subjacentes à sua própria existência* ou *formalidades*.

Porém, tanto as nulidades da sentença, da instância ou do acórdão da 2.ª instância (artigo 668.º/4 do CPC) quanto as nulidades dos actos da sequência processual, que não tenham sido arguidas ou conhecidas *ex officio* anteriormente e que não possam ser consideradas sanadas, podem ser arguidas no recurso ordinário (de apelação ou de revista) que seja interposto. Todos estes vícios de conteúdo da sentença (ou do acórdão) e os subjacentes à sua própria existência (nulidades processuais) convertem-se em causas de impugnação da decisão judicial. Se a decisão não admitir recurso ordinário, todos eles podem ser objecto de *reclamação* perante o tribunal que a proferiu.

É legítimo estabelecer um certo paralelismo — limitado, embora, a certo tipo de semelhanças — entre a *nulidade* ou a *anulação* dos *negócios jurídicos* e a *nulidade* dos *actos processuais*. Repare-se.

É verdade que as causas de invalidade de um negócio jurídico projectam-se apenas no âmbito do acto em causa: os *negócios jurídicos subsequentes*, *maxime* os da cadeia dos subadquirentes de uma coisa, que fora alienada onerosamente, quando são também inválidos são-no por *ilegitimidade negocial do transmitente*. Que o mesmo é dizer que a invalidade do primeiro negócio não se “comunica” aos negócios subsequentes; essa invalidade não se projecta neles; de tal modo que a invalidade destes últimos é uma *invalidade deles próprios*, não é uma invalidade cuja causa seja um vício radicado nos elementos do negócio anterior. Mesmos nos casos de *convalidação* (artigo 895.º do Código Civil) ou *confirmação* (artigo 288.º do mesmo Código) de negócio anterior isso acontece: verifica-se, nesses casos, apenas a *perfeição superveniente* de um negócio que se formou de forma irregular ou imperfeita ⁽¹⁾.

O *paralelismo imperfeito* entre os negócios jurídicos e os actos processuais (incluindo os actos postulativos) está somente nisto: tal

(1) LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, 2006, p. 16, nota 12.

como nos casos de *invalidade substantiva* em que os efeitos da sentença se estendem não apenas às partes desse negócio, mas também a terceiros que, na sequência do primeiro negócio, hajam adquirido, assim também a invalidação de um certo acto processual implica a invalidação dos actos subsequentes da sequência de que ele era o pressuposto (artigo 201.º/1, parte final, do CPC).

A invalidade de um acto processual desencadeia a invalidade do acto subsequente e dos que lhe sigam, mas já não implica a invalidade dos actos de sequências processuais autónomas (p. ex., dos actos praticados no apenso de oposição à execução, de embargos de terceiro). Isto traduz a preocupação de o legislador evitar a extensão dos efeitos das nulidades processuais para além do estritamente necessário ou indispensável, expressão do *princípio da conservação dos actos processuais* ⁽¹⁾ (*utile per inutile non vitiatur*). No anverso, a invalidade dos actos de uma *sequência autónoma* (p. ex., incidentes de intervenção de terceiros) não gera, em princípio, a invalidade dos actos da *sequência principal*.

Por outro lado, o n.º 2 do artigo 201.º do CPC só determina a nulidade dos actos subsequentes *quando estes dependem totalmente do acto nulo* (p. ex., a nulidade processual cometida pelo *agente de execução* na *penhora* de um bem imóvel não se comunica às restantes penhoras, nem ao processamento posterior respeitante à verificação e graduação dos créditos e à venda dos restantes bens penhorados ⁽²⁾).

E — um pouco à semelhança da redução dos negócios jurídicos — quando a *nulidade processual é parcial*, pode dizer-se que a invalidade não atinge todo o acto, excepto se entre a parte viciada e a outra parte haja uma relação de dependência (artigo 201.º/2, 2.ª parte, do CPC). Devem assim aproveitar-se todos os *efeitos úteis* do acto,

(1) MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile*, I, *Nozioni Introduttive e Disposizioni Generali*, 14.ª edição, 2002, cit., p. 442.

(2) Outro exemplo, a falta de citação de alguns credores do executado só importa, quanto muito (artigo 864.º/10 do CPC), a anulação das vendas dos bens sobre os quais eles desfrutem de garantias reais (hipoteca, penhora, consignação de rendimentos, etc.), mas não as vendas dos restantes bens penhorados.

exceptuando apenas os efeitos que o vício do acto impeça. Ou seja: se o vício impede a produção de um determinado efeito processual na decorrência da nulidade processual, o acto pode, todavia, produzir outros efeitos processuais para os quais é idóneo (à luz do princípio da *redução dos actos processuais* (1)).

Porém, esta aparente semelhança pára aqui, visto que, para além do que acima referi, a invalidação do acto processual apenas se verifica se o vício desse acto puder prejudicar o fim da sequência, influenciando no exame ou na decisão da causa (na instrução, na discussão e no julgamento da lide), ou ainda na realização das diligências do processo executivo.

O acto processual *nulo* não pode, em princípio, ser *renovado*, salvo quando ainda não estiver expirado o prazo para a sua prática. Mesmo que esse prazo já tenha terminado, a renovação é possível quando aproveitar à outra parte que não cometeu ou não teve qualquer responsabilidade na prática da nulidade.

Não é difícil entender as razões subjacentes a todo este regime. Cura-se, na realidade, de eliminar a possibilidade de equívocos: as partes e os restantes sujeitos processuais confiam normalmente na regularidade dos actos concatenados da sequência até à decisão final (sobre o mérito da causa ou sobre a existência de excepções dilatórias), salvo se existir uma pronúncia do julgador em sentido contrário.

A lei processual pode cominar a *nulidade* (do acto ou da omissão da sua prática omissão); mas pode prever a *inexistência* quando o legislador prevê que o acto se tem por não escrito (p. ex., artigos 632.º/3 e 646.º/4 do CPC).

Se a lei nada disser e o vício não influir no exame ou na deci-

(1) Contrariamente à *conversão* dos actos e negócios jurídicos substantivos — aqui onde a modificação é *qualitativa* de um negócio noutro negócio —, este regime processual exprime um fenómeno *quantitativo*: se a nulidade processual afecta apenas uma parte do acto, pode admitir-se a produção de efeitos respeitantes à parte não afectada, em vez de ser considerado nulo na sua totalidade. Cfr. SALVANESCHI, “Riflessioni sulla conversione degli atti processuali di parte”, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1984, p. 121 ss., p. 131.

são da causa, o vício é irrelevante, como resulta do artigo 201.º/1 do CPC. Esta solução exprime a *instrumentalidade das formas* e dos *ritos* relativamente à *função objectiva assinalada aos múltiplos actos processuais*: os requisitos formais a que a lei processual civil dá relevo são apenas aqueles que se mostram *necessários* para a prossecução da concreta finalidade ou função de tais actos. Se, por exemplo, o réu for notificado da realização da audiência preliminar, mas a notificação não indicar a concreta data desta audiência, não há dúvida que fica prejudicada a *igualdade de armas*, pese embora a falta de uma das partes não seja motivo de adiamento desta audiência (artigo 508.º-A/4 do CPC). Todavia, como o réu pode espontaneamente obter junto da secretaria a informação sobre essa data, que fora omitida, a sua comparência nessa audiência sana o vício: não obstante a irregularidade ocorrida e a sua inidoneidade objectiva, esta notificação realizou o seu escopo, na medida em que à audiência preliminar tenham comparecido as duas partes (e respectivos mandatários).

Algumas *nulidades processuais* são de *conhecimento oficioso*, sem prejuízo obviamente de poderem ser suscitadas pelos interessados, a saber, nos termos do artigo 202.º, 1.ª parte, do CPC:

- A ineptidão da petição inicial (artigo 193.º do CPC) ⁽¹⁾;
- A falta de citação do réu ou do Ministério Público (artigo 194.º do CPC);
- A falta de indicação de prazo para a defesa numa citação edital do réu (artigo 198.º/2, 2.ª parte, do CPC);
- O erro na forma de processo (artigo 199.º, *idem*); e
- A falta de vista ou exame ao Ministério Público quando a lei exija a sua intervenção como parte acessória (artigo 200.º, *ibidem*).

(1) Esta ineptidão releva, igualmente, como *falta de um pressuposto processual*, pois traduz a invalidade de um acto em si mesmo considerado (*vício de conteúdo*), e não como elemento de uma sequência. Tb. já LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, 2006, cit., p. 18, nota 15.

A prática destas últimas nulidades processuais provoca prejuízos graves. Por isso, a sua invocação não pode estar dependente da iniciativa das partes. Em homenagem à regularidade objectiva dos actos pré-ordenados da sequência, o legislador atribui expressamente ao juiz o poder-dever de conhecer e declarar a nulidade (1).

As restantes nulidades só podem ser invocadas pelos interessados na observância das formalidades ou prática ou eliminação do acto (artigo 203.º/1 do CPC).

Mas quem tiver dado causa à nulidade não pode argui-la (*inlegabilidade*) (2). Se assim não se dispusesse, esse comportamento traduziria, na base do comportamento, um inadmissível *venire contra factum proprium*.

Admite-se a *renúncia*, expressa ou tácita, à arguição (artigo 203.º/2 do CPC).

O prazo limite para o conhecimento oficioso é, por vezes, o despacho saneador ou a sentença (se não tiver havido saneador), nos termos do artigo 206.º/2 do CPC.

O prazo geral para a arguição das nulidades processuais é de 10 dias a contar do conhecimento do vício ou da sua cognoscibilidade (artigo 205.º/1 do CPC); mas se a nulidade (ou a irregularidade) for

(1) Por vezes, estas nulidades são denominadas como nulidades principais ou absolutas, por oposição às nulidades secundárias ou relativas (ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. II, cit., p. 357; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de processo Civil*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 388; MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile, I, Nozioni Introduttive*, 14.ª edição, 2002, cit., p. 447, citando o acórdão da Corte di Cassazione, de 16-01-1986, n.º 230).

(2) Este regime não se aplica naturalmente aos actos (ou omissões) do juiz — já MANDRIOLI, *Diritto Processuale civile, I, Nozioni*, 14.ª edição, 2002, cit., p. 448, nota 7. Todavia, dado que o juiz pode determinar a sequência ao abrigo do princípio da adequação formal (artigo 265.º-A do CPC), parece que ele não está impedido de conhecer oficiosamente a prática ou a omissão de um acto, que lhe seja imputável, desconforme com essa sequência.

notada ou arguida durante a prática do acto a que o juiz presida, este deve tomar oficiosamente as providências necessárias para que a lei seja cumprida (artigo 205.º/2 do CPC), já que, como salientou ALBERTO DOS REIS (1), não se compreenderia que o processo continuasse a correr após o momento da arguição e o juiz somente tomasse as providências adequadas em momento posterior, correndo-se o elevado risco de anulação do processado posterior.

O *conhecimento oficioso* da falta de citação do réu ou do Ministério Público, a falta de vista ou exame deste último e a falta de indicação do prazo para a defesa na citação edital podem ocorrer quando o juiz delas se aperceba, podendo suscitá-las em qualquer estado do processo (artigo 206.º/1).

Todavia, em estrita obediência ao *princípio do contraditório*, o juiz deve ouvir a parte contrária se colocar a hipótese de deferir a arguição da nulidade; no caso de colocar a hipótese de a indeferir, ele não é obrigado a suscitar o contraditório (artigo 207.º do CPC). Seja como for, suscitada a arguição de uma concreta nulidade processual ou logrado o seu conhecimento oficioso, talvez que o juiz deva sempre providenciar a *audiência contraditória*, a fim de evitar *decisões-surpresa* (artigo 3.º/3 do CPC), ainda quando venha a indeferir a arguição da nulidade.

B) Diferente deste é o problema dos *vícios da vontade existentes por ocasião ou durante a realização dos actos processuais*.

Embora seja entendimento tradicional o de não sujeitar o acto processual às normas relativas à nulidade ou à anulabilidade dos actos e negócios jurídicos de direito substantivo, entre nós, PAULA COSTA E SILVA (2) demonstrou a eventual aplicabilidade, *caso a caso*, dessas normas nos actos postulativos.

É claro que esta relevância já será irrestrita nos denominados

(1) ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. II, 1945, cit., p. 516.

(2) PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo*, 2003, cit., pp. 305 ss. 507 ss.

negócios processuais. Os actos de confissão do pedido, de desistência da instância, de confissão de factos nos articulados (ou na audiência de discussão e julgamento) ou de transacção podem ser declarados nulos ou anulados nos termos gerais aplicáveis aos actos jurídicos (artigo 301.º/1 do CPC) (1).

SUBSECÇÃO I

Os Tribunais Judiciais e a Competência Internacional

77. Competência internacional (dos tribunais portugueses) e competência interna

A *competência internacional* (dos tribunais portugueses) é a fracção do poder jurisdicional atribuída a estes tribunais portugueses, *no seu conjunto*, relativamente à fracção de poder jurisdicional atribuída, por leis nacionais estrangeiras ou tratados ou convenções internacionais, a tribunais estrangeiros sempre que o litígio seja transfronteiriço, isto é, quando apresente *elementos de conexão* com ordens jurídicas estrangeiras (v. g., o contrato foi celebrado nos E.U.A., mas o réu reside em Portugal).

Observe-se que, entre nós — à semelhança do que ocorre nos sistemas jurídicos romano-germânicos —, a competência internacional é determinada independentemente da lei material aplicável à apreciação do objecto do litígio ou mérito da causa. Assim, os tribunais portugueses podem ser internacionalmente competentes ainda quando a causa deva ser apreciada à luz de uma lei estrangeira (*lex causae*). No anverso, os tribunais portugueses podem julgar-se internacionalmente incompetentes mesmo que a acção deva ser apreciada pela lei portuguesa.

(1) Sobre estes negócios jurídicos processuais, TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos*, 2.ª edição, 1998, cit., p. 198 ss.

Coexistem na nossa ordem jurídica regras de *competência internacional directa* impostas por fontes normativas supranacionais, de *direito comunitário da União Europeia* — os *regulamentos comunitários* —, que determinam a *competência internacional directa* dos diferentes tribunais nacionais dos Estados-membros.

As regras de *competência internacional (directa)*, que constam desses regulamentos comunitários, valem tanto para os tribunais do foro (isto é, para os tribunais de um Estado-Membro onde, em concreto, a acção foi proposta) como para os tribunais de qualquer outro Estado-Membro. É o caso do Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22-12-2000, relativo à *competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial* (artigos 2.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º e ss.); do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, do Conselho, de 27-11-2003, relativo à *competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de responsabilidade parental* (artigos 3.º, 5.º, 6.º, 7.º e ss.).

Diferentemente, as regras que determinam a *competência internacional dos tribunais portugueses previstas no artigos 65.º e 65.º-A do CPC* são regras *unilaterais*, pois só fixam a competência (internacional) dos tribunais portugueses; um tribunal estrangeiro nunca se pode sentir condicionado no exercício da sua jurisdição pela existência e validade daquelas regras.

Temos, assim, que *conciliar, perante cada caso concreto, o âmbito de aplicação das normas de competência internacional reguladas no CPC português com o âmbito de aplicação das normas de competência internacional directa* disciplinadas em qualquer um daqueles *regulamentos comunitários*.

Iremos, para já, centrar a nossa atenção no citado Regulamento (CE) n.º 44/2001.

77.1. O Regulamento (CE) n.º 44/2001

Este regulamento visa facilitar o funcionamento do mercado interno, por via da unificação das regras de conflitos de jurisdição e

assegurar o rápido reconhecimento e execução das decisões em matéria civil e comercial.

Este regulamento entrou em vigor no dia 1-03-2002 (artigo 76.º) e as suas disposições aplicam-se às acções instauradas após essa data, nos termos do seu artigo 66.º/1, e substituiu, entre outras, a Convenção de Bruxelas, que ligava os Estados-membros (artigos 1.º/3 e 68.º/1).

Acham-se vinculados por este regulamento todos os Estados-membros da União Europeia, à excepção da Dinamarca, nos termos do artigo 3.º/1 deste regulamento (1).

77.1.1. Âmbito de aplicação do regulamento e matérias excluídas

O âmbito de aplicação deste regulamento restringe-se à matéria civil e comercial.

Este conceito abrange as *indemnizações cíveis deduzidos no processo penal* (artigo 5.º/4 deste regulamento) e, outrossim, as *acções respeitantes a contratos de trabalho* (artigos 18.º a 21.º deste regulamento). Esta noção (“matéria civil e comercial”) deve ser objecto de uma *interpretação autónoma*, desligada, portanto, do direito e das orientações normativas internas dos Estados-membros (2).

(1) A Comunidade Europeia e o Reino da Dinamarca celebraram, porém, um acordo respeitante à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (in *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º L 299, de 16-12-2005). Veja-se ainda a Decisão n.º 2005/790/CE, in *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º L 299, da mesma data; e a Decisão n.º 2006/325/CE, in *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º L 120, de 5-05-2006.

(2) Cfr., entre outros, os acórdãos do Tribunal de Justiça, de 19-01-1993, proc. n.º 89/91, no caso *Shearson c. T.VB* (in *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, 1993, I, p. 139); de 9-01-1997, proc. n.º 383/95, no caso *Rutten c. Cross Medical* (in *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, 1997, I, p. 57 ss., n.º 13); e de 20-03-1997, proc. n.º 295/95, no caso *Farrel c. Long* (in *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, 1997, I, p. 1683).

Note-se, porém, que este regulamento e as respectivas normas reguladoras da *competência internacional directa*, não abrange muitas matérias, a saber (1):

- As matérias fiscais, aduaneiras e administrativas (artigo 1.º/1, 2.ª parte, do citado regulamento).
- O estado e a capacidade das pessoas singulares, os regimes matrimoniais (2), os testamentos e as sucessões (artigo 1.º/2, alínea b), *idem*).
- As insolvências, as concordatas e os processos análogos (artigo 1.º/2, alínea b), *ibidem*).
- O contencioso da segurança social (artigo 1.º/2, alínea c), *ibidem*), mais precisamente, em matéria de litígios entre a administração pública e as entidades patroniais ou os trabalhadores (3).
- Os processos que se destinam a dar início a um processo de arbitragem (*v. g.*, designação de árbitros, determinação do lugar da arbitragem, processos destinados a apreciar a validade de uma convenção) (4) — artigo 1.º/2, alínea d), *ibidem*).

(1) TEIXEIRA DE SOUSA/DÁRIO MOURA VICENTE, *Comentário à Convenção de Bruxelas*, Lisboa, Lex, 1994, pp. 22-25, pp. 67-73.

(2) Acórdão do Tribunal de Justiça, de 27-03-1979, proc. n.º 143/78, no caso *Cavel c. Cavel*, in *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, 1979, p. 1055.

(3) PAUL JENARD, "Relatório sobre a Convenção, de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial", in *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º C 189, de 28-07-1990, p. 122 ss., p. 133.

(4) PETER SCHLOSSER, "Relatório sobre a Convenção relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte à convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, bem como o Protocolo relativo à sua interpretação pelo Tribunal de Justiça", in *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º C 189, de 28-07-1990, p. 184 ss., n.º 64; DÁRIO MOURA VICENTE, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1996, p. 595 ss.

77.1.2. Âmbito subjectivo

Nos termos do seu artigo 4.º/1, este regulamento também só é, por regra, aplicável *quando o demandado tiver o seu domicílio ou sede no território de um Estado-Membro*.

Não releva o domicílio do autor. Daí que este regulamento seja aplicável ainda quando o autor é domiciliado num Estado terceiro (1).

A determinação do domicílio do demandado é efectuada pelo juiz da causa, mediante a aplicação do seu direito interno (artigo 59.º/1, *idem*); sendo certo que as sociedades e as demais pessoas colectivas acham-se domiciliadas no lugar em que tiverem a sua sede social, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal (artigo 60.º/1, *ibidem*).

77.1.3. Critério geral de competência

Como se pressente, a regra geral de competência internacional directa plasmada neste regulamento *depende do domicílio ou sede do demandado*: se é num dos Estados-membros ou fora da União Europeia.

Assim, *se o réu tiver domicílio num dos Estados-membros*, ele deve ser demandado, independentemente da sua nacionalidade, nos tribunais do Estado do seu domicílio (artigo 2.º/1). Este réu somente pode ser demandadas perante os tribunais de um outro Estado-Membro *se tal resultar da aplicação de uma competência especial prevista no artigo 5.º e seguintes deste regulamento, ou se tiver sido celebrado um válido pacto de jurisdição* (artigo 3.º/1 deste regulamento).

Por sua vez, *se o réu não tiver domicílio em qualquer um dos Estados-membros* (p. ex., reside no Brasil ou em Angola), a competência internacional é regulada pela lei processual interna do Estado-Membro onde a acção foi intentada, sem prejuízo da aplicação das regras sobre competências exclusivas (artigo 22.º, *idem*) e por eventuais pactos de jurisdição válidos (artigo 23.º, *ibidem*). Avizinha-se a revogação deste Regulamento (CE) n.º 44/2001 e a sua substituição por um

(1) TEIXEIRA DE SOUSA/DÁRIO MOURA VICENTE, *Comentário*, 1994, cit., pp. 26-28, pp. 75-79.

novo regime, caracterizado, entre outros aspectos, pela desnecessidade de *exequatur* (reconhecimento automático), ficando a execução da decisão dependente apenas da junção de uma cópia da decisão (que satisfaça as exigências de autenticidade) e uma certidão passada pelo Tribunal do Estado de origem que certifique que essa decisão é executável. Cfr. European Commission, Doc. COM(2010)748/3, de 14-12-2010.

77.1.4. Critérios especiais de competência

Postula-se, contudo, um conjunto de *critérios especiais* de atribuição de competência internacional ⁽¹⁾, no artigo 5.º e ss. deste regulamento, precisamente para os *casos em que o réu tem domicílio num dos Estados-Membros e o autor pretende que ele possa ser demandado perante os tribunais de um outro Estado-Membro* (artigo 3.º/1, *ibidem*).

Quando algum destes critérios especiais está presente, o autor dispõe da seguinte alternativa:

(1) Propõe a acção junto dos tribunais do Estado-Membro do domicílio (ou sede) do réu; ou

(2) Intenta a acção noutro tribunal de um outro Estado-Membro, uma vez observadas as *regras especiais* de competência consignadas no referido artigo 5.º e ss. Vejamos.

a) Matéria contratual

Em *matéria contratual* é competente o *tribunal do lugar onde a obrigação foi ou devia ser cumprida* (artigo 5.º/1, alínea a), deste regulamento), tal como é previsto, alternativamente, no direito processual civil português como *factor de conexão relevante* (artigo 74.º/1 do CPC). Este é o elemento de conexão relevante. Critério, este, que é aplicável, não apenas às acções de cumprimento, como também às acções respeitantes modificação, ao termo do contrato e à sua

⁽¹⁾ TEIXEIRA DE SOUSA/DÁRIO MOURA VICENTE, *Comentário*, 1994, cit., pp. 29-34, p. 84 ss.

validade e eficácia, mesmo que a existência do contrato seja objecto de controvérsia. Este critério abrange os litígios emergentes de *negócios unilaterais* (v. g., promessas públicas: artigo 459.º do Código Civil; concursos públicos: artigo 463.º do mesmo Código; promessas de cumprimento e reconhecimento de dívidas: artigo 458.º, *idem* (1)).

O conceito de *matéria contratual* é densificado no caso concreto, apelando-se à lei material que, de harmonia com as *normas de conflito do foro* (p. ex., o artigo 15.º e ss. do Código Civil, se a acção estiver a correr num tribunal português), deverá ser considerada aplicável ao litígio.

Na *determinação do lugar do cumprimento* seguem-se os critérios previstos no artigo 5.º/1, alíneas *a)*, *b)* e *c)*. Fora dos casos de *contratos de compra e venda* e de *prestação de serviços* — cujo lugar do cumprimento está, expressa e autonomamente, fixado no próprio regulamento (nos dois travessões da alínea *b)* do n.º 1 deste artigo 5.º) — (excluindo os direitos de propriedade intelectual), o *lugar do cumprimento* (2) da obrigação apura-se, ou bem pela *lex causae* que for considerada aplicada segundo as *normas de conflitos* do Estado do foro (3) (4), incluindo as que constam de convenções internacionais (5), ou bem por uma estipulação validamente celebrada pelas partes, de

(1) Mas já não um *testamento*, uma vez que a alínea *a)* do n.º 2 do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001 exclui os *testamentos* enquanto matéria litigiosa que fica de fora do seu âmbito.

(2) Se a *obrigação já foi cumprida*, embora de forma *defeituosa*, é na mesma competente o tribunal do Estado-Membro do *lugar do cumprimento* — acórdão do Tribunal de Justiça, de 6-10-1976, proc. n.º 12/76, no caso *Tessili c. Dunlop*, in *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, 1976, p. 1473 ss.

(3) Já assim, entre outros, no acórdão do Tribunal de Justiça, de 29-06-1994, proc. n.º 288/92, no caso *Custon Made c. Stawa*, in *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, 1994, I, p. 2913.

(4) GEIMER/SCHÜTZE, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 2004, cit., Art. 5, anotação à margem n.º 16.

(5) P. ex., o ac. Tribunal de Justiça das Comunidades, de 28/09/1999, proc. n.º 440/97, no caso *Groupe Concorde c. Sühadiwarno Panjan*, in: *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades*, 1999, I, p. 6307.

acordo com a lei material aplicável (*lex causae*) ⁽¹⁾ — veja-se o artigo 5.º/1, alínea c), que remete para a alínea a), deste regulamento.

Se as partes tiverem convencionado *diversos deveres de prestar*, relevante parece ser o *dever de prestar principal*, que serve de fundamento ao pedido ⁽²⁾, ainda que não se consiga conjugar, na mesma ordem jurídica, o foro competente e o direito materialmente aplicável ao litígio (*forum-ius*).

b) Matéria extracontratual; o caso específico das obrigações alimentares e o novo Regulamento (CE) n.º 4/2009, do Conselho, de 18-12-2008

No que tange às *matérias extracontratuais*, o réu pode ser demandado perante o tribunal do lugar onde correu ou poderá verificar-se o facto danoso (artigo 5.º/3 do citado regulamento).

Se o lugar do facto danoso não coincidir com o lugar onde se produziu (ou poderá produzir) o dano, a acção pode ser instaurada no tribunal do Estado-Membro onde o dano foi produzido ⁽³⁾ — p. ex.,

(1) Desde que a lei material reguladora do contrato admita essa escolha como válida, independentemente da observância dos requisitos de forma previstos no artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001 — já assim, no domínio da Convenção de Bruxelas, de 1968, na decisão do Tribunal de Justiça, de 17-01-1980, proc. n.º 56/79, no caso *Zelger c. Saliniri*, in *Colecção de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, 1980, p. 89 ss. Se o acordo sobre o lugar do cumprimento se destinar a definir o tribunal competente, ele deverá observar as condições previstas no artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001 — KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, 8.ª edição, 2005, cit., Art. 5, anotação à margem n.º 53. De todo o modo, a *matéria contratual* abrange, igualmente, os *negócios unilaterais*, por via de uma interpretação extensiva — GEIMER/SCHÜTZ, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 2004, cit., Art. 5, anotação à margem n.º 54.

(2) Solução que parece já ser admitida na decisão do Tribunal de Justiça, de 15-01-1987, proc. n.º 266/85, no caso *Shenavai c. Kreischer*, in *Colecção de Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, 1987, p. 238 ss.

(3) Acórdão do Tribunal de Justiça, de 30-11-1976, proc. n.º 21/76, no caso *Bier c. Mines d'Alsace*, in *Colecção de Jurisprudência do Tribunal de Jus-*

a prática do acto ilícito (potencialmente) danoso ocorreu em Espanha (v. g., a colisão do veículo do lesante com o veículo do lesado), mas o dano (v. g., a morte do lesado) ocorreu em Portugal.

As acções de indemnização baseadas numa *infracção penal* são propostas e apreciadas no tribunal do Estado-Membro onde foi tentada a acção pública; isto se a lei desse Estado permitir conhecer do pedido cível (artigo 5.º/4 do citado regulamento).

Entre nós, isso é possível, pois o artigo 71.º e ss. do Código do Processo Penal estatuiu que o pedido indemnizatório deve ser apresentado na *acção penal*, na esteira do *princípio da adesão*, excepto nas situações previstas no artigo 72.º/2 do referido Código.

O *objecto da matéria extracontratual* pode abranger todas as matérias que, por exclusão de partes, não sejam abrangidas pelo n.º 1 do do referido artigo 5.º (matérias contratuais). Será seguramente o caso dos litígios emergentes de responsabilidade pré-contratual do réu; acções inibitórias do uso ou recomendação de cláusulas contratuais gerais; reparação de danos resultantes da não celebração de contratos à distância; mas já não as acções destinadas a exigir a entrega de coisas (brindes) ou a prestação de serviços (viagem) prometidos pelo fornecedor, independentemente de o destinatário adquirir o produto ou o serviço objecto da venda “agressiva”.

Em matéria de determinação do tribunal internacionalmente, quando estão em jogo *obrigações alimentares*, deve, desde já, salientar-se que o n.º 2 do artigo 5.º deste regulamento, que previa um *critério especial* de competência internacional directa, foi, recentemente, revogado, pelo Regulamento (CE) n.º 4/2009, do Conselho, de 18-12-2008, *relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares* (1).

tiça, 1976, p. 1735; TEIXEIRA DE SOUSA/DÁRIO MOURA VICENTE, *Comentário*, 1994, cit., pp. 31-32, pp. 93-94.

(1) In *Jornal Oficial da União Europeia*, n.º L 7, de 10-01-2009, p. 1 ss.

Seja como for, os critérios de determinação de competência previstos nos vários números do artigo 3.º deste último Regulamento (CE) n.º 4/2009 permitem que a *acção autónoma* de alimentos possa ser proposta no Estado-Membro da residência do devedor, no Estado-Membro da residência do credor ou em outro Estado-Membro (p. ex., no Estado onde, de acordo com a lei do foro, correu ou esteja a correr acção de estado, de que o pedido de alimentos seja dependente; nos tribunais de um outro Estado, por força da válida celebração de um *pacto de jurisdição*).

c) Litígios emergentes de exploração de sucursal, agência ou estabelecimento

No que toca aos litígios resultantes da exploração de uma sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento (v. g., arrendamento das instalações, celebração dos contratos de seguro, contratos celebrados pela sucursal em nome da pessoa colectiva, etc.), o artigo 5.º/5 estatui que é competente o tribunal do Estado-Membro que tenha jurisdição no local da situação destes estabelecimentos secundários e dependentes.

d) Litígios emergentes de contratos de seguro

Em *matéria de seguros* ⁽¹⁾, o artigo 8.º e ss. deste regulamento dispõe de critérios especiais para a determinação da competência internacional directa.

Trata-se de litígios que assentam num *contrato de seguro*, incluindo a *acção directa* instaurada pelo lesado contra o segurador (artigo 11.º/2 deste regulamento), com exclusão dos *contratos de resseguro*, como se depreende do artigo 13.º/5 deste regulamento.

Nas acções propostas contra o segurador:

- a) O segurador residente num dos Estados-Membros pode ser demandado perante os tribunais do seu domicílio (artigo 9.º/1,

(1) TEIXEIRA DE SOUSA/DÁRIO MOURA VICENTE, *Comentário*, 1994, cit., pp. 32-33, pp. 101-107.

- alínea a)) ou no tribunal onde o tomador do seguro, segurado ou beneficiário forem domiciliados (alínea b), *idem*);
- b) Se o segurador tiver uma sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento num Estado-Membro diferente do seu domicílio, ele pode ser demandado no tribunal da situação dessa sucursal, agência ou estabelecimento se o litígio respeitar à sua exploração (artigos 5.º/5 e 8.º);
- c) O segurador pode ser demandado no tribunal que tenha jurisdição no local onde ocorreu o facto danoso, sempre que se trate de um seguro de responsabilidade civil, de um seguro que tenha por objecto bens imóveis, ou de um seguro que incida, *uno actu*, sobre móveis e imóveis cobertos pela mesma apólice e atingidos pelo mesmo sinistro (artigo 10.º deste regulamento).

Nas acções propostas pelo segurador (contra o segurado, tomador do seguro ou beneficiário), competente é o tribunal do domicílio do réu (artigo 12.º/1, idem).

e) Litígios em matéria de contratos celebrados por consumidores

Constata-se, de igual sorte, no artigo 15.º e ss. deste regulamento, um *critério especial* de determinação de competência internacional directa no que toca aos *conflitos com os consumidores* (1). O seu objectivo é notoriamente o de facilitar o acesso ao direito e aos tribunais dos consumidores lesados por ocasião da aquisição de produtos ou serviços em *situações transfronteiriças*.

Assim, a regra mais importante é a seguinte: *o consumidor pode intentar a acção contra o profissional, quer perante os tribunais do Estado-Membro do domicílio do profissional, quer perante os tribunais do Estado-Membro da sua residência (artigo 16.º/1).*

(1) TEIXEIRA DE SOUSA/DÁRIO MOURA VICENTE, *Comentário*, 1994, cit., p. 33, pp. 108-111.

Por sua vez, *o profissional somente pode propor um acção contra o consumidor* nos tribunais do Estado-Membro do domicílio deste consumidor (artigo 16.º/2), sem prejuízo da extensão da competência do tribunal da acção para o pedido reconvenicional da contraparte (artigo 16.º/4).

Observe-se ainda que o consumidor pode demandar o profissional, mesmo que este não tenha sede ou domicílio num dos Estados-Membros, contanto que aí disponha de sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento (artigo 15.º/2).

Do ponto de vista material, estão neste critério abrangidos os contratos — celebrados, ou não, na presença física simultânea das partes (consumidor e profissional), incluindo celebrados através de meios electrónicos de transmissão de dados ⁽¹⁾ — celebrados, por um lado, por uma pessoa a fim de satisfazer uma finalidade (actual ou futura) estranha à sua actividade profissional, quando a aquisição do produto é efectuada para uso privado ou familiar (ainda que o adquirente seja comerciante, industrial, profissional liberal, etc. ⁽²⁾).

f) Litígios resultantes de contratos de trabalho

Enfim, em matéria de litígios emergentes de *contrato individual de trabalho* ⁽³⁾, as regras especiais de determinação de competência internacional previstas nos artigos 18.º a 21.º deste regulamento distinguem a competência internacional:

- (1) Quando o réu é o trabalhador, das
- (2) Eventualidades em que a ré é a entidade patronal.

(1) DÁRIO MOURA VICENTE, “A competência judiciária em matéria de conflitos de consumo nas convenções de Bruxelas e de Lugano: regime e perspectivas de reforma”, in *Estudos do Instituto do Direito do consumo*, I, Coimbra, 2002, p. 117 ss.

(2) Cfr. o artigo 15.º/1 e o proémio ao Regulamento (CE) n.º 44/2001.

(3) TEIXEIRA DE SOUSA/DÁRIO MOURA VICENTE, *Comentário*, 1994, cit., pp. 89-90.

É pressuposto da aplicação destes critérios especiais, a circunstância de a entidade patronal ter domicílio no território de um Estado-Membro ou aí dispor de filial, agência ou estabelecimento e o litígio resultar do funcionamento destes estabelecimentos (artigo 18.º/2 do citado regulamento).

No primeiro caso, a autora (entidade patronal) somente pode intentar a acção perante os tribunais do Estado-Membro do domicílio do trabalhador (artigo 20.º/1, *idem*). Não é, neste caso, relevante, o lugar do exercício da actividade laboral (ou o lugar onde ela foi prestada).

No segundo caso, o trabalhador pode obviamente intentar a acção nos tribunais do Estado-Membro do domicílio da entidade patronal (artigo 19.º/1, *ibidem*), o que corresponde ao critério geral do artigo 2.º/1. Em alternativa, e em observância do princípio *favor laboris*, o trabalhador pode demandar a entidade patronal perante os tribunais do Estado-Membro do lugar do exercício da actividade laboral (artigo 19.º/2, alínea a), 1.ª parte, *ibidem*) (1), ou bem no tribunal do Estado-Membro onde efectuou mais recentemente o seu trabalho (artigo 19.º/2, alínea a), 2.ª parte, *ibidem*), ou bem, se o trabalhador não efectua ou não efectuou habitualmente o seu trabalho no mesmo país, perante os tribunais do Estado-Membro onde se situa ou se situava o estabelecimento que o contratou (artigo 19.º/2, alínea b), *ibidem*).

Note-se que este princípio do *favor laboris* não chega a admitir um factor alternativo de conexão que, actualmente, parece óbvio (e que é aplicável a outras partes mais “fracas” nas situações jurídico-contratuais, tais como os *consumidores*, nos termos do artigo 16.º/1, *ibidem*): quando o trabalhador for o autor (ou, inclusivamente, o

(1) Se o lugar desse exercício se situa fora do território dos Estados-membros (p. ex., o arquipélago de Svalbaard, no oceano ártico — território norueguês —, no domínio da pesca do bacalhau), o factor determinante da competência é o lugar do domicílio da entidade patronal, nos termos do citado artigo 2.º/1 do regulamento (já assim, no acórdão do Tribunal de Justiça, de 15-02-1989, proc. n.º 32/88, no caso *Six Constructions Ltd. c. Paul Humbert*, in *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, 1989, p. 358 ss.).

réu), atribuir-se competência ao tribunal do Estado-Membro do domicílio do trabalhador.

77.1.5. Competências exclusivas

Ocorre, ainda, um acervo de *competências exclusivas dos tribunais dos Estados-membros* (1), previstas no artigo 22.º deste regulamento, as quais prevalecem sobre quaisquer critérios gerais ou específicos, impedindo, inclusivamente, a celebração de válidos pactos de jurisdição, quando estes respeitarem às matérias previstas nestas competências exclusivas. Ademais, estas regras sobre *competências exclusivas* devem ser aplicadas mesmo que o demandado não tenha domicílio ou sede num dos Estados-membros.

É o caso das *acções reais sobre imóveis ou litígios de arrendamento sobre imóveis* (artigo 22.º/1, 1.ª parte, do citado regulamento), com exclusão, entre outras, das acções paulianas e das acções de responsabilidade civil por danos causados pela perda (jurídica ou natural) de imóveis. Estas acções devem ser irremissivelmente propostas nos *tribunais do Estado-Membro onde o imóvel objecto do litígio esteja localizado* (2).

Em segundo lugar, nos termos do n.º 2, 1.ª parte, do artigo 22.º deste regulamento, também são em exclusivo competentes os tribunais do *Estado da sede de pessoas colectivas* nos litígios em que se discute a validade, nulidade ou dissolução de *sociedades* ou *outras pessoas colectivas*, bem como a *validade ou a nulidade das decisões dos seus órgãos sociais* (p. ex., a acção de anulação de deliberação de uma assembleia-geral de uma sociedade comercial por quotas).

(1) TEIXEIRA DE SOUSA/DÁRIO MOURA VICENTE, *Comentário*, 1994, cit., pp. 34-35, pp. 112-118.

(2) Os tribunais portugueses são incompetentes para decidir da questão de cancelamento de registo relativo a aquisição de prédio efectuada em território estrangeiro, bem como para decidir da eventual falsidade da escritura de habilitação de herdeiros outorgada em cartório notarial desse Estado estrangeiro — assim, AcSTJ, de 27-10-2009 (URBANO DIAS), in *CJ*, Acórdãos do STJ, 2009, Tomo III, p. 101 (*in casu*, o prédio situava-se em Angola).

Em terceiro lugar, as acções em que se pretenda apreciar e julgar a validade de *inscrições em registos públicos* são da competência dos tribunais do Estado-Membro em cujo território estejam conservados esses registos (artigo 22.º/3, *idem*) — por exemplo, a acção de nulidade do registo de uma cessão de quotas ou da inscrição de aquisição de um prédio. Normalmente, estes pedidos são *cumulados* com o pedido de declaração de nulidade ou anulação do contrato ou acto de transmissão dos bens, pelo que este critério de competência exclusiva terá menos interesse prático.

Em quarto lugar, se o litígio respeitar à *validade ou à inscrição de direitos de propriedade intelectual registáveis*, competentes serão *sempre* os tribunais do Estado-Membro cuja administração tenha constituído ou reconhecido a existência de tais direitos industriais (v. g., direitos de patente, modelos de utilidades, desenhos ou modelos, topografias de produtos semicondutores, direitos de obtentor de variedades vegetais) — artigo 22.º/4, *ibidem*.

Esta regra de competência exclusiva coloca específicos problemas no que concerne aos *pedidos reconventionais de nulidade* de direitos de propriedade industrial, sempre que a acção foi movida contra o réu reconvinte em Estado-Membro diferente do Estado em que o direito industrial foi concedido e o registo foi efectuado.

Por último, *em matéria de execução de decisões*, são exclusivamente competentes os tribunais do Estado do lugar da execução, ao abrigo do artigo 22.º/5 deste regulamento. Por exemplo, os *embargos de terceiro* ou a *oposição à execução* nunca podem, por absurdo que pareça, ser apreciados e julgados num tribunal de um Estado-Membro diferente daquele onde esteja a correr a execução. Problema diferente é da *conservação da garantia patrimonial* do credor (que são os bens do devedor), ainda antes da instauração da acção executiva. É o que veremos já a seguir.

77.1.6. Medidas provisórias e cautelares

No artigo 31.º deste regulamento surpreendemos um conjunto de regras importantes de determinação de competência internacional

directa em matéria de dedução de providências cautelares e medidas provisórias.

O artigo 383.º/5 do CPC concretizou na ordem interna portuguesa esta possibilidade, pois determina que o requerente faça prova nos autos do procedimento cautelar instaurado em Portugal da pendência da causa principal (1). Trata-se, portanto, de situações em que o procedimento cautelar instaurado em Portugal é dependência de uma causa principal que já foi ou haja de ser instaurada em tribunal estrangeiro.

À luz de uma *qualificação autónoma*, cura-se de medidas que se destinam a manter uma situação de facto ou de direito a fim de salvaguardar direitos cujo reconhecimento é pedido ao juiz da questão de fundo (2).

Seguramente, à face das qualificações vigentes no nosso processo civil, estas medidas abrangem não apenas as *providências cautelares*, mas também as *medidas provisórias* que podem ser decretadas, ainda que *ex officio*, pelo tribunal, na pendência de acções, *maxime*, nas acções de *divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges* (artigo 1407.º/7 do CPC) e nos processos de *jurisdição voluntária*.

Com efeito, tais *medidas* ou *providências* — quando respeitem às matérias previstas neste regulamento e não visem as matérias excluídas no artigo 1.º/2 — *podem* (3) ser requeridas nos tribunais de

(1) TEIXEIRA DE SOUSA/DÁRIO MOURA VICENTE, *Comentário*, 1994, cit., pp. 135-134; ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, III volume, 4.ª edição, 5. *Procedimento Cautelar Comum*, 2010, cit., pp. 166-168, referindo-se, ainda, à disciplina dos actos processuais posteriores, nomeadamente, para o efeito de estabelecer a conjugação do Regulamento (CE) n.º 44/2001 com as normas da ordem jurídica interna que determinam a extinção do procedimento cautelar ou a caducidade da providência decretada (artigo 383.º/5 do CPC), especialmente quanto ao prazo para a apresentação da prova da pendência da acção e aos efeitos jurídico-processuais resultantes do incumprimento deste ónus.

(2) Decisão do Tribunal de Justiça, de 26-03-1992, proc. n.º 261/90, no caso *Reichert-Kockler c. Dresdner Bank*, in *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, 1992, I, p. 2149 ss.

(3) Este critério de atribuição de competência directa é obviamente *facultativo*: o requerente está salvo de requerer, querendo, a medida cautelar no tri-

um Estado-Membro, ainda quando o tribunal competente para conhecer a *acção principal* seja de outro Estado-Membro ⁽¹⁾. Faz-se mister, porém, que o requerido tenha residência ou sede num dos Estados-membros, nos termos gerais do artigo 4.º/1 deste regulamento.

Resumindo e ordenando sumariamente o que atrás referi.

A conciliação é, sinteticamente, a seguinte: este regulamento aplica-se sempre que *o réu tenha domicílio ou sede num dos Estados-Membros da União Europeia* (artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001); se o réu não tiver domicílio em nenhum Estado-Membro, a competência internacional (dos tribunais portugueses) é regulada pela *lei do Estado do foro*, que o mesmo é dizer que é determinada pelos *critérios do artigo 65.º* e pelas que atribuem competência exclusiva aos tribunais portugueses para certas acções, previstas no artigo 65.º-A do CPC ⁽²⁾, se a questão for analisada numa acção proposta em Portugal.

bunal competente de acordo com o direito (processual) interno dos Estados-membros.

(1) Parece, porém, que se o tribunal assim julgado competente for um tribunal português e a acção principal for da competência de um tribunal de outro Estado-Membro, o juiz português está impedido de *conhecer antecipadamente do mérito da causa* no decurso da própria providência cautelar, através da *conversão* prevista no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho, nas comarcas onde esteja a funcionar o *regime processual experimental* introduzido no processo civil por este diploma.

(2) Estas regras que determinam competências exclusivas aos tribunais portugueses no confronto com outras ordens de jurisdição estrangeiras não são materialmente inconstitucionais, mesmo quando se trata de apreciar e julgar acções de reivindicação de bens patrimoniais da *Igreja Católica* em acções propostas por uma pessoa colectiva ligada a esta Igreja contra outra pessoa colectiva daquela mesma Igreja, não ocorrendo a violação da *neutralidade confessional do Estado português*, nem ofensa do *princípio da liberdade de organização e independência das igrejas e confissões religiosas* — assim, acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/04 (HELENA DE BRITO), in *Diário da República*, II Série, n.º 131, de 4-06-2004, p. 8761 = *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 59.º (2004), p. 173. Contra, PAULO PULIDO ADRAÇÃO, “Ordem Jurídica Portuguesa e Ordem Jurídica Canónica — Um tema Involgar na Juris-

77.2. O Regulamento (CE) n.º 2201/2003

77.2.1. Âmbito de aplicação e vinculação

Este regulamento, que entrou em vigor em 1-04-2004, sendo aplicável desde o dia 1 de Março de 2005 (artigo 72.º deste regulamento) ⁽¹⁾, estabelece regras de competência internacional directa, reconhecimento e execução de decisões em *matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental*, completando, nesta parte, o regime instituído pelo atrás analisado Regulamento (CE) n.º 44/2001), o qual não abrange, como vimos, o estado e a capacidade das pessoas singulares, nem os regimes matrimoniais ⁽²⁾.

Regulam-se, pois, aqui *regras de competência para as acções de divórcio, de separação ou de anulação do casamento e reconhecimento das respectivas decisões*.

Mas não só. Pois, o legislador comunitário também aqui estabelece regras sobre a competência para as *acções respeitantes à responsabilidade parental*, reconhecimento e execução das respectivas decisões; outrossim, estatui algumas *regras sobre cooperação internacional em sede de responsabilidade parental*.

Este regulamento, tal como o Regulamento (CE) n.º 44/2001, também não vincula o Reino da Dinamarca (artigo 2.º/3 e considerando n.º 31 do Regulamento n.º 2201/2002).

prudência Constitucional”, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 4 (Outubro/Dezembro 2004), p. 30 ss.

(1) Isto significa que este regulamento somente é aplicável às acções judiciais, aos actos autênticos e às transacções celebradas posteriores à sua entrada em vigor, nos termos do artigo 64.º/1 deste regulamento.

(2) Sobre isto, cfr. NEVES RIBEIRO, *Processo Civil da União Europeia*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 117 ss.; JOSÉ TAVARES DE SOUSA, *Código de Processo Civil*, 10.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 845-849; HELEN STALFORD, “EU Family Law: A Human Rights Perspective”, in JOHAN MEEUSEN/MARTA PERTEGÁS/GERT STRAETMANS/FREDERIK SWENNEN (eds.), *International Family Law for the European Union*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, p. 121 ss.

Não se pense que estas regras sobre competência internacional e reconhecimento de decisões visam apenas as *decisões judiciais*.

Nada disso. Atenta a *desjudicialização* que muitos Estados-Membros já promoveram, incluindo Portugal, nos processos visados por este regulamento inserem-se quaisquer *processos não judiciais* (v. g., interpostos e decididos numa conservatória, no Instituto da Segurança Social, nas comissões de protecção de menores ou outras autoridades com poderes materialmente administrativos).

Estas regras de competência internacional directa aplicam-se independentemente da *conexão* da acção respeitante à responsabilidade parental com uma acção matrimonial.

Ademais — quanto apenas ao reconhecimento diz respeito — as decisões relativas à *nulidade* de casamento concordatário e à *dispensa de casamento rato e não consumado*, proferidas por tribunais eclesíasticos, nos termos da Concordata, de 2004, em vigor entre Portugal e a Santa Sé, são agora reconhecidas e executadas segundo as regras próprias deste Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (artigo 63.º/2 deste regulamento). Já não vale aplicar o disposto no artigo 1625.º do Código Civil.

No âmbito da responsabilidade são abrangidas as questões respeitantes ao *direito de visita* e ao *direito de guarda* (artigo 2.º/7, *in fine*, deste regulamento).

Os *elementos de conexão* que atribuem competência aos tribunais de um Estado-Membro estão previstos nos artigos 3.º a 8.º e 15.º, independentemente da nacionalidade dos cônjuges ou da residência habitual da criança num dos Estados-Membros (artigo 12.º/4, *idem*, aqui onde se *presume* que a extensão da competência *é do interesse da criança*: p. ex., numa acção de divórcio a correr em Portugal, a criança, filha de ambos os cônjuges, reside no Canadá e um deles é cidadão dos E.U.A. e já reside neste país).

Dado que o artigo 1094.º do CPC excepciona do campo da sua aplicação, no quadro dos processos especiais de revisão e confirmação de sentenças estrangeiras), as situações que estejam previstas em tratados, convenções, *regulamentos comunitários* e leis especiais, os Tribunais da Relação não podem conhecer de pedidos de revisão e confirmação de decisões de divórcio, separação ou anulação de casa-

mento proferidas por outros Estados-Membros, após o dia 1 de Março de 2005, visto que a parte não desfruta de *interesse processual* ou carência de tutela judiciária ⁽¹⁾ para o efeito (cfr., *infra*, n.º 108). O artigo 21.º deste Regulamento obriga o Estado-Membro a reconhecer uma decisão proferida por outro Estado-Membro sem qualquer formalidade, bastando que o requerente dirija o pedido ao Tribunal que as autoridades portuguesas indicaram à Comissão (*in casu*, o Tribunal de Comarca ou o Tribunal de Família e Menores). Aliás não é exigível qualquer formalidade para a mera *actualização dos registos do estado civil* de um Estado-Membro (nos serviços de registo civil existentes nesse Estado) com base numa decisão desta natureza proferida por outro Estado-Membro e da qual já não caiba recurso, segundo a legislação desse Estado-Membro (artigo 21.º/2 do citado Regulamento (CE) n.º 2201/2003).

77.2.2. Elementos de conexão relevantes

São os seguintes os *elementos de conexão* de cuja verificação pode resultar a competência dos tribunais dos Estados-membros:

- A *residência habitual* de um ou ambos os cônjuges (artigo 3.º/1, alínea a));
- A *nacionalidade dos cônjuges*, quando ela é a nacionalidade de um dos Estados-membros (artigo 3.º/1, alínea b), do citado regulamento); e
- O *domicílio* de um ou ambos os cônjuges, tal como é entendido no *Reino Unido* e na *República da Irlanda* (artigo 3.º/2).

Ocorre uma coincidência parcial entre a *Convenção Relativa à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Poder Paternal e de Medidas de Protecção das Crianças* e este Regulamento (CE) n.º 2201/2003. Todavia, em matéria de

(1) AcRC, de 20-11-2008 (JACINTO MECA), proc. n.º 232/08.3YRCBR, in <http://www.dgsi.pt>.

determinação da competência internacional, o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 aplica-se *sempre que a criança tenha a sua residência habitual no território de um Estado-Membro* (artigo 61.º, alínea a), deste regulamento).

No que concerne ao reconhecimento e execução de decisões, o citado regulamento é aplicável ao reconhecimento e execução de uma decisão proferida pelo tribunal competente de um Estado-Membro no território de um outro Estado-Membro, ainda quando a criança resida habitualmente no território de um Estado não membro que seja parte contratante da referida *Convenção Relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Poder Paternal e de Medidas de Protecção de Crianças*.

77.2.3. A competência nas acções matrimoniais

A determinação da competência nas acções de divórcio, de separação de pessoas e bens e de anulação do casamento é efectuada à luz dos *critérios alternativos* previstos no artigo 3.º/1 deste regulamento. Critérios que permitem, provavelmente, na perspectiva do autor, escolher o *forum* mais conveniente.

Diga-se ainda que os *pedidos reconventionais* formulados em acções matrimoniais podem ser apresentados no mesmo tribunal (artigo 4.º deste regulamento).

O cônjuge com *residência habitual* num Estado-Membro só pode ser demandado num tribunal de um outro Estado-Membro mediante a aplicação dos critérios de competência plasmados nos artigos 3.º a 5.º deste regulamento.

Assim, o artigo 6.º deste regulamento limita os critérios de competência que podem ser utilizados contra ambos os cônjuges com residência habitual num dos Estados-Membros ou que possuam a nacionalidade de um desses Estados-Membros. Além disso, o artigo 7.º expande os critérios de competência invocáveis contra quaisquer cônjuges, sempre que nenhum dos tribunais dos Estados-Membros seja competente, por força do preceituado nos artigos 3.º a 5.º

77.2.4. A competência na responsabilidade parental

Em matéria de *responsabilidades parentais*, a ideia é a seguinte: a competência deve ser atribuída ao tribunal de um Estado-Membro que *esteja mais próximo da criança*.

Daí que o critério-regra seja o da *residência habitual da criança* (artigo 8.º/1 deste regulamento) e o da *ligação particular entre a criança e o tribunal* (artigos 12.º/3, alínea a), e 15.º/1 e 3, do citado regulamento).

Assim, de acordo com o *princípio da proximidade*, os tribunais de um Estado-Membro são competentes em matéria de responsabilidade parental quando a criança *resida habitualmente nesse Estado-Membro na data da instauração do processo* (1) (artigo 8.º/1 deste regulamento). Este momento determina-se nos termos do artigo 16.º deste regulamento. Se, na pendência da causa, o *menor muda de residência*, o tribunal onde a acção foi instaurada continua competente (*perpetuatio forum*), nos termos das regras sobre *litispendência* previstas no artigo 19.º

Se a criança for deslocada *licitamente* de um Estado-Membro para outro, o tribunais do Estado-Membro da residência anterior *mantêm a sua competência* durante um período de *três meses* após a deslocação, a fim de alterarem a decisão sobre o direito de visita proferida nesse Estado-Membro antes da deslocação (artigo 9.º/1). Pode assim ocorrer um *prolongamento da competência* dos tribunais do Estado-Membro de origem quando estes tribunais tenham proferido uma decisão respeitante ao *direito de visita*: se a deslocação para outro Estado-Membro tiver sido lícita; se o processo de modificação dessa decisão for instaurado no prazo de três meses após a deslocação da criança; se a criança adquirir, nesses *três meses*, a sua residência habitual no novo Estado-Membro; e se o titular do direito de

(1) Esta regra parece aplicar-se se a criança foi deslocada *ilicitamente* para esse Estado-Membro, mas um tribunal desse mesmo Estado-Membro disciplinou, ainda que provisoriamente, o regime do exercício do poder parental.

visita mantiver a sua residência habitual no Estado de origem da criança e não tiver aceite a competência da nova residência da criança.

Se, pelo contrário, a *criança for deslocada ilicitamente* — o que importa a violação do direito de guarda —, os *tribunais do Estado-Membro de origem da criança continuam a desfrutar de competência até ao momento em que criança passa a ter a residência habitual no outro Estado-membro* (artigo 10.º, proémio), desde que se verifiquem as restantes condições plasmadas nas várias alíneas desse artigo 10.º

Seja como for, os tribunais do Estado-Membro para onde a criança foi *ilicitamente* deslocada devem providenciar para um *rápido regresso da criança* (artigo 11.º/3). O tribunal do Estado-Membro requerido está impedido de recusar o regresso da criança se tiver sido provado que foram tomadas medidas adequadas para garantir a sua protecção após o regresso ao Estado de origem (artigo 11.º/4).

Todavia, os tribunais do Estado-Membro para o qual a criança foi deslocada ou no qual tenha sido retida podem *opor-se ao regresso da criança*, mas essa decisão pode ser substituída por uma decisão posterior de um tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança antes da deslocação ou *retenção ilícitas*. Donde, o tribunal do Estado para o qual a criança foi deslocada ou no qual se encontrar retida deve enviar uma cópia da sua decisão e dos documentos conexos dirigida ao tribunal competente do Estado-Membro de residência habitual da criança antes da deslocação (artigo 11.º/6).

Seja como for, a decisão do tribunal que recusa o regresso da criança não chega a definir o *direito de guarda*, visto que essa matéria somente pode ser apreciada pelo tribunal da anterior residência habitual da criança.

Pode haver uma *situação de extensão da competência*: o tribunal de um Estado-Membro pode ser competente para apreciar e julgar matérias respeitantes à responsabilidade parental mediante uma *extensão* da sua competência. Isto não obstante a criança não ter residência habitual nesse Estado.

Essa *extensão da competência* resulta, as mais das vezes, da *pendência de uma acção matrimonial*.

De facto, o tribunal competente para a acção de divórcio, de separação de pessoas e bens ou de anulação do casamento é igualmente competente para, por regra, apreciar e decidir quaisquer questões relativas à responsabilidade parental (artigo 12.º/1 do citado regulamento). Mister é que, pelo menos, um dos cônjuges exerça a responsabilidade parental (artigo 12.º/1, alínea *a*), *idem* e a extensão da competência tem que ser aceite pelos cônjuges ou pelos titulares da responsabilidade parental (artigo 12.º/1, alínea *b*), *ibidem*).

Esta *extensão da competência* cessa após o trânsito em julgado da acção matrimonial ou da acção respeitante à responsabilidade parental ou por outra razão (p. ex., a desistência da acção) — artigo 12.º/2, *ibidem*.

77.3. Critérios determinativos de competência internacional previstos no CPC e a influência do Regulamento (CE) n.º 44/2001 e do Regulamento (CE) n.º 2201/2003

Já vimos quais são os critérios de *atribuição da competência internacional directa* dos tribunais portugueses predeterminados pelo Regulamento (CE) n.º 44/2001, os quais são aceites (p. ex., para efeitos de reconhecimento e execução de uma decisão num Estado-Membro proferida por tribunais de outro Estado-Membro) pelos tribunais dos outros Estados, à face da referida harmonização legislativa.

O *critério geral* é, como se referiu, o do *domicílio do réu*, e não o da sua *nacionalidade*: se o réu tem o domicílio num dos Estados-Membros, ele deve ser demandado junto dos tribunais desse Estado-Membro (artigo 2.º/1). Supõe-se, naturalmente, que o litígio é *internacional*, ou seja que as partes estão domiciliadas em diferentes Estados-Membros ou, quando esse não é o critério aplicável, que os *critérios especiais* previstos no artigo 5.º e ss. deste regulamento atribuem a competência a um terceiro Estado-Membro relativamente ao Estado do domicílio do réu.

Assim, se o réu estiver *domiciliado em Portugal*, local onde certas mercadorias, por este compradas e não pagas, foram entregues, e o

autor residir em França, os tribunais portugueses são internacionalmente competentes. Questão diversa consiste, *depois*, em determinar o tribunal português interna e concretamente competente. Essa determinação deve, no caso, ser feita à luz das *regras de competência interna em razão do território* estabelecidas no artigo 73.º e ss. do CPC, e não perante os comandos do artigo 5.º/1, alínea *a*), do Regulamento (CE) n.º 44/2001, o qual contém uma *noção autónoma de lugar do cumprimento das obrigações*. Isto porque, no caso, foi aplicado o *critério geral* de atribuição de *competência directa* plasmado neste regulamento.

Todavia, podem ser aplicados alguns dos *critérios especiais* atributivos de competência internacional directa previstos no artigo 5.º e ss. deste regulamento comunitário. Outrossim, é preciso verificar se, ao caso cabe aplicar os *critérios gerais e especiais* de competência internacional, em matéria matrimonial e de responsabilidade parental previstos nos artigos 3.º, 4.º e 5.º — nos casos de divórcio, separação de pessoas e bens, anulação do casamento — e nos artigos 8.º a 15.º — nas eventualidades de atribuição, exercício, delegação, limitação ou cessação de responsabilidades parentais.

Na verdade, o réu domiciliado num dos Estados-membros pode ser demandado, qualquer que seja a sua nacionalidade, nos tribunais de um outro Estado-Membro, se e quando for atendível um dos factores de conexão enunciados nos artigos 5.º a 20.º do citado Regulamento (CE) n.º 44/2001. Isto significa, por exemplo, que um réu domiciliado num Estado-Membro (p. ex., no Reino Unido) pode ser demandado *em Portugal* (ou seja perante os tribunais de *um outro Estado-Membro diverso* do Estado-Membro do seu domicílio) se for uma *acção de incumprimento* e o *consumidor residir em Portugal* (artigo 16.º/1 do Regulamento (CE) n.º 44/2001). Outro exemplo: se se tratar de um contrato de *compra e venda de mercadorias* ou de *prestação de serviços* e a coisa comprada deva ser entregue em Portugal ou o serviço prestado em Portugal (1).

(1) Mas já não será assim — sendo inaplicável este critério especial de determinação de competência internacional — se as partes tiverem convencio-

Se, porém, o demandado *não tiver domicílio* num dos Estados-Membros, a atribuição de competência internacional aos tribunais portugueses é efectuada à luz dos artigos 65.º e 65.º-A do CPC, de sorte a indagar se o litígio possui algum *elemento de conexão* relevante com a ordem jurídica portuguesa.

Assim se vê que os critérios atributivos de competência internacional previstos no CPC somente são aplicáveis quando o não forem os critérios mencionados em certos instrumentos normativos internacionais, de que são exemplos o Regulamento (CE) n.º 44/2001 e o Regulamento (CE) n.º 2201/2003. Esta solução traduz, também no processo civil português, o *primado do direito processual civil da União Europeia relativamente ao direito processual civil português*.

Este *primado do direito processual civil da União Europeia* explica que as eventuais divergências entre o preceituado nestes regulamentos comunitários e o estabelecido no direito interno português deverão ser resolvidas mediante a aplicação daqueles instrumentos normativos comunitários.

Mais: *se da aplicação destes regulamentos* — seja, exemplificadamente, porque as partes (ou uma delas) têm domicílio nos Estados-Membros, seja porque tenham efectuado um pacto de jurisdição designando os tribunais de um Estado-Membro, seja porque os cônjuges (ou um deles) têm residência habitual num Estado-Membro (ou aí tiverem residido), seja porque o menor reside habitualmente num dos Estados-Membros ou se questionar a extensão da competência — *resultar que os tribunais portugueses não são internacionalmente, então a*

nado a *exploração de um direito de propriedade intelectual* ou um *direito conexo* (v. g., transmissão por cabo ou satélite de *jogos de futebol*; cedência do conteúdo de uma *base de dados*, para fins de reutilização, etc.) mediante remuneração. Neste caso, não, como referi, é inaplicável o critério de atribuição de competência internacional constante do artigo 5.º1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 44/2001 — AcSTJ, de 21-05-2009 (CUSTÓDIO MONTES), proc. n.º 4986/06.3TVLSB.S1, in <http://www.dgsi.pt>.

atribuição dessa competência também não pode decorrer da aplicação do direito interno, in casu, do artigo 65.º do CPC.

De resto, esta conclusão também mostra o carácter *residual* da aplicação das regras atributivas de competência internacional previstas nos artigos 65.º e 65.º-A do CPC.

De facto, esta *natureza residual* ⁽¹⁾ das normas sobre competência internacional constantes do CPC explica o motivo por que as normas internas sobre competência internacional apenas serão utilizadas:

- a) Nos *litígios civis e comerciais*, quando o demandado não seja domiciliado no território de um Estado-Membro e a causa não puder ser subsumida ao quadro de *competências exclusivas* mencionadas no artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001;
- b) Nos *litígios civis e comerciais*, se nenhuma das partes tiver domicílio num Estado-Membro (artigo 4.º/1 do Regulamento (CE) n.º 44/2001);
- c) Nas *acções de divórcio, separação e anulação* quando nenhum tribunal de um Estado-Membro for competente, ao abrigo dos artigos 3.º, 4.º e 5.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003;
- d) Nas *acções relativas à responsabilidade parental* quando o menor não resida habitualmente em nenhum Estado-Membro (artigo 8.º/1 do citado Regulamento (CE) n.º 2201/2003) ou não se verificar um caso de *extensão da competência* previsto no artigo 12.º deste regulamento;
- e) Se as partes realizarem um *pacto de jurisdição*, pelo qual atribuem competência aos tribunais portugueses.

A atribuição dessa competência internacional, *com base no direito processual civil português*, depende da *verificação alternativa* de

(1) AcSTJ, de 25-11-2004, proc. n.º 04B3758, in <http://www.dgsi.pt>.

algum dos critérios atributivos de competência consignados nos artigos 65.º, 65.º-A e 99.º do CPC (1). Vejamos:

- a) *Crítério da domiciliação/coincidência*. De harmonia com a alínea a) do n.º 1 do artigo 65.º do CPC, recentemente revogada pela Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, os tribunais portugueses eram internacionalmente competentes quando o réu ou algum dos réus tivesse o seu *domicílio* em Portugal, à parte as acções respeitantes às matérias previstas no artigo 65.º-A do mesmo Código.

Repare-se que este factor atributivo de competência internacional da lei interna portuguesa *coincidia* com o *crítério supletivo (domicílio do réu)* previsto no artigo 2.º/1 do Regulamento (CE) n.º 44/2001. Este critério atributivo de competência internacional foi, de facto, abolido pela nova Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais de 2008.

Vale isto por dizer que, tal como também defende TEIXEIRA DE SOUSA (2), ele só seria útil e aplicável quando o demandado fosse domiciliado em Portugal e a acção respeitasse a litígios cuja apreciação está excluída do âmbito de aplicação material do citado regulamento comunitário (v. g., acções de divórcio, processos de insolvência, litígios julgados por tribunais arbitrais, anulações de testamentos, litígios em matéria de segurança social, etc.). Assim se intui a revogação desta alínea pela Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

(1) Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “A competência internacional no Código de Processo Civil revisto”, in *Aspectos do Novo Processo Civil*, Lisboa, 1997, p. 71 ss.

(2) Cfr. o artigo 74.º/1 do CPC, na redacção da Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril; isto para diminuir as pendências processuais, por créditos pecuniários emergentes de relações contratuais (*maxime*, fornecimento de bens ou de serviços essenciais ou de interesse geral: telecomunicações móveis, prémios de seguro, locações financeiras de bens, serviços de electricidade, etc.) nas zonas metropolitanas de Lisboa e do Porto.

Todavia, ainda pode obviamente continuar a falar-se do *princípio da domiciliação/residência*. Na verdade, a alínea *b*) do mesmo artigo 65.º do CPC dispõe, por sua vez, que se a acção dever ser instaurada em Portugal segundo as regras da competência territorial (interna) estabelecidas no CPC (artigos 73.º a 89.º), então daí segue que os tribunais portugueses também serão internacionalmente competentes para julgar o litígio, pese embora este possua elementos de conexão com ordens jurídicas estrangeiras.

Já era, na verdade, entendido que, com base nestes critérios da *coincidência* e da *domiciliação*, os tribunais portugueses gozavam de competência internacional quando desfrutassem dessa mesma competência de acordo com um qualquer dos critérios de *competência territorial* previstos nos artigos 73.º a 89.º do CPC. Isto parece significar que estes critérios atributivos de competência interna são, *também*, normas de competência internacional dos tribunais portugueses.

Todavia, estes critérios (da *coincidência* e da *domiciliação*) já eram algo inúteis — como já o afirmei na 1.ª edição desta obra —, pois os tribunais portugueses em razão do território eram, assim também, internacionalmente competentes: se o elemento de conexão territorial previsto numa qualquer das normas dos artigos 73.º a 89.º do CPC indica que, no caso em análise, a acção deve ser proposta num qualquer local do território português, então mesmo que o litígio apresente (outros) elementos de conexão com ordens jurídicas estrangeiras (*v. g.*, se o autor, que pretende anular o casamento civil, reside em Coimbra, é internacionalmente competente o tribunal de família e menores de Coimbra, mesmo que os cônjuges sejam de nacionalidade estrangeira e/ou o casamento tenha sido celebrado no estrangeiro), isso só significa que o tribunal territorialmente competente (segundo a lei portuguesa) *é também internacionalmente competente* face à jurisdição atribuída por leis estrangeiras

aos tribunais estrangeiros (*princípio da dupla funcionalidade*) (1).

De modo que estes critérios (*maxime*, o da *coincidência*) somente evidenciam um *efeito útil* (um *plus*, relativamente aos demais critérios de atribuição de competência internacional) quando se está perante uma das situações previstas no artigo 65.º-A do CPC: só nestas hipóteses a acção *deve* ser proposta em Portugal, porque, nessas eventualidades, o autor não dispõe, de acordo com a lei portuguesa, de qualquer outro tribunal internacionalmente competente. Se, por exemplo, o autor é domiciliado no estrangeiro (*maxime*, fora da União Europeia), mas pretende intentar uma *acção de reivindicação* relativamente a um *imóvel* situado em Portugal, de que é proprietário, os tribunais portugueses são *exclusivamente* competentes para apreciar este litígio; são-no, assim, por força desta outra interpretação do sentido a dar ao *critério da coincidência*.

- b) *Critério da causalidade*. De acordo com o disposto no agora revogado artigo 65.º, alínea c), do CPC (2), os tribunais portugueses eram, igualmente, internacionalmente competentes quando ocorressem em Portugal os factos (ou os acontecimentos reais e concretos) que servissem de *causa de pedir* na acção. Este factor atributivo de competência internacional dos tribunais portugueses foi *formalmente* abolido. Quando a causa de pedir fosse *complexa* e contivesse mais do que um facto, o *altruismo* e a *abnegação* da lei processual civil portuguesa eram elevados: era suficiente, para reconhecer com-

(1) Noutro sentido, LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 1999, cit., p. 132, para quem uma coisa é a determinação (prévia) da competência dos tribunais de uma ordem jurídica no seu conjunto e outra coisa a determinação (ulterior) do tribunal concretamente competente dentro dessa ordem jurídica.

(2) Na sequência da vigência, ainda que parcial no território português, da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

petência internacional (a estes tribunais), a circunstância de algum (ou alguns) desses factos ter ocorrido em Portugal. Se, por exemplo, um acidente de viação ocorrer em Marrocos, e a vítima, transportada para o hospital de Faro, vier aí a falecer, os tribunais portugueses serão considerados competentes por força deste critério: um dos factos da causa de pedir na acção de indemnização intentada contra a seguradora e/ou contra o lesante verificou-se em Portugal ⁽¹⁾. Se na acção for apreciada a responsabilidade de uma seguradora, é apenas necessário que a mercadoria segurada tenha sido mal manuseada em Portugal: este facto da *causa de pedir complexa* atribui competência internacional aos tribunais portugueses ⁽²⁾.

Parece-nos, no entanto, que a aplicação deste critério pode conduzir a exageros quando o facto integrante da causa de pedir complexa verificado em Portugal é irrelevante na consideração do efeito jurídico pretendido (no pedido). Pense-se, por exemplo, numa acção de indemnização intentada por *A*, sociedade com sede nos E.U.A. contra *B*, sociedade com sede no Japão, com base em *publicidade enganosa* e na utilização de mensagens protegidas por *direito de autor*, junto de consumidores residentes nos E.U.A., realizadas através da *Internet*, aí onde um dos provedores da infra-estrutura de acesso e de encaminhamento das mensagens electrónicas se situa em Portugal, por onde os impulsos electrónicos passaram durante algumas fracções de segundo. Seria, por isso, de toda a utilidade prever-se na lei portuguesa a possibilidade de os tribunais (portugueses) afastarem, nestas hipóteses (que configuram causas de pedir *complexas*), a sua competência, com base na ideia de *forum non conve-*

⁽¹⁾ TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.^a edição, 1997, cit., p. 98.

⁽²⁾ Assento do STJ, para uniformização de jurisprudência, de 17-02-1994 (CARDONA FERREIRA), proc. n.º 074397, in <http://www.dgsi.pt>.

niens — fundamento de recusa de atribuição de competência internacional previsto essencialmente nos ordenamentos da *common law*.

A revogação desta alínea *c*) do n.º 1 do artigo 65.º do CPC significa que as situações anteriormente nelas contempladas se subsumem agora ao critério da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 65.º Todavia, pode ainda continuar a falar-se do *princípio da causalidade* para referir as eventualidades em que, nos termos dos artigos 73.º a 89.º do CPC, ocorrem em Portugal os factos (ou parte deles) que servem de *causa de pedir*.

- c) Princípio da necessidade.* Os tribunais portugueses são, ainda, internacionalmente competentes quando o direito invocado (pelo autor ou pelo réu, este último em reconvenção) não possa tornar-se efectivo senão através de uma acção proposta em território português, perante os nossos tribunais.

Este critério é *excepcional e subsidiário*: só é mobilizado quando os anteriores o não puderem ser e quando (1) se constata uma situação de impossibilidade de o direito ser tutelado, através de uma acção, *em tribunal português ou em tribunal estrangeiro (impossibilidade absoluta)*; ou quando (2) a acção pode ser proposta em tribunal estrangeiro, mas se constata existir uma *dificuldade grave* (dificuldade *considerável* ou *apreciável*) de o direito se poder tornar efectivo por meio de acção proposta no tribunal estrangeiro (*impossibilidade relativa*) (1). Imaginemos que o autor (português) propõe em Portugal, contra o réu aqui domiciliado, uma *acção de reivindicação* de um imóvel situado na Argélia, na hipótese de a lei processual civil deste país determinar que a

(1) ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 200; CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil I*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1986, p. 351 ss.; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., pp. 86-87; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.ª edição, 2006, cit., p. 218.

acção deve ser proposta no tribunal do *domicílio do réu* (em Portugal).

Dado que, neste exemplo, para a lei processual da Argélia, os tribunais deste país não seriam competentes, não haveria tribunal competente para esta acção: nem as normas de competência da lei portuguesa atribuem competência aos tribunais portugueses (artigos 65.º/1, alínea *b*), 65.º-A e 73.º/1, todos do CPC), nem a lei processual da Argélia atribui competência aos tribunais deste país. Ocorreria, pois, um *conflito jurisdicional internacional negativo*: nenhum dos tribunais que estaria em contacto com a situação internacional plurilocalizada se consideraria competente.

Todavia, a atribuição de competência aos tribunais portugueses, à luz deste *critério da necessidade*, só ocorre quando existe algum elemento ponderoso de natureza *pessoal* (v. g., residência, nacionalidade de um dos litigantes) ou *real* (v. g., situação dos bens) entre o objecto do litígio e a ordem jurídica portuguesa.

Observe-se, por último, que os critérios de determinação da competência internacional acima referidos — os quais constituem critérios de aferição da competência internacional dos *tribunais estaduais* — não são aplicáveis aos *tribunais arbitrais*: neste caso, há apenas que verificar se a arbitragem ocorre (ou ocorreu) *em território português* (artigo 12.º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto), ainda que a totalidade dos elementos de conexão do litígio se relacionam com ordens jurídicas estrangeiras. Isto porque esta lei da arbitragem somente se aplica às arbitragens realizadas em território português.

78. Consequências da violação das regras da competência internacional dos tribunais portugueses

A violação das regras que determinam a competência dos tribunais portugueses (tribunais do foro) para o conhecimento e julgamento de uma certa questão gera a *incompetência absoluta* do tri-

bunal (artigo 101.º do CPC). Esta excepção conduz à *absolvição do réu da instância* (artigo 105.º/1, 1.ª parte, do CPC), ou o *indeferimento liminar da petição inicial*, se o concreto processo desencadeado pelo autor o comportar (artigo 105.º/1, 2.ª parte, do mesmo Código) (1).

Nestes casos de incompetência internacional dos tribunais portugueses não faz sentido atribuir ao juiz da causa (o juiz português) o poder de *remeter o processo para o tribunal estrangeiro competente*, mesmo que as partes estejam de acordo sobre o aproveitamento dos autos (*in casu*, dos articulados) e o autor o requeira, dado que a lei processual estrangeira pode não aceitar o aproveitamento dos articulados e dos actos processuais já produzidos (citação do réu, notificações, eventual despacho liminar ou pré-saneador) em tribunal de um outro Estado. Tais actos implicam o exercício de *prerrogativas de autoridade*, cuja previsão e actuação concretas são predeterminadas pela lei processual do país estrangeiro, cujos tribunais são internacionalmente competentes. Isto traduz um tratamento severo por parte do legislador, uma vez que está em causa a violação do *interesse público na boa administração da justiça*, e não a violação de *interesses particulares*.

Quanto à *legitimidade* para arguir esta *excepção dilatória*, ela pertence às *partes*, mas também pode (e deve) ser suscitada *ex officio* pelo juiz da causa (artigo 102.º/1, 1.ª parte, do CPC). E quanto à *tempestividade* dessa arguição ou desse conhecimento oficioso, deve observar-se que a gravidade desta *incompetência absoluta* implica que ela possa ser arguida ou conhecida *em qualquer estado do processo*, enquanto não houver sentença com trânsito em julgado sobre o fundo ou o mérito da causa (artigo 102.º/1, 2.ª parte, do CPC).

(1) Pois, se residir num dos Estados membros, a *competência exclusiva* (dos tribunais portugueses) é determinada pelo artigo 22.º/1, 1.ª parte, do Regulamento (CE) n.º 44/2001, e não pela norma do artigo 65.º-A, alínea a), do CPC.

SUBSECÇÃO II

Competência interna

79. A competência interna

Uma vez estabelecida a competência internacional dos tribunais portugueses, importa, seguidamente, determinar o tribunal que, *em Portugal*, é internamente competente para apreciar e julgar o conflito. A mesma questão surge quando o conflito é puramente interno, quando não têm elementos de conexão com ordens jurídicas estrangeiras. É disto que a seguir trataremos.

Diga-se, desde já, que a competência interna é determinada à luz de quatro critérios, a saber: (1) a competência em razão da *matéria*; (2) a competência em razão da *hierarquia*; (3) a competência em razão do *valor* e/ou da *forma de processo*; e (4) a competência em razão do *território*.

79.1. Generalidades sobre a competência dos tribunais judiciais

A competência de um tribunal traduz a apreciação e a resolução por um determinado tribunal de certa categoria de processos.

Esta matéria interessa à *organização judiciária* e é disciplinada por estas leis (artigos 17.º/1, 18.º, 19.º e 21.º/1 e 2, todos da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; artigos 23.º/1, 26.º, 27.º e 28.º, todos da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

Mas a competência também interessa ao *processo* enquanto sequência pré-ordenada de actos e procedimentos, sendo regulada no Código de Processo Civil (artigos 17.º/2, 20.º e 21.º/3, todos da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; e artigo 23.º/2 e 3 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

Vejamos agora a *divisão territorial*.

Para efeitos de organização judiciária dos tribunais judiciais de 1999, o território nacional divide-se em *distritos judiciais*, *cír-*

culos judiciais e comarcas (artigo 15.º/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro). A nova organização judiciária dos tribunais judiciais de 2008 apenas prevê a existência de *distritos judiciais* e de *comarcas* (artigo 18.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

A circunscrição base é, em ambos os casos, a *comarca* (artigo 15.º/1 da Lei n.º 3/99; artigo 21.º/1 da Lei n.º 52/2008).

Em cada comarca exerce jurisdição um *tribunal de 1.ª instância* denominado *tribunal de comarca* (artigo 63.º/1 da Lei n.º 3/99; e artigo 72.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto). Este tribunal é depositário da *competência residual* (artigo 210.º/3 da Constituição; artigos 16.º/3 e 62.º/1 da Lei n.º 3/99; e artigo 73.º/1 da citada Lei n.º 52/2008).

À luz da *nova Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais de 2008* — que já se encontra a ser aplicada, a título experimental, em algumas comarcas desde 2008 —, os tribunais de comarca *desdobram-se* em *juízos* ⁽¹⁾. Isto a par da supressão, nesta lei de 2008, dos *tribunais de competência específica*, que ainda estão previstos no artigo 96.º e ss. da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro ⁽²⁾.

(1) Estes *juízos de competência especializada* irão substituir os *tribunais de competência especializada* previstos no artigo 78.º e ss. da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro. Isto embora o artigo 93.º desta lei já previsse a constituição de *juízos de competência especializada cível* destinados a preparar e a julgar os processos de natureza cível não atribuídos a outros tribunais (e *juízos de competência especializada criminal*).

(2) Donde, até, pelo menos, 2014 iremos ter, a um tempo nas comarcas portuguesas, *tribunais de competência específica* (em matéria cível e criminal), cuja competência é aferida em razão do valor das causas e da intervenção do tribunal colectivo (em matéria cível), ou em função da pena máxima abstractamente aplicável e da intervenção do tribunal colectivo ou do tribunal de júri (em matéria criminal) e, por outro lado, *juízos de competência especializada* (cível ou criminal). Note-se, porém, que esta coexistência, enquanto existir, nunca ocorre na mesma comarca. Nas comarcas objecto da actuação da nova Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, de 2008, apenas existem *juízos de competência especializada cível* e *juízos de competência especializada criminal*.

Estes juízos podem ser de *juízos de competência especializada* e *juízos de competência genérica* (artigo 74.º/1 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

Face a esta nova Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, podem ser criados os seguintes *juízos de competência especializada em matéria cível* (artigo 74.º/2 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto): juízos de família e menores; juízos de comércio; juízos de propriedade intelectual; juízos marítimos; juízos de execução e juízos de instância cível (sendo que estes último podem ser de *pequena instância cível*, de *média instância cível* e de *grande instância cível*).

Já em *matéria criminal*, podem ser criados os seguintes juízos de competência especializada: juízos de instrução criminal; juízos de execução de penas e juízos de instância criminal (sendo que, estes últimos podem ser de *pequena instância criminal* ⁽¹⁾, de *média instância criminal* ⁽²⁾ e de *grande instância criminal* ⁽³⁾).

A enumeração das *comarcas* está prevista do Mapa III Anexo ao Regulamento da Lei n.º 3/99 (artigo 1.º/4 desta lei).

No quadro da *nova Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais*, de 2008, as *comarcas*, agora reorganizadas e cujo número foi reduzido para 39 *comarcas*, constam do Mapa II do Anexo II da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

Coimbra integra-se na *Comarca do Baixo Mondego-Litoral*, a qual abrange, para além do município de Coimbra, os municípios

(1) Cfr. o artigo 133.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, onde se dispõe sobre a competência material destes juízos.

(2) Cfr. o artigo 132.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, para a competência material destes juízos. Nas *comarcas* onde não existam outros juízos de especialização criminal, estes juízos designam-se por *juízos de instância criminal* (artigo 132.º/2 da mesma lei).

(3) Cfr. o artigo 131.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, quanto à competência material destes *juízos criminais de grande instância*.

de Cantanhede, Condeixa-a-Nova, Figueira da Foz, Mealhada, Mira, Montemor-o-Velho, Mortágua, Penacova e Soure.

Como se vê, esta nova comarca resulta da *agregação* numa só das várias comarcas que existiam nesta área do território português.

A *comarca* é, com efeito, a circunscrição de base, mas existem divisões geograficamente mais amplas. É o caso:

- Do *distrito judicial*, divisão judicial mais abrangente, que abarca a área de competência de um Tribunal de 2.^a instância chamado *Relação* ou *Tribunal da Relação* (artigos 16.º/2 e 47.º da Lei n.º 3/99); os *distritos judiciais* têm sede em Lisboa, Porto, Coimbra e Évora (artigo 1.º/1 do Regulamento da Lei de organização de 1999). E, até à plena aplicação da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, ainda continuarão a existir os *círculos judiciais*.
- Estes *círculos judiciais* — existentes ainda por via da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro — são divisões dos *distritos judiciais* (artigo 1.º/2 do Regulamento da Lei n.º 3/99) e que podem ser constituídos por uma ou mais comarcas (artigo 66.º/1 da Lei n.º 3/99; artigo 1.º/3 do Regulamento da Lei n.º 3/99). Os *círculos judiciais* não têm tribunal específico próprio. Eles constituem, fundamentalmente, uma área territorial de competência de um ou mais *juízes de círculo* (artigo 66.º/2 da Lei n.º 3/99). Estes *círculos judiciais* constam dos Mapas I e II anexos ao Regulamento da Lei n.º 3/99.

Na verdade, à luz da nova organização dos tribunais judiciais, a Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, já não se refere aos *círculos judiciais*. O que se compreende, atenta a circunstância de, perante esta nova reorganização judiciária dos tribunais judiciais, uma qualquer nova comarca resulta da *agregação* ou *junção de várias comarcas*.

Ficou, assim, prejudicada a (sub)divisão judiciária em *círculos judiciais*. Doravante — contanto que esta reforma de 2008 seja generalizada, até 2014, à totalidade do território português —, no

que respeita à divisão judiciária, o território divide-se em *distritos judiciais* e *comarcas* (artigo 18.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto) ⁽¹⁾.

Como afirmei, o tribunal de comarca (de 1.ª instância) forma a *base da organização judiciária cível e criminal portuguesa*, mas a sua estrutura ou composição não é uniforme.

A organização judiciária de 1999, ainda em vigor, comporta *tribunais de comarca* de quatro tipos:

- Tribunais de comarca *simples*: são aqueles em que existe um só órgão judicativo.
- Tribunais de comarca *compostos*: são aqueles que aqueles que se desdobram em vários *juízos de competência genérica* (artigo 65.º/1 e 2 da Lei n.º 3/99).
- Tribunais de comarca *complexos*: são aqueles que se desdobram em vários *juízos de competência especializada* ou *específica* ou *várias varas de competência específica* (artigo 65.º/1 a 3 da mesma lei).
- Tribunais de comarca *anexados*, que são aqueles que partilham com outro tribunal de comarca um dos elementos estruturais, geralmente o juiz e o representante do Ministério Público.

A Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, alterou estes tipos de tribunais de comarca.

Na verdade, a nova organização judiciária cível de 2008 parece ter suprimido os tribunais *de comarca simples* e os tribunais de comarca *anexados*, pois a *agregação* das mais de duas centenas de comarcas existentes no país — aí onde foram constituídos apenas 39 comarcas — implica que haja, pelo menos, *mais do que um juízo de competência genérica* resultante do desdobramento do tribunal

(1) Note-se que a Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril (Orçamento de Estado de 2010) alterou a Lei n.º 52/2008, estabelecendo a data de 1 de Setembro de 2014 como momento limite para a entrada em vigor da nova lei em todo o território nacional, admitindo a instalação gradual das novas comarcas.

de comarca. Se cada juízo passa a ter competência dentro dos limites da respectiva comarca, isso significa que existirá sempre mais do que um órgão judicativo.

Esta Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, privilegia os tribunais de comarca *complexos*. De facto, os tribunais de comarca, à luz deste novo regime, desdobram-se em *juízos*, os quais podem ser *juízos de competência genérica* (cível ou criminal) e *juízos de competência especializada* (artigo 74.º/1 desta lei).

Ademais, alguns destes *juízos* (de competência genérica ou especializada) podem ser criados e instalados junto de *Universidades*, constituindo uma *unidade orgânica* (artigo 29.º/3, *idem*). É o caso, em Coimbra, do *Tribunal Universitário Judicial Europeu* (TUJE) (1), unidade orgânica da Universidade de Coimbra, que alberga vários *juízos de competência cível e criminal*, campo de aprendizagem e de investigação dos alunos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Por sua vez, os *juízos de competência especializada* denominados *juízos de instância cível*, podem ainda desdobrar-se, em segundo grau, em (2):

- Juízos de pequena instância cível,
- Juízos de média instância cível e
- Juízos de grande instância cível.

Além disso, ainda dentro dos tribunais de comarca *complexos*, o legislador de 2008 veio determinar que podem ser criados *juízos de*

(1) Cujas *personalidade judiciária* é controversa à luz de uma interpretação literal do disposto no artigo 6.º do CPC, salvo se efectuarmos uma extensão teleológica do regime das sucursais, agências ou delegações, nos termos do artigo 7.º do mesmo Código.

(2) Cfr. o artigo 74.º/4 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto. Na prática, estes novos *juízos* são investidos na competência de que desfrutam as *varas cíveis*, os *juízos cíveis* e os *tribunais de pequena instância cível*, ao abrigo da Lei n.º 3/99. Os *juízos de execução* — que são tribunais de competência *específica*, no quadro da Lei n.º 3/99 (artigo 96.º/1, alínea g)) — passam a ser de competência *especializada* (artigo 74.º/2, alínea h), da Lei n.º 52/2008).

competência especializada mista (v. g., juízos de família e de menores), sempre que o volume processual o justificar (artigo 74.º/3 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto), à semelhança do que já ocorre, no domínio da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, com os *tribunais de competência especializada mista*.

No que toca à *competência do tribunal de comarca*, nos termos do disposto no artigo 62.º/2, e no artigo 17.º/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, a competência do tribunal de comarca é delimitada em razão:

- Da matéria,
- Da hierarquia,
- Do valor, da forma de processo, e
- Do território.

Porém, como veremos adiante, o critério da *competência em razão do valor* não se destina a aferir o tribunal competente (competência jurisdicional), mas antes a composição do tribunal competente para a apreciação e julgamento de determinadas questões (tribunal de *juiz singular* ou *tribunal colectivo*), o que aponta para uma questão de *competência funcional*, dentro do mesmo tribunal ou juízo.

Esta última distinção é acentuada na nova Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais de 2008. Isto embora o artigo 23.º/1 desta lei continue a afirmar que “*Na ordem jurídica interna, a competência reparte-se pelos tribunais judiciais, segundo a matéria, o valor, a hierarquia e o território*”, à semelhança do que já se preceituava no artigo 17.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro.

80. Competência em razão da matéria

80.1. Generalidades

De acordo com a *natureza das matérias que são o objecto dos conflitos de interesses*, assim o poder jurisdicional é atribuído a distintos tribunais.

O artigo 66.º do CPC estabelece que a competência dos tribunais judiciais *é residual* no confronto com as restantes ordens de jurisdição *permanentes* (artigo 209.º e ss.: Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas, Tribunais Administrativos, Tribunais Fiscais, Tribunais Militares) e *não permanentes* (tribunais arbitrais) previstas na Constituição.

Deste modo, e *num primeiro plano*, a competência em razão da matéria distingue os tribunais judiciais relativamente aos tribunais de outras ordens de jurisdição em função da especialização das matérias em causa, tal como foram peticionadas pelo autor, no julgamento dos conflitos de interesses sobre os diferentes objectos processuais.

Assim, o artigo 18.º/1 da Lei n.º 3/99 (*Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais*) determina que as causas que não sejam da competência de outra ordem de jurisdição são da competência dos tribunais judiciais. A mesma ideia está agora consagrada no artigo 26.º/1 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

Por exemplo, a apreciação e julgamento da impugnação de um acto (administrativo) de uma Federação Desportiva (v. g., recusa de inscrição de um praticante desportivo na respectiva Federação) — que não seja uma questão estritamente desportiva relacionada com as “leis do jogo” (v. g., se foi, ou não, grande penalidade ou *fora-de-jogo*) — é da competência dos *tribunais administrativos* e não dos *tribunais judiciais*, uma vez que o exercício desses poderes de organização das competições desportivas (ou de punir disciplinarmente os praticantes) traduz um exercício de *poderes públicos*, que foram delegados pelo Estado em favor de privados ou de pessoas colectivas públicas distintas do Estado.

A violação das regras de competência em razão da matéria constitui uma *excepção dilatória* (artigo 494.º, alínea *a*), do CPC) e determina a *incompetência absoluta* do tribunal (artigo 101.º do CPC), a qual pode ser arguida pelas partes e conhecida oficiosamente pelo tribunal em qualquer estado do processo, enquanto não houver sentença com trânsito em julgado (artigo 102.º/1, *idem*).

Porém, nos casos em que a acção seja instaurada num tribunal judicial com preterição da competência de outro tribunal judicial,

esta incompetência somente pode ser arguida pelas partes conhecida officiosamente até ser proferido despacho saneador ou, não havendo lugar a este, até ao início da audiência de discussão e julgamento (artigo 102.º/2, *ibidem*). Não já assim quando o confronto de esferas de competência material se postula entre um tribunal judicial e um tribunal administrativo e fiscal ou entre o primeiro e o Tribunal de Contas, o Tribunal Constitucional ou os tribunais militares ou, ainda, entre o primeiro e um julgado de paz.

A verificação da *incompetência em razão da matéria*, posto que se trata de uma *incompetência absoluta*, implica, actualmente, sempre a *absolvição do réu da instância* ou o indeferimento do despacho liminar, quando o processo o comportar (artigo 105.º/1 do CPC). Se, porém, a incompetência for decretada após o fim dos articulados, estes podem aproveitar-se se o autor requerer a remessa do processo para o tribunal competente e haja acordo do réu (artigo 105.º/2 do mesmo Código). Neste caso, o réu é absolvido da instância, mas não se inutilizam os articulados e os actos processuais que eles tenham suscitado (citação do réu, notificações, eventual despacho liminar ou despacho pré-saneador). De igual sorte, mantêm-se os efeitos civis derivados da instauração da primeira acção (no tribunal incompetente em razão da matéria) se o autor intentar nova acção (no tribunal materialmente competente) ou o réu for citado para ela no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da sentença de absolvição da instância (artigo 289.º/2 do mesmo Código).

A Comissão de Revisão do Processo Civil propôs o aproveitamento do processo nos casos em que o autor requeira a remessa do processo para o tribunal competente em que acção deveria ter sido proposta, *independentemente de acordo do réu*. Acentuando a manifestação do *princípio da economia processual*, julga-se que é conveniente admitir este aproveitamento dos autos, não apenas quando a questão se coloca entre dois tribunais judiciais, mas também quando, no entendimento do juiz do tribunal onde a acção foi proposta, a competência é de um tribunal de outra ordem de jurisdição.

80.2. Determinação da competência em razão da matéria: a qualificação jurídica dos factos pelo autor

Num segundo plano, *adentro da ordem de jurisdição dos tribunais judiciais*, a lei distingue diferentes tribunais judiciais, no tocante à *competência em razão da matéria*.

É deste último plano que agora irei tratar.

E quanto a ele, cumpre distinguir, num domínio em que coexistem a Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e a Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, os *tribunais judiciais de competência especializada* dos tribunais judiciais de *competência genérica*.

Na tarefa de determinação do tribunal competente *em razão da matéria*, é importante a delimitação que o autor efectua dos factos que pretende ver provados. Pressupõe-se então a existência dos factos alegados pelo autor e só com base nesses factos é que se determina a competência material do tribunal.

Em primeiro lugar, *se esses factos apenas autorizarem uma determinada qualificação jurídica*, com exclusão de outras qualificações, o tribunal em que ele deduziu a acção é competente, se e quando essa qualificação for subsumida ao âmbito de competência material desse tribunal; caso contrário, não. Se, por exemplo, o autor invoca uma determinada situação jurídica emergente de um contrato de *prestação de serviços* e intenta a acção num *juízo de trabalho* (2008) ou num *tribunal de trabalho* (1999), os factos não cabem no âmbito da competência material deste tribunal.

Em segundo, se o autor invoca *factos que permitem várias qualificações jurídicas*, o tribunal que tenha sido provocado é materialmente competente se no seu âmbito de competência couber, *pelo menos*, uma das qualificações jurídicas. Porém, o tribunal, embora competente, somente pode analisar a causa à luz da qualificação para que seja materialmente competente.

Embora, o tribunal onde a acção foi proposta possa ser competente em razão da matéria, em virtude dos factos alegados pelo autor, a acção pode obviamente ser julgada improcedente e o réu ser absol-

vido do pedido: para tanto basta que este impugne os factos, visto que, ocorrendo a *contraprova* (ou a *prova do contrário*) ou, na *dúvida sobre a realidade dos factos* constitutivos do direito do autor, o juiz decide contra ele (e a favor do réu).

80.3. Classificações e repartição de competência material: a Lei n.º 3/99 e Lei n.º 52/2008

A nova lei de *Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais de 2008* fala agora na distinção em *juízos de competência especializada* e *juízos de competência genérica* (artigo 29.º/2 desta lei).

Os primeiros conhecem e julgam matérias determinadas (na lei, ou seja, na Lei n.º 52/2008, ou em lei especial), *independentemente da forma de processo aplicável* (já assim, artigo 64.º/2, 1.ª parte, da citada Lei n.º 3/99) — ou seja, *conhecem e julgam certas matérias com exclusão de outras*, independentemente de, atentos os interesses económicos em causa, a forma de processo ser a ordinária, sumária ou sumaríssima.

Os tribunais (judiciais) (ou *juízos*, na classificação de 2008) de *competência especializada* são os que seguem, aqui onde ainda me refiro à Lei n.º 3/99 e às alterações de 2008:

- a) *Tribunais de instrução criminal/juízos de instrução criminal*: realizam a instrução criminal, decidem quanto à pronúncia do arguido e exercem as demais funções jurisdicionais respeitantes à fase do inquérito — v. g., autorizam a realização de escutas telefónicas ou buscas na residência do arguido (artigo 79.º/1 da Lei n.º 3/99; artigo 111.º da Lei n.º 52/2008).
- b) *Tribunais de execução de penas/juízos de execução de penas*: nos termos do artigo 91.º da Lei n.º 3/99 e do artigo 124.º/1 e 2 da Lei n.º 52/2008, exercem tais tribunais ou juízos jurisdição em matéria de execução de penas privativas da liberdade ou outras (v. g., decidir sobre o trabalho a favor da

- comunidade, concessão ou revogação da liberdade condicional, decisão sobre o cancelamento provisório no registo criminal de factos ou decisões nele inscritos, etc.).
- c) *Tribunais marítimos/juízos marítimos*: desfrutam da competência para conhecer e julgar as questões mencionadas nas várias alíneas do artigo 90.º da referida lei e nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 123.º da Lei n.º 52/2008 (v. g., indemnizações por danos causados ou sofridos por navios, contratos de seguro de navios, de transporte, avarias e salvação marítimas, etc.).
- d) *Tribunais de comércio/juízos de comércio* (artigo 89.º da Lei n.º 3/99; e artigo 121.º da Lei n.º 52/2008): gozam de competência para conhecer e julgar litígios, entre outros, respeitantes a contratos de sociedade, suspensão e anulação de deliberações sociais, acções de dissolução de sociedades anónimas europeias, acções de nulidade ou de anulação de registos previstas no Código do Registo Comercial, etc.
- e) *Tribunais do trabalho / juízos de trabalho*: conhecem e julgam os litígios referidos nos artigos 85.º e 86.º da Lei n.º 3/99, bem como, agora, nos artigos 118.º e 119.º da Lei n.º 52/2008 (v. g., acidentes de trabalho, greve, convenções colectivas de trabalho, litígios emergentes de relações de trabalho subordinado, de contratos equiparados por lei aos de trabalho, sindicatos e respectivos associados, etc.).
- f) *Tribunais de família / juízos de família e menores*: preparam e julgam, ao abrigo do artigo 81.º da Lei n.º 3/99, e dos artigos 114.º e 115.º da Lei n.º 52/2008, as acções de jurisdição voluntária relativas a pessoas unidas pelo casamento, acções de divórcio e separação de pessoas e bens sem consentimento de um dos cônjuges, acções e execuções de alimentos entre cônjuges e ex-cônjuges, constituição do vínculo da adopção, regulação do exercício do poder paternal, fixação de alimentos devidos a filhos maiores ou emancipados, regulação do exercício do poder parental, concessão de autorização ao representante legal do menor para a prática de

certos actos ou a confirmação da prática de actos efectuados pelo menor, decretamento da inibição, total ou parcial, do poder parental, proceder à averiguação oficiosa da paternidade ou da maternidade, constituição da relação de apadrinhamento civil e decretamento da sua extinção ⁽¹⁾, etc.

- g) *Tribunais de menores*: decretam medidas tutelares contra menores que sejam agentes de algum facto qualificado como crime ou contra-ordenação e, por outro lado, apreciam e decretam medidas de protecção a favor de menores que, tendo completado 12 anos de idade e antes de perfazerem a idade de 16 anos, mostrem dificuldades de adaptação social, se entreguem à mendicidade, vadiagem prostituição, abuso de bebidas alcoólicas ou uso ilícito de estupefacientes. Isto é assim (e continuará, ainda durante alguns anos, a sê-lo) no quadro da Lei n.º 3/99. Todavia, a competência destes tribunais de menores (de competência especializada) irá ser absorvida pelos *juízos de família e menores*.

Repare-se, na verdade, que, no quadro da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, todas as competências atribuídas aos *tribunais de menores* serão outorgadas as estes *juízos de família e menores*, nos termos do artigo 116.º/1 e 2 da referida lei de 2008, incluindo a preparação, apreciação e decisão nos denominados *processos de promoção e protecção*, cujos processos ainda não estavam disciplinados quando a Lei n.º 3/99 foi aprovada, bem como a prática dos *actos jurisdicionais* (só estes) respeitantes ao *inquérito tutelar educativo*.

- h) *Juízos de execução*, aos quais compete exercer as competências previstas no CPC, no âmbito dos processos de execução de natureza cível, bem como a cobrança coerciva de custas cíveis e multas aplicadas em processo cível (artigo 126.º/1 e 3 da Lei n.º 52/2008).

⁽¹⁾ Artigo 115.º, alínea g), da Lei n.º 52/2008, na redacção da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

Ressalva-se desta competência dos juízos de execução a execução de decisões proferidas por juízos de família e menores, por juízos de trabalho, por juízos de comércio, por juízos de propriedade intelectual, por juízos marítimos e as execuções de sentenças proferidas por juízos criminais que não devam ser propostas num juízo cível (artigo 126.º/2 da Lei n.º 52/2008; artigo 90.º/3 do CPC, que ainda fala em “*tribunal com competência executiva específica*” e em “*tribunal com competência específica cível*”, esquecendo o *nomen* — “juízos” — que agora foi consagrado na Lei n.º 52/2009) e olvidando que, com o advento desta lei, deixaram de existir os *tribunais de competência específica*.

- i) *Juízos de propriedade intelectual*: apreciam e julgam acções em que a causa de pedir versa sobre *direitos de autor* ou outros *direitos conexos* (v. g., direitos dos artistas, do que procede a radiodifusão por satélite, do fabricante de bases de dados não criativas, etc.) ou quaisquer *direitos de propriedade industrial* (v. g., marcas, patentes, direitos de obtentor de variedades vegetais, modelos de utilidade, desenhos ou modelos, topografias de produtos semicondutores), incluindo acções de nulidade ou anulação previstas no CPI (o actual é de 2003), bem como, *inter alia*, recursos de decisões proferidas pelo *Instituto Nacional da Propriedade Industrial*, que recuse ou conceda direitos de propriedade industrial, ou pelo *Instituto de Registos e Notariado*, relativas à admissibilidade de firmas e denominações (artigo 122.º/1 e 2 da Lei n.º 52/2008).
- j) *Juízos de competência especializada cível*, que podem ser providos, no máximo, com três níveis de especialização (artigo 127.º/1 da Lei n.º 52/2008).

Assim, estes subdividem-se em:

- i) *Juízos de grande instância cível* (artigo 128.º/1 da Lei n.º 52/2008): no essencial, preparam e julgam acções

declarativas cíveis de valor superior à alçada do tribunal da Relação (mais € 30 000), em que a lei preveja a intervenção do tribunal colectivo; promovem as acções executivas com base em títulos extrajudiciais, de valor superior à alçada do tribunal da Relação; preparam e julgam procedimentos cautelares a que correspondam acções que devam ser propostas nestes juízos de grande instância cível.

- ii) *Juízos de média instância cível* (artigo 129.º/1 da mesma lei): preparam e julgam os processos de natureza cível não atribuídos expressamente a outros tribunais ou juízos; exercem, no âmbito do processo de execução, as competências previstas no CPC, nas comarcas onde não existir juízo de execução, excepto quando as mesmas caibam na competência territorial de um juízo de competência genérica existente na mesma comarca; julgam os recursos das decisões das autoridades administrativas em processo de contra-ordenação.
- iii) *Juízos de pequena instância cível* (artigo 130.º da referida lei): preparam e julgam causas a que corresponda a forma de processo sumaríssimo e as causas cíveis não previstas no CPC a que corresponda processo especial ⁽¹⁾ e cuja decisão não seja passível de recurso ordinário.

- l) *Juízos de competência especial criminal*, podendo ser criados *juízos de grande instância, média ou pequena instância criminal* (artigos 131.º, 132.º e 133.º da Lei n.º 52/2008), consoante a natureza dos crimes, a forma de processo penal e a pena máxima abstractamente aplicável.

(1) Por exemplo, as *acções declarativas especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos*, previstas no Decreto-Lei n.º 268/98, de 1 de Setembro; o *julgamento dos providências de injunção em que tenha havido oposição do réu ao requerimento* (artigo 17.º do anexo ao citado Decreto-Lei n.º 268/98).

De resto, o legislador de 1999 permite, como referi, a constituição e o funcionamento de *tribunais de competência especializada mista* (1) (v. g., o tribunal de família e menores de Coimbra), agrupando num mesmo tribunal matérias conexas, independentemente da forma de processo aplicável e, logo, à margem do *valor da acção*.

Pelo contrário, ainda no domínio da Lei n.º 3/99 (nas comarcas onde esta lei ainda é aplicada), os *tribunais judiciais de competência genérica* conhecem e julgam todas as causas que não devem ser instauradas e apreciadas nos tribunais de *competência especializada*. De modo que, também neste outro aspecto, dentro da ordem de jurisdição constituída pelos tribunais judiciais, pode dizer-se que os tribunais de *competência genérica* desfrutam de uma *competência residual*.

Estes *tribunais de competência genérica* podem desdobrar-se em *juízos de competência genérica* (artigo 65.º/2 da Lei n.º 3/99), desde que o volume do serviço o justifique. Por exemplo, há *tribunais de competência genérica* com um *único juiz* e *tribunais de competência genérica* com *dois ou mais juízos* (e, logo, com dois ou mais magistrados titulares do juízo), posto que se entenda que o volume do serviço o justifica.

Mas, por outro lado, podem existir, *a meio caminho* entre os tribunais de competência especializada e os tribunais de competência genérica, *juízos de competência especializada cível*, os quais preparam e julgam os processos de natureza cível que não sejam atribuídos a outros tribunais (2); e *juízos de competência especializada criminal*, os quais preparam e julgam as causas referidas nas várias alíneas do artigo 95.º da referida Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro.

No quadro da *reforma orgânica de 2008*, os *juízos de competência genérica* desfrutam de competência, na respectiva área terri-

(1) Artigo 64.º/3 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro.

(2) Artigo 94.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; artigos 74.º/2, alínea i), e 128.º a 130.º da Lei n.º 52/2008.

torial, para apreciar e julgar as matérias não atribuídas aos juízos de competência especializada (artigos 26.º/2 e 110.º/1, ambos da Lei n.º 52/2008), a que já fiz referência.

No mais, estes juízos de competência genérica ainda podem:

- Exercer, no âmbito das acções executivas, as competências previstas no CPC, sempre que, no local da execução não tenha jurisdição um juízo de execução (artigo 110.º/2, alínea *b*), da Lei n.º 52/2008).
- Julgar os recursos das autoridades administrativas, em sede de processo de contra-ordenação, excepto quando existam na comarca os respectivos juízos de competência especializada (artigo 110.º/2, alínea *d*), *idem*).
- Proceder à instrução criminal, decidir quanto à pronúncia do arguido e exercer as demais funções jurisdicionais respeitantes ao inquérito em processo-crime, sempre que nessa comarca não haja juízo de instrução criminal (artigo 110.º/2, alínea *a*), *ibidem*).

Uma desenvolvimento sumário para os *juízos de paz*.

Estes tribunais, embora não estejam *formalmente* incluídos na pirâmide judiciária dos tribunais judiciais — pois constituem uma *categoria* de tribunais *a se*, nos termos do artigo 209.º/2 da Constituição —, são uma espécie de tribunais de 1.ª instância, *a um tempo* de *competência especializada* (pois julgam certas matérias de natureza cível, com exclusão de outras ⁽¹⁾), independentemente da forma

(1) Repare-se que os julgados de paz não têm competência para apreciar e julgar *acções destinadas a efectivar o cumprimento de obrigações pecuniárias* cujo credor actual ou originário seja uma *pessoa colectiva* (artigo 9.º/1, alínea *a*), da Lei n.º 75/2001, de 13 de Julho); outrossim, não desfrutam de competência para apreciar e julgar *acções de reivindicação* respeitante ao *direito de propriedade* (artigo 9.º/1, alíneas *b*), *d*) e *e*), a *contrario sensu*, da Lei n.º 75/2001), bem como *acções de incumprimento de contratos de trabalho* e de *contratos de arrendamento rural* (artigo 9.º/1, alínea *i*), da mesma lei).

de processo aplicável) e de *competência específica* (visto que, na nomenclatura adoptada na Lei n.º 13/99, conhecem de matérias em razão da acção ou da forma de processo aplicável ⁽¹⁾), que apreciam e julgam com *plenitude de jurisdição* certos conflitos de interesses localizados na área da respectiva jurisdição, *com exclusão da jurisdição de outros tribunais judiciais de 1.ª instância* que nesse local gozem, também, de poderes jurisdicionais.

A *violação* das regras da competência interna dos tribunais judiciais em *razão da matéria* gera *incompetência absoluta* do tribunal, à qual estão associadas as consequências que já referimos a propósito da violação das regras sobre competência internacional: conhecimento *ex officio* (e conhecimento provocado), em qualquer estado da causa, *absolvição do réu da instância*, embora haja a possibilidade de, sendo a questão suscitada ou apreciada após a fase dos articulados, as partes acordarem e o autor requerer ao juiz a *remessa do processo para o tribunal onde a acção deveria ter sido proposta* (artigos 101.º a 105.º do CPC).

81. Competência em razão da hierarquia

A ordem de jurisdição constituída pelos *tribunais judiciais* é dotada de uma hierarquia de tribunais, qual *pirâmide judiciária*: os tribunais judiciais de *1.ª instância*, os *Tribunais da Relação* (tribunais judiciais de *2.ª instância*) e o *Supremo Tribunal de Justiça* ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Repare-se que os *juílgados de paz* apreciam e julgam uma parte das acções cuja apreciação e julgamento também pode caber aos *juízos de pequena instância cível* (artigo 102.º/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro), os quais, como já sabemos, são *tribunais de competência específica*. No novo regime de organização e funcionamento dos tribunais judiciais, uma parte das acções, de natureza cível atribuída aos *juílgados de paz* pode caber aos *juízos de pequena instância cível* (artigo 130.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

⁽²⁾ Artigo 16.º/1 e artigo 19.º/1, ambos da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro (artigos 17.º/1 e 2 e 27.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto). Os *juílgados de paz*, embora sendo tribunais estaduais, não estão abrangidos por esta pirâmide.

Estes tribunais gozam não só de *independência externa* (perante os demais órgãos ou entidades estranhas ao poder judicial), mas também de *independência interna* ou *independência funcional*.

Neste último caso, os *tribunais judiciais* actuam com *independência em relação aos demais órgãos ou entidades pertencentes ao poder judicial*.

Todavia, esta *independência interna* ou *independência funcional* não é *total* ou *absoluta*. A Constituição prevê (mas não obriga) a existência de vários *graus de jurisdição* ⁽¹⁾. Isto significa, *stricto sensu*, a possibilidade de se obter o *reexame* de uma decisão judicial por um outro tribunal pertencente a um *grau de jurisdição superior*. De facto, conforme resulta do artigo 19.º/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e do artigo 27.º/1 da Lei n.º 52/2008, os *tribunais judiciais* encontram-se *hierarquizados* para efeitos de *recurso* das suas decisões.

Esta função — a de reexaminar, confirmando, revogando ou reformando as decisões de tribunais de grau imediatamente inferior — é a função mais importante exercida pelos tribunais colocados nos patamares superiores da *hierarquia judiciária* dos tribunais judiciais. *Mas não é a única*, pois, como já vimos, o *conflito de competências* é resolvido pelo órgão judiciário de grau imediatamente superior ⁽²⁾ (artigo 116.º/2 do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto.).

Mas os tribunais judiciais encontram-se *hierarquizados para efeito de recurso* das suas decisões (artigo 19.º/11 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; artigo 27.º/1 da Lei n.º 52/2008, de 29 de Agosto).

Assim, em regra, o *Supremo Tribunal de Justiça* conhece, em recurso, das causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais da Relações; estas, as *Relações*, conhecem, em recurso, das causas cujo valor

mide judiciária. Todavia, as suas decisões podem ser objecto de reexame (recurso) para os tribunais judiciais de 1.ª instância.

(1) GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, 2003, cit., p. 667.

(2) Cfr. as já revogadas alíneas *d* e *e* do artigo 36.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, revogação operada pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto.

exceda a alçada dos tribunais de 1.^a instância (artigo 19.º/2 da Lei n.º 3/99, e artigo 27.º/2 da Lei n.º 52/2008).

O *tribunal de comarca* é competente para conhecer dos recursos das sentenças proferidas pelos *juízes de paz* (artigo 62.º/1 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho), bem como dos recursos de decisões dos notários e dos conservadores (artigo 175.º do Código do Notariado; artigo 286.º/1 e 2 do Código do Registo Civil; artigo 140.º/1 do Código do Registo Predial; e artigo 101.º/1 do Código do Registo Comercial).

Além disto, a *competência em razão da hierarquia* é ainda importante nas *acções de indemnização deduzidas contra magistrados* (magistrados judiciais ou do Ministério Público), por causa ou por virtude de *actos praticados no exercício das suas funções* e traduz-se na atribuição da competência ao órgão judiciário de categoria imediatamente superior àquele onde o demandado exerce funções (1).

Por último, é da competência exclusiva dos *Tribunais da Relação* as *acções* (com processo especial) destinadas a efectuar a *revisão e a confirmação de sentenças proferidas por tribunais estrangeiros* (2) ou por *árbitros no estrangeiro* (3), desde que não sejam

(1) Artigo 36.º, alínea c), e artigo 56.º/1, alínea b), da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro. Artigo 44.º, alínea c), e artigo 66.º, alínea b), da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

(2) Incluindo, na sequência da alteração de 2004 à Concordata celebrada entre o Estado português e o Vaticano, a *revisão e a confirmação das decisões* que hajam declarado *nulo* um *casamento canónico* celebrado em Portugal, proferidas, em última instância, pelo *Tribunal da Assinatura Apostólica* (no Vaticano). Deixaram, pois, os *Tribunais da Relação* de apreciar a concessão do *exequatur* a tais decisões (o que faziam, nos termos do artigo 1625.º do Código Civil, antes da entrada em vigor da mencionada alteração à Concordata com a Santa Sé), na medida em que elas passaram a ser tratadas como quaisquer outras decisões proferidas por *tribunais estrangeiros*. Cfr. PAULA COSTA E SILVA/JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, “A Concordata de 2004 e o novo artigo 1626.º do Código Civil”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor SÉRVULO CORREIA*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 795 ss., p. 807 ss.

(3) Artigo 56.º/1, alínea f), da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro. Artigo 66.º, alínea e), da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

provenientes de Estados-Membros da União Europeia, da Santa Sé, ou de Estados aderentes à Convenção de Bruxelas (*in casu*, o Reino da Dinamarca) e à Convenção de Lugano.

Daí que a *competência em razão da hierarquia* é, deste modo, a que resulta da *distribuição das funções de julgar* entre as diferentes ordens de tribunais *escalonados verticalmente*, dentro da mesma espécie ou categoria de tribunais, *in casu*, dentro da categoria dos tribunais judiciais ⁽¹⁾.

E deste pressuposto processual também resulta a ideia segundo a qual as *acções devem ser propostas nos tribunais de 1.ª instância, independentemente do valor económico* atribuído pela lei ao pleito, salvo as excepções que atrás apontámos. Este tribunais de 1.ª instância desfrutam de plenitude de jurisdição em matéria cível e criminal, independentemente do valor da causa.

As *Relações* conhecem, como vimos, dos *recursos* interpostos de decisões proferidas pelos tribunais de 1.ª instância ⁽²⁾; e o *Supremo Tribunal de Justiça* conhece dos *recursos* das decisões proferidas pelas *Relações* e, no caso do artigo 725.º do CPC (*recurso per saltum*), dos *recursos* interpostos de decisões proferidas pelos tribunais de 1.ª instância ⁽³⁾.

A *violação* das regras de *competência em razão da hierarquia* (p. ex., propor-se no Tribunal da Relação de Coimbra uma acção incumprimento contratual, no valor de 50 000 Euros; propor-se num dos júzios cíveis do tribunal da comarca de Coimbra uma acção de indemnização contra um magistrado judicial desta comarca, por virtude de actos praticados no exercício do seu cargo) gera *incompetência absoluta* (artigo 101.º do CPC), a qual, como já sabemos, é de *conhecimento ofi-*

(1) Em sentido análogo, cfr. ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 212.

(2) Artigo 71.º/2 do CPC e artigos 19.º/2 e 56.º/1, alínea *h*), da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro. Artigo 66.º, alínea *f*), da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

(3) Artigos 19.º/2 e 36.º, alíneas *a*) e *i*), ambos da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e artigo 72.º do CPC. Artigo 44.º, alíneas *a*) e *g*), da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

cioso e de *conhecimento provocado* (artigo 102.º/1 do CPC), podendo ser arguida em qualquer estado do processo (artigo 102.º/1, *in fine*, do CPC) e provoca a *absolvição do réu da instância* (artigo 105.º/1, *idem*) ou o indeferimento liminar, se o processo em causa comportar este tipo de despacho, sem prejuízo de os articulados serem aproveitados, por acordo das partes, e o processo ser remetido para o tribunal hierarquicamente competente (artigo 105.º/2 do CPC).

82. Competência em razão do valor e da forma de processo; a Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto

No domínio da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e nas comarcas onde esta lei ainda é aplicada, cumpre observar que *o valor da causa pode determinar o tribunal em que a acção deve ser instaurada* (artigo 20.º da citada Lei n.º 3/99).

No plano interno das funções do próprio tribunal de competência específica (*competência funcional*) este critério atributivo de competência, no quadro da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, é (ainda) importante para distinguir as competências dos *tribunais colectivos* (artigo 106.º, alínea *b*), da Lei n.º 3/99) das competências dos *tribunais singulares* ou dos tribunais de *juiz singular* (artigo 104.º/2 da mesma lei).

Daqui segue que as acções com *processo comum* na forma *sumária* e *sumaríssima* são sempre julgadas por um *tribunal singular* (artigos 791.º/1 e 796.º/1 do CPC).

Já nas acções que seguem a *forma ordinária* (cujo valor é superior à *alçada dos tribunais da Relação*), o *juizamento da matéria de facto* (artigo 653.º do CPC) pode ser feito por um *tribunal colectivo* (constituído por três juizes), se e quando as *duas partes* o tiverem requerido (artigo 646.º/1 do CPC), excepto nas acções que tenham sofrido as vicissitudes previstas nas várias alíneas do n.º 2 do mesmo artigo 646.º do CPC (1). Nestes casos (e nestas acções)

(1) Se o autor tiver requerido a *gravação dos depoimentos* (ou a gravação áudio e vídeo desses depoimentos) prestados na *audiência final*, nos termos

intervém apenas um único juiz, seja para apreciar e julgar a *matéria de facto*, seja, como é sempre a regra ⁽¹⁾, para julgar a *matéria de direito* (ou seja, para emitir a *sentença final*), em função dos factos dados (por ele próprio) como provados ou os factos que, por não serem controvertidos, foram dados como assentes no *despacho saneador*.

Voltemos, porém, ao *plano externo* desta competência em razão do *valor* e da *forma de processo* (competência jurisdicional). Isto nas comarcas ainda, actualmente, abrangidas pelos critérios determinantes da competência previstos na Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro. Quais são, então, neste outro plano, os *tribunais de competência específica*?

Os *tribunais de competência específica* estão enumerados no artigo 96.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro: trata-se das *varas cíveis* ⁽²⁾, das *varas criminais*, dos *juízos cíveis*, dos *juízos criminais*, dos *juízos de pequena instância cível*, dos *juízos de pequena instância criminal* e dos *juízos de execução*.

No âmbito dos *conflitos de direito privado* interessam-nos, em particular, alguns destes *tribunais de competência específica*.

É, desde logo, o caso das *varas cíveis*, no domínio da *Lei de Organização e Funcionamento os Tribunais Judiciais de 1999*. Estes tribunais têm, *inter alia*, competência para preparar e *julgar as acções declarativas*, cujo valor seja superior à alçada dos tribunais da Relação, em que a lei preveja a intervenção do *tribunal colectivo*; outros-

do artigo 522.º-B do CPC, o *julgamento da matéria de facto* compete ao juiz da causa, funcionando como *tribunal singular*, ainda que o valor da acção seja superior à alçada dos tribunais da Relação.

(1) Excepto nas acções de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, que são acções apreciadas com *processo especial*, aí onde o *julgamento da matéria de direito* é também efectuado por um *tribunal colectivo*, se houver lugar à sua constituição (artigo 1408.º/4 do CPC).

(2) Note-se que, no domínio da lei de organização de funcionamento dos tribunais judiciais de 1999, as *varas* podem ser de *competência mista* (artigo 96.º/2 da Lei n.º 3/99), se o volume (e a complexidade do serviço) não justificar a existência de *varas cíveis* e *varas criminais*.

sim, têm competência para promover *acções executivas* fundadas em *títulos executivos extrajudiciais* (v. g., documentos particulares, letras, livranças, cheques), cujo valor exceda a referida alçada (1).

Os *juízos cíveis* têm competência (residual) para preparar e julgar as *acções cíveis* não atribuídas às *varas cíveis* (ou às *varas mistas*), nem aos *juízos de pequena instância cível* (2). São, ademais e quanto à estrutura, tribunais de *juiz singular*.

Os *juízos de pequena instância cível*, que também são tribunais de *juiz singular*, desfrutam de competência para preparar e julgar *acções sumaríssimas* (3) e as *acções com processo especial* previstas fora do CPC, cuja decisão não seja susceptível de recurso ordinário (4).

Os *juízos de execução* exercem, nas comarcas em que estão instalados, as competências no quadro das *acções executivas* (5). Assim, os *processos de execução* devem ser instaurados nos *juízos de execução*, se e quando a *acção executiva* dever ser instaurada em comarca abrangida pela competência de um *juízo de execução* — isto é assim quer quando o *título executivo é extrajudicial*, quer quando se trata de uma *sentença condenatória* proferida por tribunal de competência genérica, vara cível, juízo cível ou juízo de pequena instância cível. Já as *sentenças condenatórias* (e os *despachos* (6)) proferidas por *tribunais de competência especializada* (p. ex., uma *sentença proferida pelo tribunal do trabalho* do Porto) devem ser executadas por

(1) Artigo 97.º/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro. Artigo 128.º/1 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

(2) Artigo 99.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro. Artigo 129.º/1 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

(3) As *acções* seguem a forma de *processo sumaríssimo* quando, não sendo especiais, têm um valor igual ou inferior à alçada dos tribunais de 1.ª instância e se destinarem ao *cumprimento de obrigações pecuniárias*, à *indemnização pelo dano* e à *entrega de bens móveis* (artigo 462.º, *in fine*, do CPC).

(4) Artigo 101.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e artigo 130.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

(5) Artigo 102.º-A da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e artigo 126.º da citada Lei n.º 52/2008.

(6) Por *custas judiciais e multas* (artigo 102.º-A/3 do CPC).

apenso (1) no mesmo tribunal (e no mesmo processo) onde foi proferida a *decisão condenatória*.

Nas comarcas onde os *juízos de execução* não estão instalados, as *execuções* deverão ser instauradas nos *tribunais de competência genérica* ou, nas comarcas em que existam *tribunais de competência específica*, nas varas cíveis ou juízos cíveis, em função do valor (artigo 97.º/1, alínea *b*), e artigo 99.º da Lei n.º 3/99).

A violação das regras de competência em *razão do valor* ou da *forma de processo* gera *incompetência relativa* (artigo 108.º do CPC), mas pode ser suscitada *ex officio* pelo tribunal, seja qual for o valor da acção em que seja conhecida. Obviamente pode ser também *arguida pelas partes*. Se for arguida pelo réu, deve sê-lo no prazo fixado para a contestação, oposição ou resposta ao requerimento do autor (artigo 109.º/1 do CPC); se for suscitada *ex officio* pelo juiz da causa, esta questão deve ser decidida até à prolação do *despacho saneador*, podendo nele ser incluída quando o tribunal se declare competente (artigo 110.º/3, 1.ª parte, do CPC). Se o processo em causa não incluir despacho saneador, o juiz deve suscitar esta questão até à emissão do primeiro despacho subsequente ao termo dos articulados. Após estes momentos processuais, a questão considera-se sanada, salvo no caso previsto no n.º 4 do artigo 110.º do CPC (2).

Quanto às consequências respeitantes ao *destino da acção* onde a incompetência (relativa) em razão do valor e da forma de processo foi conhecida, esta *excepção dilatória* gera a (emissão de um despacho de) remessa do processo para o tribunal competente (3). Se ocorrer

(1) Cfr. o artigo 90.º/3 do CPC, na redacção da Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril, e o artigo 102.º-A/2 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro. Cfr., agora, o artigo 126.º/2 da Lei n.º 52/2008.

(2) Ou seja, se a incompetência relativa for do *tribunal singular*, por competir ao *tribunal colectivo* o julgamento da causa, este vício pode ser invocado por ambas as partes e suscitado *ex officio* até ao encerramento da audiência final (artigo 110.º/4 do CPC).

(3) Artigos 111.º/3 e 288.º/2, ambos do CPC.

simultaneamente violação das regras da *competência em razão da matéria* e do *valor* ou forma de processo, prevalece o regime da primeira, por constituir uma *incompetência absoluta*.

82.1. A competência em razão do valor como mero critério de competência funcional e não de competência jurisdicional?

A Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, embora tenha mantido esta classificação no seu artigo 23.º/1 (“*A competência reparte-se pelos tribunais judiciais segundo a matéria, o valor, a hierarquia e o território*”), suprimiu, *na prática*, da maioria dos casos concretos, este critério determinativo da competências dos tribunais judiciais (1).

Embora o artigo 62.º/2 do CPC continue a dizer que “na ordem interna, a jurisdição reparte-se pelos diferentes tribunais segundo a matéria, a hierarquia, o *valor da causa*, a forma de processo e o território” — o *itálico* é meu —, postula-se uma linha interpretativa, seguida pelo Professor TEIXEIRA DE SOUSA (nas suas aulas teóricas na Faculdade de Direito de Lisboa) (2), segundo a qual o artigo 23.º/1 da Lei n.º 52/2008 terá revogado tacitamente esta norma, na medida em que o critério da *forma de processo* deixou, ao que estes indícios ostentam, de ser um critério atendível para aferir a *competência jurisdicional*. Pois, nós vimos que os tribunais judiciais se subdividem em *juízos* (cíveis ou criminais) de *competência genérica* e *juízos* (cíveis ou criminais) de *competência especializada*. Neste sentido argumentativo, a competência dos *juízos* de *grande, média e pequena instância cível* (artigos 74.º/4 e 127.º da Lei n.º 52/2008) seria uma

(1) Isto embora o legislador se tenha esquecido de alterar, concomitantemente à aprovação da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, o disposto no n.º 3 do artigo 90.º do CPC, de sorte a eliminar a referência aos “tribunais de competência específica cível”, bem como terá olvidado a eliminação do artigo 69.º do CPC (com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro), onde ainda se continua a falar dos *tribunais de competência específica*.

(2) E também por mim seguida na 2.ª edição desta obra (pp. 327-328).

competência funcional, que apenas operaria uma repartição de competências dentro do juízo de instância cível da mesma comarca. Estaria, por conseguinte, afastada a consideração de que a competência destes tribunais fosse uma *competência jurisdicional*, no sentido de a lei, com tais tribunais, operar uma repartição de competência em face de outros tribunais. Daí que, neste sentido, este critério da *competência em razão do valor* apenas continuará a ser relevante para distinguir as competências dos *tribunais colectivos* (enquanto eles existirem no processo civil) face às competências dos *tribunais singulares* ou de *juiz singular*. Ou seja, para esta perspectiva, que considera que a competência em *razão da forma de processo* é, repita-se, uma *competência funcional* (que não uma competência jurisdicional), este critério servirá apenas, nas comarcas abrangidas pela Lei n.º 52/2008, para *repartir as competências dentro do mesmo juízo de instância cível* (que é agora um *juízo de competência especializada*). O que será importante para saber se, nessa lide (e no juízo a que se destinasse a petição inicial), pode intervir o *tribunal colectivo* (se ambas as partes o requererem), ou se apenas intervém o *tribunal de juiz singular*. Na verdade, neste enfoque, a competência em razão do valor não serve para determinar o tribunal competente, mas apenas, *do ponto de vista interno ou funcional*, dentro dos juízos de instância cível, quais os actos que nestes mesmos juízos devem ser praticados por um *tribunal de juiz singular* ou por um *tribunal colectivo* (o que pode acontecer, por exemplo, nos juízos de grande instância cível). Ademais, deste entendimento resultará que o cumprimento do *ónus* previsto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 467.º do CPC (impondo que o autor indique “o tribunal e respectivo juízo em que a acção é proposta”) será logrado com a indicação, respectivamente, do tribunal de comarca e do respectivo juízo, *id est*, a instância cível, competindo à secretaria, *no plano interno da distribuição do processo*, o apuramento do juízo funcionalmente competente: de pequena instância cível, média instância cível ou grande instância cível.

Uma outra linha interpretativa — que nos parece, agora, mais conforme às inferências e projecções lógico-sistemáticas da nova Organização dos Tribunais Judiciais — leva-nos a considerar que a

divisão de competência jurisdicional que assenta, no quadro da Lei n.º 3/99, na repartição *varas cíveis/juízos cíveis/juízos de pequena instância cível* (artigos 97.º, 99.º e 101.º) terá sido transposta para a nova divisão de *competência jurisdicional* baseada nos juízos de *grande, média e pequena instância*. É que a competência dos tribunais de *competência especializada* previstos na Lei n.º 52/2008 (*scilicet*, os *juízos de competência especializada*) é também determinada em *razão da forma de processo*, e não apenas com base nas matérias que apreciam e julgam (com exclusão de todas as outras). Consagrou-se, pois, um *critério misto* de competência jurisdicional (em razão da matéria e em razão da forma de processo). De facto, na nova redacção do artigo 67.º do CPC, dada pela Lei n.º 52/2008, afirma-se que “as leis de organização judiciária determinam quais as causas que, *em razão da matéria ou da forma de processo*, são da competência dos juízos dos tribunais judiciais dotados de competência especializada” (o itálico é meu). Além disso, surpreendem-se coincidências, quase totais, no objecto da competência das *varas cíveis/juízos cíveis e tribunais de pequena instância cível* relativamente aos *juízos de grande, média e pequena instância cível* ⁽¹⁾.

Em suma, o *critério da competência em razão da forma de processo*, não só não foi revogado, como não parece ser um mero critério de *competência funcional* (repartição de competências dentro do juízo de instância cível da mesma comarca). Ele continua a ser um *critério de competência jurisdicional* susceptível de determinar a repartição da competência de um tribunal em face da de outros tribunais. Com uma consequência prática: ao propor a acção, o autor deve indicar o tribunal de comarca (p. ex., Comarca do Baixo Vouga) e, outrossim, indicar o respectivo juízo de instância cível concreta-

(1) Já, neste sentido, RUI PINTO, “Gestão processual, tribunais de competência específica, competência em razão da forma de processo e oralidade: quatro reflexões avulsas diante da Lei n.º 52/2008, de 23 de Agosto”, in, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 837 ss., pp. 855-856.

mente competente (p. ex., o juízo de grande cível de Aveiro), sendo que a aferição da conformidade desta competência (jurisdicional) não pode ser efectuada pela Secretaria, mas sim pelo juiz (*in casu*, do juízo de grande instância cível de Aveiro), a quem o processo for distribuído.

Na justiça cível, *compete ao tribunal colectivo julgar as questões de facto nas acções de valor superior à alçada dos tribunais da Relação* (acções com processo ordinário) e nos incidentes e execuções que sigam os termos do processo declarativo, desde que excedam a referida alçada (artigo 137.º, alínea *b*), da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

Todavia, como nas acções cíveis com processo ordinário ⁽¹⁾ a intervenção do tribunal colectivo no julgamento da matéria de facto está condicionada pela vontade de ambas as partes (artigo 646.º/1 do CPC), na prática, este critério perdeu muita da sua anterior relevância.

83. Competência em razão do território; critérios atributivos de competência territorial

A repartição do poder de julgar, nos tribunais judiciais, é efectuada em função do território onde cada um destes tribunais desfruta de poderes jurisdicionais.

Para estes efeitos, o território nacional está actualmente dividido em *distritos judiciais, círculos judiciais e comarcas* (artigo 15.º/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro). No domínio da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, o território nacional passou a ser dividido em *distritos judiciais e comarcas* (artigo 18.º desta lei). São cinco os distritos judiciais na reforma de 2008

Na verdade, *no domínio da última reforma do mapa judiciário*

(1) Nas acções declarativas comuns com *processo sumário* a instrução, discussão e julgamento da causa cabe ao juiz singular (artigo 791.º/1 do CPC).

dos tribunais judiciais, de 2008, passam a existir seis distritos judiciais (Mapa I do Anexo I da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto):

- Distrito Judicial do Norte;
- Distrito Judicial do Centro;
- Distrito Judicial de Lisboa e Vale do Tejo;
- Distrito Judicial do Alentejo; e
- Distrito Judicial do Algarve.

O *Supremo Tribunal de Justiça* tem competência em todo o território; os *Tribunais da Relação* exercem competência no respectivo *distrito judicial*, sendo que, actualmente, há *cinco distritos judiciais*, sedeados em Coimbra, Évora, Lisboa, Porto.

Excepcionalmente, quando se mostrar justificado pelas necessidades de especialização da resolução do litígio ou pelo volume e complexidade dos processos, admite-se a criação de *juízos de competência especializada sobre a totalidade do território nacional* (artigo 30.º/7 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto) ⁽¹⁾.

Em cada *distrito judicial* pode haver *mais do que um* Tribunal da Relação (artigo 47.º/2 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; artigo 56.º/2 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto), como é o que, hoje, sucede com os tribunais da *Relação de Guimarães* ⁽²⁾ e do *Porto*, os quais desfrutam de jurisdição no *distrito judicial do Porto*. No distrito judicial de Évora está previsto a instalação do *Tribunal da Relação de Faro* ⁽³⁾

(1) Por exemplo, é possível imaginar que os *juízos de propriedade intelectual* da comarca de Lisboa possam estender a sua competência a todo o território português, ou a parte dele (reservando a outra parte do território nacional, por exemplo, para a jurisdição territorial dos *juízos de propriedade intelectual de Gaia*). Se assim fosse, esta competência territorial de certos *juízos de competência especializada* iria abranger, assim, muitas das novas 39 comarcas, e não apenas as comarcas limítrofes da comarca de Lisboa (p. ex., Grande Lisboa-Este, Grande Lisboa-Oeste, Grande Lisboa-Noroeste).

(2) Este Tribunal da Relação foi declarado instalado em 2 de Abril de 2002, nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 339/2001, de 27 de Dezembro.

(3) Artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 186-A/99, de 31 de Maio.

— presentemente, no *distrito judicial* da Évora funciona apenas o *Tribunal da Relação de Évora*.

Em cada *distrito judicial* existem, ao abrigo da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, vários *círculos judiciais*, os quais abrangem a área territorial de uma ou de *várias comarcas* (artigo 66.º/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro). Pelo que a unidade territorial jurisdicional *mais pequena* dos tribunais judiciais é, actualmente, a *comarca*. Os *tribunais judiciais de 1.ª instância* exercem a sua competência na área da correspondente circunscrição geográfica (1). E, *na mesma comarca*, podem existir vários *tribunais (rectius, juízos) de 1.ª instância*, sempre que o *volume* ou a *natureza do serviço* o justifique (artigo 62.º/1 da Lei n.º 3/99) (2).

Sendo assim, a competência territorial de um *tribunal judicial de 1.ª instância* resulta da conjugação de dois factores:

(1) O da *circunscrição* ou *unidade territorial (in casu, a comarca)* onde o tribunal desfruta de competência, e

(2) O *elemento de conexão territorial* que, na perspectiva do legislador, liga (ou “faz a ponte” entre) um determinado tipo ou espécie de conflitos e uma determinada área ou local situada no território português.

Temos assim que, constatada a competência internacional dos tribunais portugueses, os conflitos (e as causas que eles suscitam)

(1) A repartição territorial destas circunscrições consta do diploma que regulamentou a Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, ou seja, o Decreto-Lei n.º 186-A/99, de 31 de Maio (Anexos II e III), alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 290/99, de 30 de Julho, 27-B/2000, de 3 de Março, 178/2000, de 9 de Agosto, 246-A/2001, de 14 de Setembro, 74/2002, de 26 de Março, 148/2004, de 21 de Junho, e 219/2004, de 26 de Outubro. A repartição territorial das novas comarcas, face à Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, acha-se prevista no Anexo II, Mapa II, a esta lei.

(2) Por exemplo, no domínio do processo civil (e da resolução dos conflitos de direito privado), ainda no domínio da lei de organização e funcionamento dos tribunais judiciais de 1999, na Comarca de Coimbra existem Varas Mistas, Juízos Cíveis, Tribunal de Família e Menores (cuja jurisdição se estende para além da comarca de Coimbra), Tribunal do Trabalho e juízos de execução (ainda não instalados).

se localizam sempre em determinada área do território português (ou, simultaneamente, em mais do um local ⁽¹⁾).

É a lei processual que fixa os elementos de conexão relevantes, os quais determinam, nos casos concretos, o tribunal territorialmente competente (artigo 21.º/3 da Lei n.º 3/99).

Estes elementos de conexão estão previstos nos artigos 73.º a 95.º do CPC e são, entre outros, os seguintes:

- O foro do réu (artigos 85.º e 86.º do CPC), o qual corresponde à regra supletiva, recorrendo-se a ela sempre que o caso não esteja previsto noutra norma: ou seja, sempre que não haja disposição especial em contrário, competente para a acção é o tribunal em cuja circunscrição o réu tenha o seu domicílio (*actor sequitur forum rei*). É, por exemplo, o que sucede nas acções de reivindicação de coisas móveis, de filiação, de anulação, declaração de nulidade ou de resolução dos contratos.

Se o réu não tiver residência ou domicílio — situação prevista no direito civil, na norma do artigo 82.º/2 do Código Civil, em que se considera que a pessoa se acha domiciliada no lugar da sua residência ocasional —, a lei processual civil afasta-se da solução oferecida pelo Código Civil, já que determina que o réu é demandado no tribunal que desfrute de jurisdição no domicílio do autor (artigo 85.º/2, 1.ª parte, do CPC).

Se, por outro lado, o réu for uma pessoa colectiva domiciliada em Portugal ⁽²⁾, deverá esta ser demandada no tribu-

(1) É o que, por exemplo, sucede nas acções destinadas a exigir a condenação no pagamento de uma indemnização por motivo de *responsabilidade civil por factos ilícitos*, para efeitos do artigo 74.º/2 do CPC: o litígio pode ser localizado tanto no lugar onde se verificou a prática do acto (ilícito e culposo) — local da conduta danosa —, quanto no lugar onde o dano se consumou, caso se trate de locais diferentes — local da consumação do dano.

(2) Se a pessoa colectiva tiver a sua sede no território de um Estado-Membro da União Europeia, aplicam-se as regras dos artigos 3.º/1 e 5.º/5 do

nal da sede da sua administração principal ou no da sede da filial, lugar da situação da agência, sucursal, delegação ou representação, nos termos do artigo 86.º/2, 1.ª parte, do CPC.

Se, por sua vez, o réu for o Estado, este deverá ser demandado no tribunal do domicílio do autor (artigo 86.º/1 do CPC).

E se houver uma pluralidade de réus, devem ser demandados no domicílio do maior número (artigo 87.º/1, 1.ª parte, do CPC). Se, porém, for igual o número nos diversos domicílios o autor pode eleger o de qualquer deles (artigo 87.º/1, 2.ª parte, do CPC) (1).

Esta regra do *foro do réu* é a *regra geral*. Todavia, ela suporta vários *desvios*. Vejamos alguns.

- O *foro real* ou da situação dos bens (*forum rei sitae*), de acordo com o qual devem ser propostas no tribunal que tenha competência no local onde os bens estão situados todas as acções respeitantes a direitos *reais* ou *pessoais de gozo* sobre *imóveis*, as de divisão de coisa comum, as de despejo, as de preferência e execução específica sobre *imóveis* (2), bem

Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, sobre competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões em matéria civil e comercial (*ex vi* do artigo 4.º/1 do citado regulamento). Cfr. *supra*.

(1) No caso de *cumulação simples* ou *alternativa de pedidos* (artigos 470.º e 468.º, ambos do CPC), a acção deve ser proposta no tribunal cuja competência seja determinada por um elemento de conexão de conhecimento oficioso (artigos 87.º/2 e 110.º/1 e 2 do CPC). Daí que o autor possa eleger qualquer dos tribunais territorialmente competentes para cada um dos pedidos, se a incompetência territorial do tribunal for de conhecimento oficioso em relação à totalidade dos pedidos — já, assim, num caso de coligação de autores, AcRL, de 7-04-2005, proc. n.º 2419/2005-6, in <http://www.dgsi.pt>.

Se se curar de uma hipótese de *cumulação de pedidos entre si prejudiciais* ou situados numa *relação de prejudicialidade* (artigo 469.º do CPC), a acção deve ser proposta no tribunal competente para o pedido principal, nos termos do artigo 87.º/3 do CPC.

(2) Tratando-se de acções referentes a direitos reais sobre *bens móveis*, aplica-se a regra geral dos artigos 85.º e 86.º do CPC.

como as acções de reforço, substituição, redução e expurgação de hipotecas (artigo 73.º do CPC) (1). Este elemento de conexão territorial interno está em consonância com o *critério imperativo* atributivo de competência internacional aos tribunais portugueses, previsto no artigo 65.º-A, alínea a), do CPC (*competências exclusivas*).

- O *foro obrigacional*, de harmonia com o qual as acções destinadas a exigir o *cumprimento de obrigação* ou a *indemnização pelo não cumprimento* devem ser propostas no *tribunal do domicílio do réu* (artigo 74.º/1, 1.ª parte, do CPC).

Mas, *alternativa e opcionalmente*, a lei permite que o autor escolha os seguintes tribunais, de acordo com os seguintes critérios: (1) no tribunal que tenha competência *no lugar onde*, legal ou convencionalmente, *a obrigação devia ter sido cumprida* (artigo 74.º/1 do CPC) (2), quando o *réu* seja *pessoa colectiva* ou quando ambos (credor e devedor) residam na área metropolitana de Lisboa ou do Porto; ou (2) no tribunal que tenha competência no lugar do *domicílio do réu* (3).

Esta possibilidade de o autor propor a acção no tribunal do lugar do cumprimento da obrigação talvez fique a dever-se à satisfação do interesse de o autor pretender litigar num tribunal menos congestionado de processos, *nos casos em que*

(1) Por exemplo, A, adquirente de um imóvel, propõe acção (de reivindicação ou acção possessória, consoante os casos) destinada a fazer condenar B, o vendedor, a entregar-lho e a abster-se de perturbar o gozo do outro sobre o imóvel.

(2) O *lugar do cumprimento* é o que resulta da *convenção das partes* ou de *disposição especial da lei* (v. g., artigos 773.º, 774.º, 885.º e 2270.º, todos do Código Civil). *Na ausência* de convenção das partes ou de disposição especial da lei, o lugar do lugar do cumprimento é, caso seja aplicada a lei portuguesa, o *lugar do domicílio que o devedor tiver à data do cumprimento* (artigo 772.º/1 do Código Civil) — cfr. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. II, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 1997, p. 36 ss., p. 37 e nota 3.

(3) Este regime resulta da nova redacção dada à norma do artigo 74.º/1 pela Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril.

o lugar do cumprimento se situa fora das áreas metropolitanas de Lisboa e Porto.

As acções destinadas a reconhecer a existência de *responsabilidade civil extracontratual*, por factos ilícitos ou baseadas *no risco* devem ser propostas no tribunal do *lugar onde foi praticado o facto ilícito ou o facto que desencadeou a responsabilidade* (objectiva) pelo risco (artigo 74.º/2 do CPC) — *loci commissi delicti*. Se o facto ilícito não ocorrer num lugar específico, ou houver dissociação entre o lugar do facto que gerou o dano e o lugar onde o dano foi consumado, o lesado pode propor a acção no tribunal de qualquer um destes locais.

- O *foro do autor*, segundo o qual as acções de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges e de separação de pessoas e bens sem o consentimento de um dos cônjuges devem ser propostas no tribunal do domicílio ou da *residência do autor* (artigo 75.º do CPC), pois entende-se ser justo propiciar uma maior *comodidade* ao *autor* destas acções. Esta regra somente é aplicável na eventualidade de o litígio não dever ser regulados pelos artigos 3.º a 7.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, do Conselho, de 27 de Novembro, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental ⁽¹⁾.
- O *foro hereditário*, nos termos do qual o tribunal competente para as acções de inventário judicial por morte (artigo 1326.º e ss. do CPC) era, até ao advento da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, o *lugar da abertura da sucessão* (artigo 77.º/1 do CPC), sendo certo que este era o *lugar do último domicílio* do *de cuius* (artigo 2031.º do Código Civil).

⁽¹⁾ In *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º L 338, de 23 de Dezembro de 2003, na redacção decorrente do Regulamento (CE) n.º 2116/2004, do Conselho, de 2 de Dezembro de 2004.

Isto sem prejuízo de o *processo de inventário* pode ser agora, opcionalmente, proposto em qualquer conservatória e aí ser decidido, nos termos do novo *processo especial de inventário* aprovado pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho (1), em cujo artigo 3.º/2 se determina que os interessados, mesmo quando haja desacordo quanto à composição dos quinhões, *podem escolher qualquer serviço de registo ou qualquer cartório notarial para apresentar o pedido de inventário*. Neste caso, é irrelevante este elemento de conexão (o *foro hereditário*). Se a sucessão se abrir fora do país e o falecido deixar alguns dos bens hereditários em Portugal, os tribunais portugueses são internacionalmente competentes, ainda que a outra parte dos bens se situe no estrangeiro, devendo assim ser relacionados e partilhados todos os bens objecto da comunhão, independentemente da eventual dificuldade do reconhecimento no estrangeiro da decisão proferida pelo tribunal português (2).

- O *foro da execução*, segundo o qual é competente para a execução fundada em *sentença condenatória* de tribunal de 1.ª instância o *tribunal do lugar em que a causa foi julgada* (artigo 90.º/1 do CPC).

Nas execuções cujo *título executivo seja extrajudicial* (v. g., documento particular, letra, livrança, cheque), é competente o *tribunal do domicílio do executado*, podendo o credor *optar pelo tribunal do lugar onde a obrigação exequenda deveria ter sido cumprida*, sempre que o executado seja pessoa colectiva, ou *quando ambos* (exequente e executado) tenham residência na área metropolitana de Lisboa ou do Porto (artigo 94.º/1 do CPC, na redacção da Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril).

(1) Em vigor a partir do dia 18 de Janeiro de 2010 (artigo 87.º da Lei n.º 29/2009; de 26 de Junho).

(2) Cfr. o AcRG, de 10-01-2010, in *CJ*, 2020, Tomo I, p. 266 (*in casu*, a outra parte dos bens estavam situados na Austrália).

As execuções de sentenças estrangeiras revistas e conformadas em Portugal, ou aqui *declaradas executíveis* mediante o procedimento previsto no Regulamento (CE) n.º 44/2001, de 22-12-2000 (artigo 32.º e ss.), devem ser instauradas no *tribunal do domicílio do executado* (artigos 91.º e 95.º do CPC).

- O *foro dos procedimentos cautelares*. No caso do *arresto* e do *arrolamento*, quando tais procedimentos sejam deduzidos antes da acção principal, devem sê-lo, em alternativa, no *tribunal do lugar onde a acção subsequente* haverá de ser proposta ou no *tribunal do lugar onde se encontrem* os bens a arrolar ou a arrestar (artigo 83.º/1, alínea *a*), do CPC).

Já o *embargo de obra nova*, quando seja deduzido antes da acção principal, deve ser intentado no *tribunal que tenha competência no lugar da obra que se pretende embargar* (artigo 83.º/1, alínea *b*), do CPC).

Os restantes procedimentos cautelares (*nominados e inominados*), se forem *preliminares* da acção principal, devem ser deduzidos no tribunal que for territorialmente competente para julgar a *acção principal* (artigo 83.º/1, alínea *c*), do CPC).

- O *foro por conexão ou foro conexional*. De acordo com o disposto no artigo 76.º/1 do CPC, o tribunal competente para a *acção de honorários* de mandatários judiciais ou de técnicos deve ser proposta no *tribunal da causa em que foi prestado o serviço*, devendo aquela acção correr *por apenso* a esta última.
- O *foro das notificações judiciais avulsas*. Dado que estas notificações não integram um processo, esgotando-se a sua realização com o acto da notificação (artigo 261.º e ss. do CPC), elas devem ser requeridas no *tribunal da residência da pessoa a notificar* (artigo 84.º do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003). Se forem vários os destinatários, faz-se mister requerer a notificação de cada um deles no tribunal do lugar da respectiva residência.
- Na eventualidade de *o juiz se encontrar impedido* (artigo 122.º do CPC) e se na circunscrição em que a acção deva ser pro-

posta não houver nenhum outro juiz (artigo 89.º/4 do CPC) — não sendo, portanto, possível efectuar a substituição do juiz do processo —, competente será então o tribunal da circunscrição judicial cuja sede esteja a menor distância (artigo 89.º/1 do CPC).

A violação das regras de competência em razão do território (ou da divisão judicial do território) gera incompetência relativa (artigo 108.º do CPC), a qual pode ser arguida pelo réu, no prazo fixado para a contestação, oposição ou resposta (artigo 109.º/1 do CPC), ficando o autor salvo de responder em articulado posterior (p. ex., réplica) ou, não havendo lugar a este, em articulado próprio nos 10 dias subsequentes à entrega do articulado do réu. É, por conseguinte, uma excepção de conhecimento provocado. Este tipo de incompetência pode, ainda, ser de conhecimento oficioso nos casos previstos nas alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 1 do artigo 110.º do CPC. Se for julgada procedente o processo é remetido para o tribunal competente (ainda que este seja de outra ordem de jurisdição: *in casu*, para o tribunal administrativo e fiscal), não se extinguindo a instância (artigo 288.º/2 e 287.º ambos do CPC), excepto se a incompetência for baseada na violação de pacto privativo de jurisdição, eventualidade em que o réu é absolvido da instância.

83.1. O afastamento das regras da competência territorial dentro da mesma comarca por acordo das partes

No domínio da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, *havendo mais do que um juízo de competência genérica ou vários juízos de competência especializada sobre a mesma matéria* numa determinada comarca julgada competente segundo as regras de competência territorial, *as partes*, por acordo ⁽¹⁾, podem afastar as regras gerais de

(1) Esse acordo entre os litigantes não tem que ser obtido *antes* da propositura da acção. Basta que o autor use estas regras de afastamento da com-

competência territorial, permitindo-se que o autor proponha a acção *num dos vários juízos existentes na comarca* (artigo 30.º/1 e 3 da referida lei) (1).

Esta faculdade que a lei reconhece às partes resulta provavelmente do assinalável aumento da área territorial assinalada às novas comarcas (39 no total), circunstância que poderá levar as partes, os advogados e os demais intervenientes no processo (v. g., testemunhas) a ter que percorrer maiores distâncias para comparecer nas audiências do que no passado.

Havendo tal acordo, a acção deve ser proposta no juízo do domicílio do réu ou deve ser preferida a secção especializada de um outro juízo, se não existir “oferta” especializada equivalente no juízo que for territorialmente competente.

É bom de ver que esta faculdade de afastamento das regras de competência territorial nas acções declarativas (2) — naturalmente sugerida pelo enorme alargamento da área geográfica abrangida pelas novas comarcas emergente da reforma judiciária dos tribunais judiciais de 2008 — será raramente actuável, uma vez que o seu exercício está depende do *acordo das partes* (artigo 30.º/3 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

petência territorial típica, e o réu, na contestação, não esboce qualquer oposição (artigo 30.º/6 da Lei n.º 52/2008).

(1) RUI PINTO, “Gestão processual, tribunais de competência específica...”, 2010, cit., pp. 857-858, sustenta que as partes só estão livres de escolher de entre os juízos existentes num mesmo tribunal de comarca com idêntica competência material e formal (v. g., se na comarca existirem dois juízos de grande instância pode escolher-se um deles; se existirem três juízos de média instância pode eleger-se um deles).

(2) Que não nas *acções executivas* com base em *títulos judiciais* (artigo 30.º/4, alínea b), da citada Lei n.º 52/2008), dado que estas normalmente correm *por apenso* à acção declarativa onde foram proferidas, excepto se na comarca territorialmente competente a sentença condenatória tiver sido proferida por *juízos de competência especializada cível* (artigos 126.º/2 e 134.º, ambos da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto; e artigo 90.º/3 do CPC).

84. Extensão da competência

A competência que a lei reconhece ao tribunal da causa estende-se aos *incidentes* ⁽¹⁾ (questões incidentais), à *matéria da defesa* suscitada pelo réu ⁽²⁾ (artigo 96.º/1 do CPC) e às questões levantadas por via de *pedidos reconventionais* ⁽³⁾ (artigo 98.º/1 do CPC), mas já não às *questões prejudiciais* ⁽⁴⁾.

(1) P. ex., o incidente da *habilitação*, no caso de falecimento de alguma das partes (artigo 371.º e ss. do CPC); o incidente da *intervenção principal espontânea* (artigo 320.º e ss. do CPC).

(2) Se este, sendo pessoa colectiva, invocar *compensação* com base num crédito (de valor inferior à quantia peticionada) que têm perante o autor, pessoa singular (cujo tribunal territorialmente competente, caso fosse ele a propor a acção, seria o do *domicílio do primeiro* — p. ex., em Lisboa —, nos termos da 1.ª parte do artigo 74.º/1 do CPC), esta matéria de defesa, se assim for configurada pelo réu, *continuará a ser apreciada* no tribunal *do lugar do cumprimento da obrigação*, caso o autor tenha instaurado acção de incumprimento em Viseu, *lugar onde a obrigação deveria ter sido cumprida* (artigo 74.º/1, 2.ª parte, do CPC).

(3) Se o autor, pessoa singular, residente em Lisboa, propuser a *acção de indemnização* no tribunal da comarca da Figueira da Foz (ou, futuramente, nos juízos de instância cível da comarca do Baixo Mondego-Litoral), pelo não cumprimento de uma obrigação que deveria ser cumprida nesta cidade, e o réu, pessoa colectiva, com sede em Lisboa, alegar a *anulabilidade* do contrato, *requerendo* a sua *anulação*, o tribunal da Figueira da Foz (ou o juízo de instância cível concretamente instalado na Figueira da Foz) terá competência para apreciar o *pedido reconvenional* de anulação do contrato formulado pelo réu (artigo 74.º/1, 2.ª parte, do CPC), nos termos do artigo 98.º/1 do CPC, conforme veremos já a seguir em texto. Todavia, se fosse este o contraente a tomar a iniciativa de propor a *acção de anulação* do contrato, o tribunal competente para conhecer da respectiva acção seria o de Lisboa, por corresponder ao do *domicílio do réu* (artigo 85.º/1 do CPC) e não o da Figueira da Foz.

(4) Isso dito com a ressalva de que algumas *questões prejudiciais* podem ser deduzidas através de *pedido reconvenional*, na mesma acção. O *pedido reconvenional* pode condicionar aqui o pedido principal formulado pelo autor, enquanto se apresenta como seu facto impeditivo, modificativo ou extin-

De facto, como dissemos, o tribunal onde a acção foi proposta é também competente para apreciar as questões deduzidas por via de *reconvenção* (qual *contra-pedido* formulado pelo réu contra o autor), contanto que este tribunal seja competente em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia para o efeito de apreciar *conjuntamente* o *pedido reconvenicional* (artigos 98.º/1, 274.º e 501.º, todos do CPC). Isto significa que a mera *incompetência do tribunal em razão do território* para apreciar o(s) pedido(s) reconvenicional(ais) formulado(s) pelo réu não constitui obstáculo ao conhecimento do pedido reconvenicional.

Todavia, embora seja o mesmo o tribunal competente para apreciar os *incidentes processuais* e as questões suscitadas pelo réu como *meio de defesa* (*excepções dilatórias* ou *excepções peremptórias*), o n.º 2 do artigo 96.º do CPC *limita o alcance da extensão da competência* do tribunal para apreciar e julgar estas *questões incidentais*. De facto, a decisão sobre tais *questões incidentais*, ainda que elas respeitem ao *mérito da causa*, não constitui caso julgado *fora* do processo; não ocorre *caso julgado material*, podendo a *mesma questão incidental* ser objecto de decisão diferente em outro processo (com as mesmas partes), *excepto se alguma das partes requerer o julgamento com essa amplitude* e o tribunal for internacionalmente competente e em razão da matéria e da hierarquia (artigo 96.º/2 do CPC).

tivo: p. ex., perante o *pedido de cumprimento do contrato* formulado pelo autor, o réu peticiona, em reconvenção, a *resolução do contrato* ou a sua *anulação*. Nestes casos, embora a reconvenção seja admissível, subsiste uma relação de incompatibilidade, visto que a procedência do pedido reconvenicional implica a improcedência do pedido do autor. E a hipótese inversa também pode ocorrer: por exemplo, perante o pedido de *anulação do contrato* por parte do autor, o réu pede o *cumprimento do contrato*: neste caso, o objecto inicial do processo pode consistir numa situação jurídica impeditiva, modificativa ou extintiva relativamente ao objecto subsequente introduzido pelo réu através do pedido reconvenicional. Cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 3.ª edição, 1999, cit., pp. 363-364.

85. Competência convencional no direito interno; pactos de competência e pactos de jurisdição

ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 223-225; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., pp. 177-188; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.^a edição, 1997, cit., pp. 123-128; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.^a edição, 2010, cit., pp. 104-105.

Em certas eventualidades, as partes podem prevenir a competência territorial do tribunal (artigo 100.º/1, 1.^a parte, do CPC), à margem das regras estipuladas nos artigos 73.º a 89.º do CPC.

São várias, no entanto, as acções por cujo respeito não é admissível a celebração de qualquer *pacto de competência* para afastar certas regras de fixação da *competência territorial* (interna) (1). É o caso das situações previstas no artigo 110.º/1, *ex vi* do artigo 100.º/1, do CPC).

O *pacto de competência* respeita a uma questão que não apresenta, em regra, elementos de conexão com ordens jurídicas estrangeiras: as partes definem como competente *em razão do território* um tribunal português diferente daquele que seria competente segundo as regras de competência em razão do território previstas na lei processual.

O pacto só é válido se respeitar a forma do contrato substantivo, se for um contrato formal ou, não o sendo, se tiver sido (facultativamente) reduzido a escrito (artigo 100.º/2 do CPC). E deve designar as questões submetidas à apreciação do tribunal, bem como o critério de determinação do tribunal (territorialmente diferente) ao qual é atribuída a competência (artigo 100.º/2, 2.^a parte, do CPC).

(1) As regras de *competência interna em razão do valor ou da forma de processo* não podem, na verdade, ser afastadas por *vontade das partes*. Será, por exemplo, o caso de as partes atribuírem aos *Juízos Cíveis* da comarca do Porto (ou aos futuros *juízos de média instância cível*) a competência para apreciar e julgar um litígio que é da competência das *Varas Cíveis* da comarca do Porto (futuros *juízos de grande instância cível*).

Como a *competência convencional* interna vincula as partes que subscrevem estes *pactos de competência*, a sua violação determina a *incompetência relativa* do tribunal onde a acção foi indevidamente proposta (artigo 108.º do CPC), com as consequências já analisadas, seja quanto à *oficiosidade* (ou *provocação*) do conhecimento desta questão, seja quanto à *tempestividade* da arguição e à remessa do processo para o tribunal competente.

Diferentemente, os *pactos de jurisdição* atingem as regras de determinação da *competência internacional* dos tribunais portugueses. Temos, assim, *pactos atributivos de jurisdição* e *pactos privativos de jurisdição*.

Os *pactos são privativos de jurisdição* quando as partes *retiram* competência a um ou a vários tribunais portugueses e a atribuem, *em exclusivo* ou *concorrentemente*, a um ou a vários *tribunais estrangeiros* (artigo 99.º/2 do CPC). Mas para que a competência seja atribuída *em exclusivo* ao foro estrangeiro, é preciso que as partes retirem a competência legal aos tribunais portugueses; se o não fizerem, o caso poderá ser apreciado e julgado *concorrentemente* pelos tribunais portugueses (1).

O pacto é *atributivo de jurisdição* se conceder competência internacional a um ou a vários tribunais portugueses, a qual pode ser exclusiva ou concorrente.

Estes *pactos privativos* ou *atributivos* de jurisdição devem respeitar vários requisitos, a saber.

Devem constar de *acordo escrito* ou confirmado por escrito (artigo 99.º/3, alínea *e*), do CPC), pese embora a lei portuguesa seja muito generosa ao *equiparar* a documento escrito o conteúdo de

(1) Naturalmente, o pacto que retira competência aos tribunais portugueses só vincula a ordem jurídica portuguesa, nos termos do artigo 99.º/2; os tribunais estrangeiros designados podem julgar-se incompetentes se, *à luz da lei processual estrangeira considerada*, esse pacto não puder, nessa ordem jurídica estrangeira, produzir os *efeitos desejados pelas partes*. Cfr. o artigo 99.º/3, alínea *b*), do CPC.

outras mensagens veiculadas através de quaisquer outros meios de comunicação de que fique prova escrita (artigo 99.º/4 do CPC).

Só podem incidir sobre situações jurídicas *disponíveis* (artigo 99.º/3, alínea *a*), do CPC), o que *não abrange apenas as acções sobre o estado das pessoas* (v. g., acções de divórcio, etc.).

Por exemplo, é controverso, saber se, no domínio das *cláusulas contratuais gerais*, a parte que predispõe abstracta e *unilateralmente* o conteúdo do contrato e o insere nos singulares contratos que estipulado está livre de nele apor um pacto de jurisdição.

Somente são válidos se forem justificados por um *interesse sério de ambas as partes* ou de *uma delas e*, neste caso, não envolver *inconveniente grave* para a outra (artigo 99.º/3, alínea *c*), do CPC) (1).

Não podem tais pactos ofender a *competência exclusiva* dos tribunais portugueses, nos casos previstos no artigo 65.º-A do CPC (artigo 99.º/3, alínea *d*), do CPC).

O pacto deve mencionar expressamente (directa ou indirectamente) a jurisdição competente (artigo 99.º/3, alínea *e*), *in fine*, do CPC).

E deve tal pacto ser aceite pela lei do tribunal (estrangeiro) designado pelas partes (artigo 99.º/3, alínea *b*), do CPC) (2).

86. Exemplificação

A exposição *supra* realizada impõe, mais não seja por preocupações pedagógicas, a referência a alguns exemplos.

(1) Seria, por exemplo, o caso de se estipular, num contrato de aquisição de bens por parte de um consumidor português através da *Internet*, que as acções cumprimento ou a indemnização pelo não cumprimento das obrigações do fornecedor, situado nos E.U.A., somente poderiam ser litigadas nos tribunais do Estado da Califórnia, nos E.U.A. (*pacto privativo de jurisdição portuguesa*).

(2) Não será aceite se, por exemplo, o tribunal estrangeiro designado pelas partes considerar, à luz da respectiva lei processual, como competentes os tribunais portugueses para apreciar e julgar a questão objecto do pacto privativo de jurisdição (portuguesa).

Primeiro exemplo. Se A, residente em Penacova, pretender instaurar uma *acção de divórcio sem o consentimento* contra B, residente em Paris, competente será o *tribunal de Família e Menores de Coimbra* (tribunal de *competência especializada*). De facto, após termos concluído que os *tribunais portugueses são internacionalmente competentes*, por força do artigo 65.º/1, alínea b), do CPC, e que o Regulamento (CE) n.º 44/2001 é inaplicável ao caso ⁽¹⁾, pois a acção respeita a matéria não abrangida por este regulamento (artigo 1.º/2, alínea a), do citado regulamento), temos, seguidamente, de *situar no território português* o local onde, do ponto de vista da *competência interna em razão do território*, esta acção deve ser proposta. O *elemento de conexão relevante* é, no caso, o *foro do autor* (artigo 75.º do CPC), ou seja a comarca de Penacova. Todavia, faz-se ainda mister apurar se, quanto à *matéria em litígio* (e independentemente do valor ou da espécie de acção), há algum *tribunal de competência especializada* que desfruta de jurisdição na comarca de Penacova. A resposta é positiva: a *área de jurisdição* do tribunal de Família e Menores de Coimbra inclui a comarca de Penacova ⁽²⁾. Pelo que competente (*em razão da matéria*) não será o tribunal de Penacova, nem as *Varas Mistas* da Comarca de Coimbra (competência *em razão do valor*), mas sim o referido *Tribunal de Família e Menores de Coimbra*. É claro que, em termos de *competência em razão da hierarquia*, é competente o tribunal de 1.ª instância, e o tribunal de Família e Menores de Coimbra é um tribunal de 1.ª instância.

Segundo exemplo. A, residente em Viana do Castelo, pretende propor contra a seguradora B, com sede em Lisboa, uma *acção de indemnização*, no valor de € 34 000, fundada em *acidente de viação* ocorrido na A1 (sentido Sul/Norte), após a passagem da ponte da Arrábida, no Porto. A competência (interna) *em razão do território* pertencerá, neste caso, à comarca do Porto (local da prática do facto gerador de *responsabilidade civil extracontratual pelo risco*: artigo 499.º e ss. do Código Civil), nos termos do artigo 74.º/2

(1) Lembre-se que o critério geral é o que consta do seu artigo 2.º/1: competência dos tribunais do Estado-Membro da residência do réu.

(2) Cfr. o Mapa VI anexo ao Regulamento da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 186-A/99, de 31 de Maio. Cfr., agora, o Mapa II do Anexo II da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, onde se constata que o município de Penacova fica integrado na comarca do Baixo Mondego Litoral.

do CPC. Competente em razão da hierarquia será um tribunal de 1.^a instância com competência na comarca do Porto. Mas qual deles, uma vez que, na Comarca do Porto, exercem competência certos tribunais de competência especializada e certos tribunais de competência específica? Competente será, em suma, a Vara Cível da Comarca do Porto, visto que, sendo um tribunal de competência específica, lhe compete preparar e julgar acções declarativas cíveis de valor superior à alçada do tribunal da Relação (1), o que é o caso (2) (artigo 462.º/1, 1.ª parte, do CPC: trata-se de uma acção ordinária). Além de que pode, nesta eventualidade, ser requerida a intervenção do tribunal colectivo para o julgamento da matéria de facto (artigo 646.º/1 do CPC).

Terceiro exemplo. A, residente em Condeixa, pretende instaurar contra B, sociedade comercial de responsabilidade limitada, com sede em Coimbra, uma acção de dívida, no valor de € 35 000, fundada em responsabilidade contratual pelo incumprimento. Neste caso, e assente que os tribunais portugueses são internacionalmente competentes (de resto, esta hipóteses não apresenta qualquer elemento de conexão com ordens jurídicas estrangeiras), o tribunal de 1.^a instância da comarca de Coimbra goza de competência em razão do território, nos termos da 1.^a alternativa (quanto ao elemento de conexão territorial), prevista no artigo 74.º/1 (foro obrigacional). Mas qual dos tribunais de entre os que exercem competência na comarca de Coimbra? Na espécie, a competência é da Vara Mista de Coimbra (tribunal de competência específica) (3). Os tribunais de competência especializada, no domínio do direito privado, com competência na comarca de Coimbra (tribunal de família e menores e tribunal de trabalho) não são aqui chamados.

(1) Artigo 97.º/1, alínea a), da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro. A alçada da Relação é, actualmente, € 30 000,00 (artigo 24.º/1 da citada Lei n.º 3/99 e o artigo 31.º/1 da Lei n.º 52/2008).

(2) Está naturalmente afastada a competência de qualquer um dos tribunais de competência especializada que desfrutam de competência na comarca do Porto (isto é, e nos termos do Mapa VI, anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99, de 31 de Maio, alterado posteriormente, o tribunal de família e menores do Porto, o tribunal do trabalho, o tribunal de instrução criminal, o tribunal de comércio e o tribunal de execução de penas).

(3) Lembre-se que, à luz da lei de organização e funcionamento dos tribunais judiciais de 1999, o artigo 96.º/2 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, permite a criação de Varas com competência mista, cível e criminal, como é o caso.

Quarto exemplo. *A*, residente em Coimbra, pretende intentar acção de *incumprimento contratual*, no valor de € 6000 contra *B*, sociedade comercial, com sede em França, por haver encomendado e adquirido, por catálogo, um conjunto de máquinas para jardim, que, após terem sido enviadas para a sua residência, se verificou estarem defeituosas. Nesta eventualidade, os tribunais portugueses são internacionalmente competentes, por força do disposto no artigo 5.º/1, alínea *a*), Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22-12-2000. Não se aplica o disposto no artigo 65.º do CPC, pois este litígio está abrangido pelo âmbito de aplicação material de aplicação daquele regulamento, a qual *prevalece* sobre o regime interno português. Quanto à *fixação do lugar em Portugal onde a acção deve ser proposta* (competência interna em *razão do território*), o primeiro travessão da alínea *b*) do n.º 1 do citado artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001 adopta uma *noção autónoma de lugar do cumprimento*, ou seja, *o lugar no Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os bens foram ou devem ser entregues*. Vale dizer, a competência interna em *razão do território*, com base neste elemento de conexão definido *autonomamente* pelo citado Regulamento (CE) n.º 44/2001, é Coimbra. Competente, *em razão da hierarquia* é um tribunal de *1.ª instância* (artigo 19.º da Lei n.º 3/99). Dado que o valor da acção (€ 6000) é superior à alçada da 1.ª instância mas inferior à alçada da Relação (competência *em razão do valor*) e que, por conseguinte, a acção deve ser deduzida com *processo sumário* (artigo 462.º do CPC), são competentes os *juízos cíveis* de Coimbra (artigo 99.º da Lei n.º 3/99), funcionando estes como *tribunal singular* por a acção não caber na competência das *Varas Mistas* (cíveis e criminais) de Coimbra, nem na competência dos outros tribunais de *competência especializada* que têm competência na comarca de Coimbra.

SECÇÃO I

A ACTIVIDADE DAS PARTES E OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS RELATIVOS ÀS PARTES

87. A actividade das partes e os pressupostos processuais relativos a elas

A actividade das partes no quadro da sequência processual participa da *dialecticidade* inerente à trama processual (de que fala Piero

Calamandrei) enquanto actos integrados em sequências, os quais são praticados por pessoas que podem dispor dos respectivos efeitos processuais. Dado que não pode existir um processo sem a *iniciativa* ou o *impulso processual* do autor (artigo 3.º/1 do CPC: *disponibilidade da instância*), os actos das partes podem ser actos *iniciais* ou *actos subsequentes* praticados na pendência de um processo. A *invalidade* dos actos iniciais afecta todo o processo (p. ex., a ineptidão da petição inicial: artigo 193.º/1 e 2 do CPC).

O autor propõe a acção e na petição formula um *pedido*. O réu contesta, afirmando factos, podendo defender-se ou contra-atacar, formulando pedido(s) (reconvenção) e novas afirmações de factos, que fundamentam o pedido reconvenicional. Mas o autor pode desistir da instância ou do pedido. É-lhe livre a desistência do pedido ou do recurso que tenha interposto da sentença final ou do acórdão da Relação (se tiver interposto recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça) ou a renúncia ao recurso de igual sorte, o réu pode confessar o pedido. Os dois, autor e réu, podem terminar o litígio mediante recíprocas concessões, através da celebração de um negócio jurídico processual denominado *transacção*. Autor e réu podem celebrar um pacto de competência (artigo 100.º do CPC), um pacto de jurisdição (artigo 99.º do CPC e artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001), um contrato probatório (artigo 345.º do Código Civil). E assim por diante (1).

Distinguem-se assim os actos das partes, que, sendo susceptíveis de *constituir uma nova situação processual*, são *imediatamente eficazes* (*actos constitutivos*) no quadro da instância processual — p. ex., a desistência da instância, o chamamento de terceiros à acção (artigo 320.º e ss. do CPC) ou a desistência de um recurso (artigo 681.º/5 do CPC) — dos actos que, revestindo uma *eficácia diferida* ou *protraída* no tempo, condicionam as decisões do tribunal (*os actos postulativos*): p. ex., os pedidos formulados pelo autor na petição, a jun-

(1) Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1998, cit., p. 193 ss.

ção do rol de testemunhas e dos documentos que suportam as alegações de factos, o pedido de gravação ou fixação audiovisual dos depoimentos prestados na audiência final (artigo 508.º-A/2, alínea c), e artigo 512.º/1, parte final, do mesmo Código).

Note-se que a expressão *actos constitutivos* é tomada *hoc sensu*: na realidade, trata-se de actos que produzem directamente efeitos processuais susceptíveis de *constituir*, *modificar* ou *extinguir* uma situação processual. Por um exemplo, um pacto de competência atribui competência a um tribunal, mas também, por vontade das partes, extingue ou retira competência ao tribunal inicialmente definido pelas leis processuais (nacionais ou da União Europeia). A maioria dos actos processuais praticados pelas partes são *simultaneamente* constitutivos e postulativos: por exemplo, a *confissão do pedido* (artigos 293.º/1 e 294.º do CPC) é um *acto postulativo* porque se destina a conformar a decisão do processo, mas também é um acto constitutivo, na medida em que origina uma nova situação processual (extingue-se ou modifica-se a instância, consoante a confissão seja total ou parcial).

Mas estes *actos das partes* necessitam ver assegurados os seus requisitos de *validade* e de *disponibilidade*, bem como certos *pressupostos subjectivos* e *objectivos*.

Assim, por exemplo, o negócio jurídico processual denominado *transacção* só pode respeitar a situações jurídicas *disponíveis* (artigo 299.º/1 do CPC: *v. g.*, é inadmissível uma transacção pela qual o investigador e o investigado terminam o litígio mediante a obrigação assumida pelo réu de pagar uma *renda vitalícia* ao autor).

Posto que estamos a analisar os actos das partes, há um pressuposto subjectivo que, *a priori*, deve verificar-se: ser-se *parte*, que o mesmo é dizer ser-se dotado de *personalidade judiciária* (cfr., *infra*, já a seguir); os pressupostos subjectivos dos *actos das partes* são a *capacidade judiciária* (a susceptibilidade de estar por si só, em juízo, a praticar actos processuais) e o *patrocínio judiciário*, quando for obrigatório (ou seja, a necessidade de representação da parte por um mandatário judicial).

Os *pressupostos objectivos* dos actos das partes são a *determinação do objecto* (artigo 99.º/3, alínea e), e artigo 100.º/2, parte final, ambos do CPC) e a sua licitude (1).

São, em princípio, aplicáveis aos actos das partes o regime da *nullidade e anulação* dos actos e negócios jurídicos previstos no *direito substantivo* (artigo 286.º e ss. do Código Civil), embora essa aplicação deve ser ponderada caso a caso (2).

SECÇÃO II PERSONALIDADE JUDICIÁRIA

88. A personalidade judiciária

ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 107-117; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., pp. 75-78; ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. II, 1982, cit., pp. 104-109; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, cit., 1997, pp. 136-140; TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., pp. 16-22; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.ª edição, 2006, cit., pp. 165-169; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., pp. 15-24; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, cit., 2010, pp. 70-73; PAULA COSTA E SILVA, “O manto diáfano da personalidade judiciária”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 1869 ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3.ª edição, 1999, cit., pp. 325-326; JAIME GUASP/PEDRO ARAGONESE, *Derecho Procesal*

(1) Cfr. as sanções para a *simulação processual* (artigo 665.º do CPC) e para a *litigância de má fé* (artigos 456.º e 457.º do CPC).

(2) Entre nós, PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 649; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Fundamentais*, 2.ª edição, 2006, cit., p. 15, nota 9; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos*, 2.ª edição, 1998, cit., pp. 198-199 (quanto aos requisitos de validade da desistência, confissão e transacção).

Civil, Tomo I, *Introducción y parte general*, Thompson, Civitas, Madrid, 2005, pp. 213-218.

A *personalidade judiciária* é um *pressuposto processual relativo às partes*, diferentemente dos pressupostos processuais *relativos ao tribunal*, que atrás analisámos.

A *personalidade judiciária* consiste na idoneidade para se ser parte processual — di-lo o artigo 5.º/1 do CPC. Este pressuposto processual foi introduzido, de forma autónoma, no CPC de 1939 (1).

Só pode ser *parte processual* quem for dotado de *personalidade judiciária*. Ou seja, só pode ser *parte processual* quem tiver a possibilidade de requerer ou de contra si ser requerida, em nome próprio, qualquer uma das providências de tutela jurisdicional previstas na lei. Todos os que sejam reconhecidos como *Pessoas* (humanas ou colectivas) pelo ordenamento jurídico desfrutam assim da susceptibilidade para serem *partes*.

Chama-se *autor* ou *demandante* (ou *exequente*, no processo executivo) à pessoa que requer, ou em nome de quem é requerida a concreta providência judiciária; denomina-se *réu* ou *demandado* (ou executado, no processo executivo) a pessoa contra quem a providência é requerida. Não interessa, para efeitos de aferição deste pressuposto processual, que o autor ou o réu sejam os titulares dos direitos ou dos interesses materiais invocados.

Há *partes principais* e *partes acessórias*. As *partes principais* são o *autor* (ou autores) e o *réu* (ou os réus), quer assumam essa qualidade *no começo* da acção, quer passem a assumi-la *no decurso* da acção (2), em vez das partes primitivas ou ao lado delas. É o caso

(1) A primeira codificação de direito processual, o CPC de 1876, misturava aspectos da personalidade jurídica com elementos atinentes à capacidade jurídica. Cfr. os artigos 9.º e 11.º, § 2.

(2) Se a coisa ou direito litigioso é transmitido na pendência da acção, o *transmitente* adquire a posição de *parte principal*, em vez do autor ou do réu (artigos 271.º e 371.º e s. do CPC), não obstante não seja o titular da situação material controvertida que deu origem à acção.

dos *intervenientes principais* (tanto na intervenção principal provocada ou espontânea: artigos 320.º e ss. e 325.º e ss. do CPC). As *partes acessórias* figuram no processo numa *posição subordinada*: é o caso dos *assistentes* (artigo 335.º e ss. do CPC) e dos *intervenientes acessórios* (artigos 330.º e ss. e 334.º do CPC).

O *interesse prático* de se ser *parte processual* manifesta-se, por exemplo, quando estas têm que ser *identificadas na petição inicial* (artigo 467.º/1 do CPC); quando através da sua situação existencial (v. g., residência, sede, etc.) se afere a competência do tribunal; quando sobre elas recai o encargo do pagamento da *taxa de justiça*; quando se determina quem pode depor como *testemunha* ou como *parte*; ou quando se pretende determinar as pessoas relativamente às quais a decisão judicial, que conheça do mérito, é *eficaz* (*caso julgado material*).

89. Critérios atributivos de personalidade judiciária

Cumpra saber *quem é* que desfruta de *personalidade judiciária*. O n.º 2 do artigo 5.º do CPC dá-nos a resposta: quem tiver *personalidade jurídica* tem automaticamente *personalidade judiciária*. Ocorre, pois, uma *equiparação* entre a *personalidade jurídica* e a *personalidade judiciária*.

Isto significa que todas as *pessoas humanas* nascidas com vida desfrutam de *personalidade judiciária*, pois gozam de *personalidade jurídica* (1). E todas as *pessoas colectivas* e todos os *entes perso-*

(1) A questão é mais controversa relativamente aos *nascituros já concebidos*, aos quais a lei (e a Constituição) já concedem uma protecção jurídica. Há quem atribua personalidade jurídica *plena* aos *nascituros já concebidos*, pois já são dotados de *personalidade humana*. Outros atribuem-lhes uma personalidade jurídica *parcial* (p. ex., gozam do *direito à vida* e, por maioria de razão, à *integridade física e psíquica*, de uma forma *absoluta* após as *10 semanas de gestação*; não podem os embriões viáveis, ainda quando não tenham sido implantados no útero, ser objecto de qualquer tipo de experimentação científica). De todo o modo, ainda quando, por exemplo, seja feita uma *doação a um nascituro* já concebido, a lei processual reconhece, como veremos já a seguir

nalizados (v. g., associações, fundações, sociedades civis e comerciais, freguesias, municípios, pessoas colectivas de direito público: universidades públicas, ordens profissionais, institutos públicos, regiões autónomas, Estado) têm, igualmente, *personalidade judiciária*.

89.1. A concessão de personalidade judiciária a realidades desprovidas de personalidade jurídica

Há, porém, inúmeras situações em que, por *razões pragmáticas*, não há uma *correspondência* ou uma *coincidência* entre a capacidade de gozo de direitos (a *personalidade jurídica*) e a *personalidade judiciária*. Que o mesmo é dizer que a lei *estende* ou atribui *personalidade judiciária* a entes que *não* gozam de *personalidade jurídica*.

Há, assim, realidades, que, não sendo pessoas (humanas ou colectivas), podem ser condenadas ou absolvidas de pedidos. Atribui-se o *estatuto de parte* a quem não é titular de de relações ou situações materiais controvertidas. Ora, isto é importante, não apenas para efeitos de aferição legitimidade processual — *maxime*, nas *acções executivas* — mas, sobretudo, para determinar a extensão subjectiva dos efeitos de uma decisão judicial que tenha conhecido do mérito da causa, mais precisamente o *caso julgado material*.

A lei estende a atribuição de *personalidade judiciária* a entes desprovidos de *personalidade jurídica*, desde logo, em virtude da tutela de situações de *separação* ou de *diferenciação patrimonial*. Neste sentido, a lei atribui, no artigo 6.º do CPC, *personalidade judiciária* a determinados *patrimónios autónomos*. Nestes casos, dá-se a personificação judiciária a entes dotados de *autonomia patrimonial* e, em regra, *cujos titulares não estejam determinados* (artigo 6.º, alínea *a*), do CPC).

É o caso da *herança jacente* (ou seja, a herança aberta após a morte do *de cuius*, mas ainda não aceita ou declarada vaga a favor

(artigo 6.º, alínea *a*), do CPC), *personalidade judiciária* ao *património autónomo* assim formado pelos bens de que é donatário (embora sob *condição suspensiva* do respectivo nascimento).

do Estado; uma herança cujos titulares ainda não estão determinados, quer porque ainda não aceitaram, quer porque são desconhecidos: artigo 2046.º do Código Civil). Mas também parece ser o caso das *heranças indivisas* (heranças já aceitas, mas *ainda não partilhadas*), estando o *processo de inventário em curso*, eventualidade em que as acções são deduzidas *pela* ou *contra* a herança indivisa, sendo ela representada pelo *cabeça-de-casal* (artigos 2088.º e 2089.º do Código Civil) ⁽¹⁾; e outrossim, os *fundos de investimento* (mobiliário, imobiliário, mistos, etc.) ⁽²⁾, acervo patrimonial, este, que pertence, em regime de propriedade de mão comum, ao colectivo dos múltiplos titulares das *unidades de participação*. São novamente *razões pragmáticas* ligadas à dificuldade de exigir a *coligação* ou o *litis-consórcio* (activo ou passivo) dos titulares dessas unidades de participação, dos membros de um colectivo de trabalhadores em auto-gestão, de uma pluralidade de pessoas humanas que permite sustentar a *extensão teleológica* deste artigo 6.º a outras realidades juridicamente não personificadas ⁽³⁾.

Surpreendemos, igualmente, a atribuição de *personalidade judiciária* no caso dos *patrimónios autónomos* cuja titularidade é incerta (v. g., doações efectuadas a nascituros: artigo 952.º/1 do Código Civil; deixas a título de herança ou legados realizados a nascituros: artigo 2033.º/2 do mesmo Código). Bem como nas massas de *bens que pertencem a um conjunto de pessoas, ao qual não é reconhecida personalidade jurídica* [*sociedades civis sob forma civil*: artigo 6.º, alínea c), do CPC; artigo 980.º do Código Civil; *associações sem personalidade jurídica*:

(1) Contra, AcSTJ, de 15-01-2004 (SALVADOR DA COSTA), proc. n.º 03BB4310, in <http://www.dgsi.pt> (na medida em que os titulares — *in casu*, os herdeiros — já eram conhecidos), considerando a existência de uma excepção dilatória insuprível e impedindo que, uma vez conhecida, a acção pudesse ser considerada, *ab initio*, proposta pelo cabeça-de-casal.

(2) Mas já não a *Comissão Administrativa dos Casinos do Algarve* nomeada por uma Resolução publicada na 2.ª Série do *Diário da República* — AcSTJ, de 23-01-1996 (MATOS CANAS), proc. n.º 96S114.

(3) PAULA COSTA E SILVA, “O manto diáfano da personalidade judiciária”, 2008, cit., pp. 1881-1882.

artigo 198.º/3 do mesmo Código; *comissões especiais*: artigo 6.º, alínea b), do CPC; artigos 159.º e 199.º do Código Civil (1); o *condomínio resultante da propriedade horizontal*, relativamente às acções que se inserem no âmbito dos poderes do administrador: artigo 6.º, alínea e), do CPC; artigo 1436.º do Código Civil; *os navios*: artigo 6.º, alínea e), do CPC; artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 352/86, de 21 de Outubro; o *Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada*: Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto (2)].

A *personalidade judiciária* é também atribuída a determinadas entidades desprovidas de personalidade jurídica em virtude da *imputação do acto gerador do conflito de interesses*. É o que se verifica com as *sucursais*, as *agências*, as *delegações* e as *representações* de uma pessoa colectiva, *relativamente aos actos que por elas tenham sido praticados* (artigo 7.º do CPC) — nestes casos, estaremos perante *empresas em sentido objectivo, estabelecimentos comerciais ou industriais secundários*. Já a referência às *filiais* nos parece desnecessária, visto que estas desfrutam de *personalidade jurídica*, pois o vocábulo é empregue com o significado de pessoa colectiva ou sociedade (artigo 508.º-A/2 do Código das Sociedades Comerciais, que parece constituir um *afloramento* de uma regra geral) (3).

(1) É claro que, juntamente com o *património autónomo*, podem ser accionadas outras partes, como é, designadamente, a hipótese dos *membros das comissões especiais*, os quais *respondem pessoal e solidariamente* pelas obrigações contraídas em nome da comissão (artigo 200.º/2 do Código Civil); outrossim, as *pessoas que tiverem contraído obrigações em nome das associações sem personalidade jurídica* ou em nome dos restantes associados (artigo 198.º/1 e 2 do Código Civil); e, igualmente, as *pessoas que tiverem contraído obrigações em nome de uma sociedade ainda não registada* (artigo 36.º/1 do Código das Sociedades Comerciais), mesmo antes da celebração da escritura ou do documento que titula a constituição da sociedade (artigo 36.º/2 do mesmo Código).

(2) Isto porque a enumeração que consta do artigo 6.º do CPC não aponta para um núcleo *taxativo* de massas patrimoniais ou entes não personificados a quem a lei atribui personalidade judiciária.

(3) Tb. já, neste sentido, COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade, As Empresas no Direito*, Coimbra, Almedina, 1996, p. 60, nota 153; COUTINHO DE

A atribuição de personalidade judiciária das sucursais, agências, delegações ou representações de pessoas colectivas com sede no estrangeiro é facilitada nos casos em que *o facto gerador do conflito de interesses tenha sido praticado pela própria pessoa colectiva estrangeira*: basta que a *obrigação* — emergente de um vínculo correspondente a um *direito de obrigação, poder-dever, direito real, pretensão familiar, sucessória*, etc. — tenha sido concluída com um *português* ou com um estrangeiro domiciliado em Portugal (artigo 7.º/2 do CPC).

Reconhece-se *personalidade judiciária* a estes entes para *demandarem* e para *serem demandados*, o que parece ter mais interesse quando *são demandados*, visto que, nesta hipótese, a sociedade, associação ou outra pessoa colectiva *não podem arguir a falta de personalidade judiciária destas suas sucursais, representações ou agências*, ficando vinculadas pela decisão que venha a ser proferida contra tais agências, sucursais, delegações ou representações.

Por último, atribui-se personalidade judiciária a entes desprovidos de personalidade jurídica para tutelar interesses de terceiros. É o que acontece com as *sociedades comerciais não registadas* (artigo 6.º, alínea *d*), do CPC), nas eventualidades em que certas pessoas criam a *falsa aparência* de que existe entre elas um contrato de sociedade; ou nos casos em que *é acordada a constituição de uma sociedade comercial e os sócios iniciam a sua actividade antes da celebração da escritura ou do documento de constituição* ⁽¹⁾ (artigo 36.º/2 do Código das Sociedades Comerciais).

ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 242-243, nota 99.

(1) Esta atribuição de *personalidade judiciária* já não será relevante nas eventualidades em que a acção é proposta *após* a sociedade ter sido registada, nos casos em que, nos termos do acto formal constitutivo da sociedade, ela, sociedade, *assume de pleno direito todos os direitos e obrigações* contraídos pelos sócios, gerentes ou administradores, antes do registo e em nome dela (artigo 19.º/1 e 2 do Código das Sociedades Comerciais).

89.2. A imputação dos efeitos da decisão em que as partes (ou alguma delas) são destituídas de personalidade jurídica

Nestas situações em que a *parte processual* é um ente ou uma realidade desprovida de *personalidade jurídica* é preciso saber se — atento *efeito do caso julgado material* resultante do artigo 672.º do CPC, segundo o qual apenas a *parte processual* fica, em princípio, vinculada aos efeitos da decisão — estes efeitos da decisão (de condenação ou de absolvição, do pedido ou da instância) são apenas imputados ao ente a quem a lei atribui o estatuto de *parte*, ou se, pelo contrário, se produzem directamente na esfera jurídica de entre dotados de *personalidade jurídica* (humanas ou colectivas).

Está bom de ver que seria um absurdo que estes efeitos emergentes da decisão judicial apenas vinculassem a *parte processual* (e não a *parte material*), pois que aquela parte *não é uma pessoa*; é antes uma *coisa*, ou um *ente* com uma *personificação jurídica* (ainda) rudimentar à face dos actuais dados do sistema jurídico.

Daí que — funcionalizando o conceito de *parte* — haja que distinguir a *parte processual* e a *parte material*. A *parte material* (v. g., a sociedade enquanto pessoa colectiva, os proprietários das fracções autónomas, os futuros titulares de quinhões hereditários, o proprietário do navio, etc.) acha-se vinculada por efeito de uma *substituição processual*. A *coisa* ou o *ente não personificado* actuam como *substitutos processuais* e os efeitos da acção produzem-se directamente sobre os substituídos ⁽¹⁾.

Esta imputação dos efeitos da decisão à *parte material* (v. g., à sociedade, ao proprietário do navio, aos proprietários das fracções

(1) PAULA COSTA E SILVA, “O manto diáfano da personalidade judiciária”, 2008, cit., p. 1878, p. 1883; já, mas sem distinguir com precisão a figura processual envolvida nesta possibilidade de imputação dos efeitos da decisão, ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. II, 1982, pp. 108-109 (dizia este processualista coimbrão, que “quanto muito”, a posição destes entes é a de *substitutos processuais*).

autónomas, aos futuros herdeiro, etc.) e não (apenas) à *parte formal* destituída de personalidade jurídica a quem a lei processual atribui personalidade judiciária, é também importante em sede de *legitimidade processual* na *acção executiva* (1).

Está em causa saber *quem é o credor e quem é o devedor* na acepção do artigo 55.º do CPC. É certo que a legitimidade processual na acção executiva é uma *legitimidade puramente formal* (2): são partes legítimas as pessoas cujos nomes figuram no título executivo como credores e devedores. Mas, por exemplo, uma associação sem personalidade jurídica, uma agência, uma sucursal ou o património autónomo constituído por uma doação efectuada a um nascituro podem ser executadas e ver os seus bens penhorados? E se a sucursal, a herança jacente ou o *fundo de investimento* já não existirem enquanto acervo patrimonial. É que nenhum destes entes é pessoa (humana ou colectiva).

Na verdade, se a parte vinculada aos efeitos de uma decisão condenatória (título executivo judicial) é, como vimos, a *pessoa colectiva* (v. g., a sociedade bancária) ou a *pessoa humana* (v. g., a criança que vier a nascer e for assim um titular conhecido da doação que fora feita ao nascituro), em suma, o substituído, parece então que o artigo 57.º do CPC permite atribuir legitimidade processual (tanto activa (3) como passiva) às pessoas (humanas ou colectivas) em

(1) Identificando e discutindo o problema, PAULA COSTA E SILVA, “O manto diáfano da personalidade judiciária”, 2008, cit., pp. 1880-1884.

(2) LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 121-122; REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo Comum*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 109-128; MARIA JOSÉ CAPELO, “Pressupostos Processuais Gerais na Acção Executiva — A legitimidade e as regras de penhorabilidade”, in *Themis*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, ano IV, n.º 7 (2003), p. 79 ss., p. 80.

(3) TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva Singular*, Lisboa, Lex, 1998, p. 141; REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo Comum*, 2000, cit., p. 118-119; contra, LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 5.ª edição, 2009, cit., p. 128, nota 17.

relação às quais a sentença tenha força de caso julgado. Ora, estas pessoas, humanas ou colectivas, são os destinatários (activos e passivos) dos efeitos materiais da decisão condenatória que se pretende realizar coactivamente.

90. Consequências da falta de personalidade judiciária

A falta de personalidade judiciária é, em princípio, insanável.

Ocorre falta de personalidade judiciária sempre o demandante e/ou o demandado são *coisas* (ou realidades jurídicas *despersonalizadas*, ainda que rudimentarmente) às quais *nem o direito processual* concede personalidade judiciária. Tanto pode tratar-se de (1) entes destituídos de personalidade jurídica, como de (2) realidades desprovidas de personalidade jurídica e, *uno actu*, de personalidade judiciária, por nem tão pouco poderem ser subsumidas àquelas realidades a que o direito processual atribui personalidade judiciária.

90.1. A eventual sanção da falta de personalidade judiciária

O artigo 8.º do CPC permite, porém, que, sendo a acção instauradas indevidamente pela ou contra *sucursal, agência, delegação* ou *representação*, a falta da sua personalidade judiciária *seja sanável* mediante a intervenção e, logo, a *ratificação* ou *repetição* pela *administração principal* dos actos praticados por aquelas entidades. Por isso, o juiz deve ordenar a *citação* da administração principal (se for ré) ou a sua *notificação* (se for a autora).

Também pode acontecer que *a acção seja proposta por uma sociedade antes do registo definitivo* e a falta possa ser *sanada* (com o registo da sociedade) antes do encerramento da discussão da causa, devendo, então, o juiz mandar notificar a autora (ou quem a represente) para, querendo, no prazo fixado pelo juiz, *ratificar*, total ou parcialmente, os actos processuais praticados anteriormente (artigo 24.º/1, por analogia, do CPC) ou proceder à *repetição* dos actos. Já *se a falta de personalidade respeitar ao réu*, a sanção da falta deste pressuposto processual deve ocorrer simplesmente com a *citação* do *subs-*

tituído, ou seja, com a citação da *parte material* (v. g., a sociedade), pois, se assim não fosse entendido e se fosse antes exigida cumulativamente a ratificação do processado, esta última poderia manipular, com a sua conduta a sanção da excepção ⁽¹⁾: limitar-se-ia a nada fazer e o réu seria absolvido da instância (*id est*, ela própria, enquanto parte material a quem os efeitos processuais são imputáveis, ganharia com a prática de um vício que lhe era inteiramente imputável).

Sendo detectada no saneador, e não sendo possível a sanção, esta falta gera a *absolvição da instância*, já que se trata de uma *excepção dilatória de conhecimento officioso* (artigos 494.º, alínea c), e 495.º do CPC), salvo se já tiver cessado tal situação. Isto sem prejuízo de, se for caso disso, o juiz, antes de proferir a decisão, convidar a junção dos elementos necessários à prova da (falta) personalidade judiciária (artigos 265.º/2 e 508.º/2 do CPC). É claro que a *errada identificação das partes* não gera falta de personalidade judiciária: o juiz deve apenas proferir um *despacho de convite ao aperfeiçoamento*, com fundamento na irregularidade da petição inicial (artigos 508.º/2 e 467.º/1, alínea a), do CPC).

Detecta-se, porém, uma tendência na jurisprudência, no sentido da sanção *ex officio* de algumas situações de falta de personalidade judiciária. Por exemplo, tendo a acção sido intentada contra a *Câmara Municipal*, o STJ ⁽²⁾ já entendeu que se tratava de um mero lapso e mandou seguir a acção contra o *município*, pois que aquela era desprovida de personalidade jurídica (pública) e de personalidade judiciária. Noutros casos, alarga-se a possibilidade de *sanação* prevista no artigo 8.º do CPC, para além do campo das sucursais, filiais, agências, delegações ou representações ao abrigo dos poderes contidos disposto artigo 265.º/2 do mesmo Código, permitindo que os substituídos intervenham ratificando o processado ou repetindo-se os

(1) Assim, PAULA COSTA E SILVA, “Sob o manto diáfano da personalidade judiciária”, 2008, cit., pp. 1897-1899.

(2) AcSTJ, de 4-05-2000 (DUARTE SOARES), proc. n.º 99B1228, in <http://www.dgsi.pt>.

actos *quando os autores* (as partes activas) ⁽¹⁾ são entes de órgãos desprovidos de personalidade jurídica não abrangidos pelo artigo 6.º do CPC ou, sendo réus, com a mera *citação* desses substituídos ⁽²⁾. Com o que, neste último caso, se evita uma *inútil absolvição da instância* e, entre outros efeitos, se atalha ou impede a eventual *prescrição de direitos* contra as *partes materiais* da lide.

SECÇÃO III SUJEIÇÃO À JURISDIÇÃO PORTUGUESA

91. Pessoas e entidades que gozam de imunidade perante a jurisdição portuguesa

Não é suficiente que os tribunais portugueses sejam internacionalmente competentes para compor o litígio, nem chega serem os intervenientes litigantes providos da susceptibilidade de ser partes enquanto dotados de *personalidade jurídica* ou serem partes por força de alguns dos *desvios* previstos na lei processual civil portuguesa.

Faz-se ainda mister que as duas partes possam ser *submetidas à jurisdição portuguesa*. Isto significa que, embora sejam dotadas de *personalidade judiciária* e os tribunais portugueses desfrutem de competência internacional para apreciar e julgar a lide, há certas pessoas humanas e colectivas que *não estão sujeitas à jurisdição portuguesa* e ao *poder jurisdicional dos tribunais portugueses*.

É o que ocorre com os *Estados estrangeiros*, com as *organizações internacionais* (v. g., a Organização das Nações Unidas, a Comunidade Europeia, o Banco Central Europeu, a Organização dos

(1) PAULA COSTA E SILVA, “O manto diáfano da personalidade judiciária”, 2008, cit., pp. 1898-1899.

(2) Por exemplo, já se permitiu a sanção da falta de personalidade judiciária do *Estádio Universitário de Lisboa* (que é um serviço não personalizado do Estado), na qualidade de réu, através da intervenção do *Estado português* na acção — AcSTJ, de 31-05-2006 (MÁRIO PEREIRA), proc. n.º 05S3913, in <http://www.dgsi.pt>.

Estados Americanos, a Organização Europeia de Telecomunicações por Satélite ⁽¹⁾, a Autoridade dos Fundos Marinhos, no âmbito da Convenção de Mondego Bay ⁽²⁾, etc.) e com certas *peessoas humanas*.

91.1. Estados estrangeiros

Em primeiro lugar, de acordo com o direito internacional público consuetudinário (*costume internacional* com o valor de *ius cogens*), acolhido, entre nós, no artigo 8.º/1 da Constituição ⁽³⁾, os *Estados estrangeiros* somente são imunes à jurisdição portuguesa em relação aos litígios qualificados pelo direito português como resultantes da prática de *actos de soberania* (v. g., litígios emergente da execução de contratos administrativos de concessão de direitos sobre recursos geológicos) ⁽⁴⁾. Pelo contrário, os litígios emergentes de *actos de gestão privada* (*iure gestionis*) desprovidos das prerrogativas do *ius imperii* podem ser submetidos à jurisdição dos tribunais portugueses (v. g., litígio emergente da falta de pagamento do preço de bens, da renda devida pelo gozo do imóvel onde se encontra instalada a embaixada ou o consulado, etc. ⁽⁵⁾). Isto dito sem prejuízo de

(1) Artigo 3.º do Protocolo Relativo aos Privilégios, Isenções e Imunidades da Organização Europeia de Telecomunicações por Satélite (EUTELSAT), aprovado pela Resolução da Assembleia da República, n.º 10/95, de 18 de Fevereiro, alterado em 1999, e aprovado para adesão pela Resolução da Assembleia da República n.º 65/2003, de 25 de Agosto.

(2) Artigo 178.º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de *Mondego Bay*), aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97, de 14 de Outubro (in *Diário da República*, I Série-A, n.º 238, de 14-10-1997, suplemento), segundo o qual “A Autoridade, os seus bens e haveres gozam de imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Autoridade renuncie expressamente a esta imunidade num caso particular”.

(3) Cfr. a Convenção Europeia sobre a Imunidade dos Estados, assinada pela República Portuguesa em 10-05-1979, mas ainda não ratificada.

(4) JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao Pós 11 de Setembro*, 2003, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 162, nota 82.

(5) Já foi decidido que o não pagamento de contribuições à Segurança Social Portuguesa, por parte da República Bolivariana da Venezuela, relativas a

o Estado estrangeiro ficar livre de *renunciar*, expressa ou tacitamente, à sua imunidade de jurisdição.

91.2. Organizações internacionais

Em segundo lugar, os estatutos de *várias organizações internacionais*, mundiais ou regionais, de direito internacional público prevêm, de entre os privilégios e imunidades adequadas à realização dos seus fins, a imunidade à sujeição a uma jurisdição estrangeira ⁽¹⁾. Isto sem prejuízo da renúncia, expressa ou tácita, a essa imunidade de jurisdição.

91.3. Pessoas humanas

Em terceiro lugar, alguns *representantes de Estados estrangeiros* ou de organizações internacionais gozam de imunidades pessoais. O artigo 31.º/1 da *Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas*, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 48.295, de 27 de Março de 1968, determina que o *agente diplomático* goza de imunidade de jurisdição penal, civil e administrativa no Estado acreditador, excepto se se tratar de acção real sobre bem imóvel privado localizado no território do Estado acreditador e esse agente diplomático não o possuir por conta do Estado acreditante para a prossecução dos fins da missão.

um seu trabalhador subordinado constitui um acto de *gestão privada*. Mas já não o é o acto de despedimento colectivo integrado na reestruturação dos serviços consulares, integrados em directrizes do Ministério das Relações Exteriores deste país — AcRL, de 21-09-2005 (MARIA JOÃO ROMBA), proc. n.º 4107/2005-4, in <http://www.dgsi.pt>; AcRL, de 13-10-2000, in <http://www.dgsi.pt>; AcSTJ, de 13-11-2002, in *Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do STJ*, 2002, Tomo 3, p. 276.

⁽¹⁾ Artigo 105.º/1 da Carta das Nações Unidas; artigo 291.º do Tratado da Comunidade Europeia, relativamente à imunidade do Banco Central Europeu, do Banco Europeu de Investimento e do Instituto Monetário Europeu.

É, entre outros, o caso dos *Chefes de Estado* em visita e dos *agentes diplomáticos e consulares*, dos *membros do executivo da Comunidade de Países de Língua Portuguesa* ⁽¹⁾, pela prática de actos no âmbito das suas funções oficiais; dos juízes ⁽²⁾, advogados-gerais, secretário e relatores do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (artigo 3.º do Estatuto do Tribunal de Justiça ⁽³⁾), dos membros do Parlamento Europeu, dos representantes dos Estados-Membros e dos funcionários e agentes da União Europeia, nos termos do artigo 247.º/9 do Tratado da Comunidade Europeia.

Há, como referi, casos de não aplicabilidade destas imunidades de jurisdição em *razão das matérias litigadas* e da *concreta actuação das pessoas* que delas usufruem.

De facto, para além das *acções reais sobre imóveis particulares situadas no Estado creditor*, os *agentes diplomáticos* também não gozam desta imunidade de jurisdição nas *acções sucessórias*, nas quais os agentes diplomáticos figurem, a título de herdeiros ou legatários, bem como nas *acções respeitantes a qualquer actividade profissional ou comercial* exercidas por tais agentes diplomáticos fora das suas funções oficiais. Veja-se, também, o artigo 43.º da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 183/72, de 30 de Maio, que cura das imunidades de jurisdição dos funcionários e agentes dos consulados.

Por outro lado, há *acordos internacionais particulares* celebrados entre a República Portuguesa e outros Estados que plasmam um

(1) Artigo 9.º/1 do Acordo entre o Governo Português e a Comunidade de Países de Língua Portuguesa referente ao Estabelecimento da Sede da Comunidade em Portugal.

(2) Mas o Tribunal Pleno pode levantar a imunidade (artigo 3.º do Estatuto do Tribunal de Justiça) — cfr., *infra*, nota seguinte.

(3) Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça, Anexo ao Tratado da União Europeia, ao Tratado que institui a Comunidade Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Atómica, in *Jornal Oficial das comunidades Europeias*, n.º C 80, de 10-03-2001.

concreto regime das imunidades civis, administrativas e penais. Por exemplo, o artigo 5.º do Acordo entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, sobre o Exercício de Actividade Remunerada por parte de Dependentes do Pessoal Diplomático, Consular, Administrativo, Técnico e de Apoio ou Serviço, de 5-09-2001, aprovado pelo Decreto n.º 30/2002, não concede a estas pessoas qualquer *imunidade civil e administrativa*, embora seja mais parcimonioso com a *imunidade penal* (artigo 6.º deste Acordo).

SECÇÃO IV

CAPACIDADE JUDICIÁRIA

92. Capacidade judiciária; noção e aferição. Distinção da representação judiciária

ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 117-127; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., p. 79; ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. II, 1982, cit., pp. 110-134; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 140-150; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., pp. 24-50; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.ª edição, 2006, cit., pp. 170-174; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., pp. 73-75; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3.ª edição, 1999, cit., pp. 325-327; JAIME GUASP/PEDRO ARAGONESE, *Derecho procesal Civil*, Tomo I, 2005, cit., pp. 218-221.

A *capacidade judiciária* consiste na *possibilidade de estar por si mesmo em juízo* ou de se fazer representar por representante voluntário (artigo 9.º/1 do CPC).

A *capacidade judiciária* é, assim, o *espelho*, na relação processual, da *capacidade de exercício de direitos*, pois aquela é aferida por esta: *quem tem capacidade de exercício de direitos* (ainda que limitada ou parcial: v. g., os menores, nos casos do artigo 127.º do Código Civil) *tem também capacidade judiciária correspondente à produção dos*

efeitos possíveis balizados pela concreta capacidade de exercício de direitos (artigo 10.º/1, *in fine*, do CPC). Naturalmente, que o ser-se dotado de *personalidade judiciária* é um *prius* relativamente à averiguação da *capacidade judiciária* ⁽¹⁾: quem desfruta de *personalidade judiciária* (mesmos os entes não personificados) terá que, de alguma maneira, ver assegurada a sua *capacidade judiciária*.

Retomando o exemplo acima afluído, o menor de 16 anos, tendo celebrado um válido contrato de trabalho, pode demandar a entidade patronal numa acção de impugnação de despedimento por justa causa; mas já não pode intentar uma acção reivindicatória de um imóvel que lhe tenha sido doado pelos avós, pois não só não pode dispor do bem doado, como só os pais podem aceitar a liberalidade (artigo 1890.º/1 do Código Civil).

Isto significa que os *menores*, fora dos casos previstos no artigo 127.º do Código Civil, e os *inabilitados*, fora das circunstâncias previstas no artigo 153.º/1, *in fine*, do Código Civil, não tendo capacidade de exercício de direitos, também não gozam de *capacidade judiciária*, visto que esta *é medida e baseia-se na capacidade de exercício de direitos*. Os *interditos* nunca desfrutam de capacidade judiciária, já que também nunca lhes é reconhecida *capacidade de exercício de direitos*.

Já a situação das *peças colectivas* (v. g., associações personificadas, sociedades) é *substancialmente* diferente: estas, tendo capacidade judiciária na medida da sua capacidade jurídica (p. ex., o artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais; artigo 160.º do Código Civil, na esteira do conhecido *princípio da especialidade do fim*) actuam nas acções através dos seus *representantes legais* ou *estatutários*, os quais servem para exprimir *normalmente a vontade*

(1) Por exemplo, uma *herdade agrícola* (ou seja, uma *empresa agrícola*, em sentido objectivo-patrimonial) que tenha sido nacionalizada — não tendo o diploma que a nacionalizou lhe atribuído autonomia administrativa e financeira, não constituindo sequer um património autónomo (mas diluindo-se no património do Estado) — é destituída de *capacidade judiciária* para estar por si só em juízo (assim, AcSTJ, de 6-01-1988 (DIAS ALVES), proc. n.º 001759, in <http://www.dgsi.pt>).

da pessoa colectiva, e não para *suprir* uma situação de incapacidade judiciária. Ou seja, dá-se uma situação de *representação judiciária*, pois estes entes estão submetidos a uma *representação orgânica* ou pode, inclusivamente, dar-se uma representação por parte do *Ministério Público*. Diferente desta outra *forma de representação* é, ainda, a denominada “representação técnica ou profissional” actuada pelos mandatários das partes, o quadro do patrocínio judiciário (cfr. *infra*).

Estas *pessoas colectivas* são, em regra representadas em juízo por quem a lei, os estatutos ou o pacto social designarem (artigo 21.º/1 do CPC). Por exemplo, as *sociedades por quotas* são representadas pelos seus *gerentes* (artigos 192.º/1 e 252.º/1, ambos do Código das Sociedades Comerciais) e as *sociedades anónimas* pelo Conselho de Administração (artigo 405.º/1 do mesmo Código). Os *município*, enquanto *pessoa colectiva territorial de direito público* vê a sua capacidade judiciária assegurada pela *Câmara Municipal* e a *representação judiciária* — ou melhor, a *representação fisicamente orgânica* — cabe ao *Presidente da Câmara* (1).

Por sua vez, os *ausentes* — que desfrutam de personalidade judiciária e se presume que também gozam de capacidade judiciária — são representados em juízo pelo *Ministério Público* em todas as acções que se mostrem necessárias à tutela dos seus direitos e interesses (artigo 17.º/1 e artigo 5.º/1, alínea c), da *Lei Orgânica do Ministério Público* (2)); representação judiciária que cessa tão logo que for constituído mandatário judicial ao ausente.

Os *incertos* são representados pelo *Ministério Público* quando a *acção é proposta contra eles* (artigo 16.º/1 e artigo 5.º/1, alínea c), da *Lei Orgânica do Ministério Público*), salvo se este representar o autor, hipótese em que é nomeado um *defensor officioso* para exercer as funções de agente especial do Ministério Público (artigo 16.º/2 do CPC).

(1) No sentido em que a capacidade judiciária é assegurada pela Câmara Municipal, cfr. o AcSTJ, de 21-11-1996 (JOAQUIM DE MATOS), proc. n.º 96B381, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) Lei n.º 47/86, de 15 de Novembro, alterada posteriormente.

As *massas patrimoniais* que possuem *personalidade judiciária* carecem também de *representação judiciária*.

A *herança jacente* é representada por um curador (artigo 22.º do CPC e artigo 2048.º/1 do Código Civil). A *herança indivisa* é representada pelo *cabeça-de-casal* (artigo 2079.º do Código Civil). As *associações sem personalidade jurídica* são representadas pelo órgão da administração (artigo 22.º do CPC e artigo 195.º/1 do Código Civil). O *condomínio* é representado judiciosamente pelo respectivo administrador (artigo 22.º do CPC e artigo 1437.º/2 do Código Civil). As *deixas a natiuros* (doações e legados) são representadas por quem as administra (artigos 2237.º a 2239.º, *ex vi* do artigo 2240.º, do Código Civil) ou pelo próprio doador (artigo 952.º/2 do mesmo Código, norma que presume que o doado reserva o usufruto dos bens até ao nascimento). As *sucursais*, delegações ou agências são representadas pelos directores, gerentes ou administradores (artigo 22.º do CPC).

93. O suprimento da incapacidade judiciária

A *incapacidade judiciária* é suprida através da *assistência* e da *representação* (artigo 10.º/1 do CPC).

A incapacidade judiciária dos *inabilitados* é suprida através do *curador* (artigo 153.º do Código Civil). O *inabilitado* pode, porém, estar pessoalmente em juízo e intervir, devendo ser citado quando é réu (artigo 13.º/1 do CPC). Todavia, é o *curador* que autoriza a prática dos actos pelo curador, pelo que, em caso de divergência entre o curador e o inabilitado, prevalece a orientação do curador (artigo 13.º/2 do CPC).

Os *progenitores* ou os administradores de bens, se os houver (artigo 1922.º do Código Civil), asseguram a representação legal dos *menores* (artigos 124.º e 1877.º do Código Civil) ⁽¹⁾. Se houver

(1) P. ex., têm que ser os dois progenitores a formular um pedido indemnizatório em representação do menor; não é suficiente que apenas um o faça, pese embora a procuração forense tenha sido subscrita pelos dois.

divergência entre os pais na representação do menor, a resolução do conflito cabe, agora, ao juiz da causa, no respeito pelos melhores interesses do menor, podendo atribuir a representação a um só dos pais, designar curador ou conferir a representação ao Ministério Público (artigo 12.º/3, na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto). Para a propositura de algumas acções, os progenitores necessitam de *autorização do tribunal*: v. g., para a representação do menor em acções em que um dos efeitos possíveis seja a perda ou a oneração de bens do menor (artigo 1889.º/1, alínea *a*), do Código Civil) ou para requerer em juízo a divisão da coisa comum ou a liquidação e partilha de patrimónios sociais (artigo 1889.º/1, alínea *n*), do mesmo Código).

O *interdito* é representado pelo *tutor* (artigo 139.º do Código Civil).

Se estes incapazes de exercício não têm representante legal ou, tendo-o, este está impossibilitado de exercer a representação, para o efeito de litigar em acções, aquela representação cabe ao *curador ad litem*. Se a propositura da acção for *urgente* e não tiver representante legal, pode requerer-se ao tribunal da causa a nomeação de um *curador provisório* (artigo 11.º/1 do CPC). Se, no momento da citação for apurado que o réu é incapaz (ainda que *de facto*), é nomeado um *curador especial* a essa pessoa (artigos 14.º/1 e 242.º/3 do CPC), este será substituído pelo *representante legal* entretanto nomeado na acção de interdição ou de inabilitação (artigo 14.º/5 do CPC).

94. Efeitos da incapacidade judiciária (não suprida) e da irregularidade de representação

A *capacidade judiciária* é suprível, nos termos do artigo 23.º do CPC.

O não suprimento da incapacidade judiciária pelo representante legal ou pelo curador determina a *incapacidade judiciária* da parte (artigo 23.º/1 do CPC). Logo que o juiz se aperceba da *incapacidade judiciária*, deve *oficiosamente* e a *todo o tempo* providenciar pela regularização. O que ocorre mediante a *intervenção* ou *citação* do

representante ou do curador do incapaz (artigo 23.º/1 do CPC), para o efeito de ratificar ou renovar os actos praticados.

O regime de sanação é diferente consoante o vício atinge o autor ou o réu.

Se o vício (falta de capacidade judiciária ou irregularidade de representação) atinge *o autor* a sua sanação implica a *citação* do representante legítimo e a *ratificação* dos actos praticados ou a sua repetição.

Se o vício respeita *ao réu*, a sanação verifica-se com a *mera citação* do representantes legítimos desta parte passiva: se a sanação estivesse condicionada pela prática de qualquer acto por este representante do incapaz, então a sanação era deixada na sua inteira disponibilidade, o que até lhe seria altamente favorável, visto que, se nada fizesse, o réu seria absolvido da instância (1).

Se o representante (do incapaz *parte activa*) não ratificar ou não renovar os actos praticados, o processo não pode continuar quando o vício afecta a própria petição inicial. *Se afectar a parte passiva*, os actos praticados pelo réu ficam efeito, devendo citar-se o representante legal. Em último caso, aplica-se o disposto no artigo 15.º/1 do CPC: incumbe ao *Ministério Público* a defesa do réu, para o que será citado.

A *irregularidade de representação* (2) também é suprável, mediante a intervenção do representante judiciário.

Por vezes, há *irregularidade de representação* porque *falta uma autorização* ou *deliberação*, que o representante legal ou o curador não obteve antes de propor a acção ou de praticar o acto (*v. g.*, a dedução de uma providência cautelar por parte do representante de uma sociedade sem estar munido da deliberação social tomada pelo órgão

(1) Tb. já, PAULA COSTA E SILVA, “O manto diáfano da personalidade judiciária”, 2008, cit., pp. 1897-1898.

(2) Existe *irregularidade de representação* quando a parte, pese embora esteja representada ou assistida, não o está pelo adequado representante ou curador.

competente da sociedade). Neste caso, o tribunal deve fixar *oficiosamente* o prazo dentro do qual o representante deve obter a autorização ou a deliberação, suspendendo-se, nesse interim, a instância (artigos 25.º/1 e 265.º/2 do CPC).

Vê-se, assim que a *lei processual* trata da mesma forma a *incapacidade judiciária* e a *irregularidade de representação* (artigos 23.º e 24.º do CPC). Não obstante, existe, como vimos, uma *diferença material* entre estas duas figuras.

SECÇÃO V

LEGITIMIDADE PROCESSUAL

95. A legitimidade processual. Noção

ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 128-170; ALBERTO DOS REIS, “Legitimidade das partes”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. VIII, p. 64 ss.; BARBOSA DE MAGALHÃES, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, anos 32.º, p. 279; 50.º, p. 381; 52.º, pp. 212 e 382; 53.º, p. 174; 54.º, p. 278; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., p. 83; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre O Novo Processo Civil*, 2.ª edição, cit., 1997, pp. 151-174; TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., pp. 47-58, pp. 59-96; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., pp. 50-70; JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Processo Civil I*, 8.ª edição, 2006, cit., pp. 175-185; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., pp. 75-84; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3.ª edição, cit., pp. 311-317; JAIME GUASP/PEDRO ARAGONESE, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, *Introducción y parte general*, 2005, cit., pp. 221-229, pp. 246-251, pp. 251-257.

A *legitimidade processual* exprime a *posição concreta por quem é parte numa causa* perante o conflito de interesses que aí se discute e pretende resolver. Que posição ou situação é essa? É, justamente, o ser-se a pessoa (ou pessoas) cuja procedência da acção lhes atribui

uma *situação de vantagem* (autor) ou a pessoa ou as pessoas a quem essa procedência *causa uma desvantagem* (réu).

96. Elementos definidores da legitimidade

É esta a ideia que se retira do artigo 26.º/1 do CPC, quando este diz que “o autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar” e que “o réu é parte legítima quando tem interesse directo em contradizer”. Este interesse *peçoal* — tanto o interesse em demandar quanto o interesse em contradizer — tem que ser um *interesse directo*, pois as vantagens ou utilidades ou, por outro lado, as desvantagens ou as perdas repercutem-se invariavelmente na esfera jurídico-patrimonial de quem está a litigar como autor ou como réu.

Há, assim, necessidade de a acção correr entre as pessoas que não são estranhas à *situação jurídica controvertida*, visto que somente dessa maneira a sentença resolve definitivamente o litígio, impedindo, tanto quanto possível, que volte a discutir-se a mesma questão.

Só é *parte legítima* quem tem revela o interesse a uma tutela jurisdicional favorável, seja quanto à procedência ou à improcedência da pretensão concretamente formulada. É parte legítima quem puder retirar (no sentido de constituir, manter ou impedir) alguma vantagem (patrimonial ou não patrimonial) com a decisão (de procedência ou de improcedência).

As *partes materiais* — ou seja, aquelas que são titulares do direito controvertido —, que tenham poderes de disposição sobre o bem ou o direito objecto do litígio, desfrutam naturalmente de legitimidade processual. Por vezes, é-se *parte material sem o poder de disposição da coisa* (v. g., um proprietário, um co-herdeiro), mas, ainda assim, a lei confere a legitimidade processual a essa parte. As *partes formais* — ou seja, as que não são titulares do bem ou direito controvertido, ou que não são atingidas directamente pelo correspondente dever de prestar ou sujeição decorrente do exercício de um direito potestativo — também podem desfrutar de *legitimidade processual* (v. g., as agências, sucursais ou delegações podem ser demandadas ou demandar, ainda que o facto de onde resulta a pre-

tensão tenha sido praticado pela pessoa colectiva com sede no estrangeiro; o possuidor de um terreno na qualidade de comodatário, de arrendatário ou de depositário, o qual é um mero titular de um direito pessoal de gozo sobre esse bem; o alienante da coisa em litígio, pese embora já não seja o dono dela, mas sim o que a adquiriu na pendência da causa; o cônjuge do que contraiu a dívida não foi o que celebrou o acto ou negócio do qual ela emergiu, mas acha-se vinculado).

Por exemplo, *um dos condóminos* não tem *legitimidade processual* para cobrar judicialmente os *créditos do condomínio* sobre um outro condómino, já que não é portador do interesse tutelado pelo direito invocado: portador desse interesse é, pelo contrário, o *administrador do condomínio em representação deste*. Os pais não gozam de legitimidade processual para reivindicar de um terceiro os bens do filho maior, pois que não são titulares do interesse tutelado pelo direito invocado. Outro exemplo, *só um dos cônjuges*, casado num dos regimes de comunhão, não desfruta de legitimidade processual para reivindicar de um terceiro os bens próprios do outro, visto que, embora tenha um interesse directo na procedência da acção, tem que estar, como veremos adiante, acompanhado pelo outro ⁽¹⁾, pois que não desfruta dos poderes de disposição sobre esse bem: a propositura desta acção pode implicar a perda de bens que só por ambos podem ser alienados (artigo 28.º-A/1 do CPC).

Isto não é, porém, assim nas *acções* e nos *procedimentos cautelares* tendentes à defesa dos chamados *interesse difusos stricto sensu* (quais *interesses metaindividuais*, de *titularidade incerta por natureza*, que a todos cabe prosseguir e defender, independentemente da tutela se repercutir, directa e pessoalmente, na esfera jurídico-patrimonial dos autores (legitimidade activa) ⁽²⁾: v. g., defesa da saúde

(1) Cfr. ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, cit., p. 135.

(2) É controverso saber se, no domínio dos *interesses difusos*, *pode ser demandada* uma associação representativa dos interesses mencionados no artigo 26.º-A do CPC (v. g., associação de defesa dos interesses dos consumidores) por parte de uma entidade que pretende ver afirmado judicialmente que

pública, do ambiente, da qualidade de vida, do património cultural, dos bens do domínio público, do consumo de bens e serviços, etc.

A *legitimidade processual* distingue-se da *legitimidade substantiva*: esta traduz o *poder de disposição atribuído pelo direito substantivo ao autor do acto jurídico*. Por exemplo, cada um dos cônjuges (casado em comunhão de adquiridos ou em comunhão geral de bens) não tem poderes bastantes para alienar um imóvel próprio ou comum senão com o consentimento do outro cônjuge (ou o suprimento judicial dessa falta de consentimento), mesmo que sobre esse imóvel exerce poderes de administração exclusivos (artigo 1682.º-A/1 do Código Civil). Outro exemplo: o *mandatário*, com poderes representativos, tem *legitimidade substantiva* para alienar um imóvel, em nome, por conta e no interesse do *mandante*, sendo este negócio *oponível* ao mandante.

A *legitimidade processual* é um pressuposto de cuja verificação depende o conhecimento do mérito da causa (artigo 288.º/1, alínea d), do CPC). A *legitimidade substantiva* é um requisito de *procedência do pedido*.

97. Critério subsidiário de fixação da legitimidade processual

Sempre que a lei não disponha de outro modo, subsidiariamente são titulares do interesse directo em demandar ou do interesse directo em contradizer as pessoas que são as titulares da situação (ou da relação) material controvertida.

A *legitimidade processual* é, assim, definida pela situação material controvertida, e esta é a *situação que constitui o objecto do processo* (v. g., a posição assumida pelos intervenientes num acidente de viação; a posição assumida pelos titulares de prédios confinantes, quanto à delimitação das extremas dos respectivos prédios; a posição

certo *facto* (v. g., recusa de celebração de contratos de fornecimento de serviços de telecomunicações a certa categoria de estrangeiros) ou que certo *direito* (v. g., pretensão de reembolso do valor de chamadas telefónicas efectuadas por assinantes desse operador de rede de telecomunicações) não se verificou ou inexistente, respectivamente.

dos cônjuges e do terceiro que adquiriu um bem imóvel a um deles, sem o consentimento do outro; a posição assumida pelo preferente face ao obrigado a dar preferência, que vendeu o bem a um terceiro adquirente, etc.). É este o sentido do disposto no artigo 26.º/3 do CPC.

Há, todavia, inúmeros casos em que, a mais da situação da defesa de *interesses difusos*, a lei confere legitimidade processual a pessoas que não são titulares ou não os únicos titulares da situação material controvertida.

É o que sucede, designadamente, com a *companhia de seguros*, nas acções destinadas a efectivar a responsabilidade civil resultante de acidentes de viação, se o *pedido indemnizatório* não exceder o limite (que é, actualmente ⁽¹⁾ de € 1 200 000) fixado para o *seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel*, por acidente e para danos corporais (artigo 12.º/1 do Decreto-Lei n.º 271/2007, de 21 de Agosto) e de € 600 000, para *danos materiais* (n.º 1 do artigo 12.º do mesmo diploma; com o *cabeça-de-casal* ou com o *testamenteiro numa herança indivisa*; com o *administrador do condomínio* ou da massa insolvente de uma empresa, com o *transmitente inter vivos* da coisa ou do direito litigioso (artigo 271.º/1 do CPC), o qual continua a ter legitimidade enquanto o adquirente do bem ou do direito não for admitido a substituí-lo; com *um terceiro*, que, sendo estranho ao *contrato nulo*, desfruta de legitimidade processual para a acção destinada a declarar a *nulidade* (artigo 286.º do Código Civil); com o *comproprietário*, para a defesa da coisa em compropriedade (artigo 1405.º/2 do Código Civil); com o *co-herdeiro*, a quem a lei atribui legitimidade para a propositura de certas acções (artigo 2078.º/1 do Código Civil).

Neste últimos casos, a lei atribui legitimidade processual a quem não goza de poderes de disposição sobre *a coisa* ou *o direito* em litígio, ou *sobre toda a coisa* ou *sobre a totalidade do direito* ⁽²⁾.

(1) Ou seja, até 1 de Dezembro de 2009. Após esta data, os limites mínimos de seguro obrigatório passam a ser de € 2 500 000, por acidente, para danos corporais e de € 750 000, para danos materiais (artigo 12.º/2 do citado diploma). A partir de 1-06-2012, os limites mínimos são, respectivamente, de € 5 000 000,00 e de € 1 000 000,00, nos termos da parte final deste n.º 2 do artigo 12.º do mesmo diploma.

(2) Sendo assim, é justo que a *sentença desfavorável* ao autor não vincule ou não seja *opontvel* aos restantes contitulares do direito, salvo quando a lei expressamente o indicar.

Por outro lado, há ainda eventualidades em que, embora se seja o titular da situação material controvertida e se possuir o *poder substantivo* de dispor da coisa — *legitimação* ou *legitimidade substantiva* — (v. g., vendendo-a, onerando-a, constituindo direitos pessoais de gozo sobre ela), deve atribuir-se *legitimidade processual a terceiros*, sob pena de a resolução do litígio não lhes ser oponível: v. g., o *credor pignoratício* do bem em contitularidade, numa acção de divisão de coisa comum, intentada por um dos comproprietários; o *credor exequente*, na acção de divisão dos bens comuns do *cônjuge (do) executado* (que *qualquer um dos cônjuges* pode, nestes casos, deduzir contra o outro: artigo 825.º/5 do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março).

Era, todavia, controvertido, até 1995, saber qual era a situação ou a relação material controvertida que serve de base a esta determinação da legitimidade processual: (1) *se era a relação material configurada unilateral e subjectivamente pelo autor na petição inicial* (tese *subjectivista* de BARBOSA DE MAGALHÃES ⁽¹⁾); (2) *ou se era a relação material tal como se apresenta real e objectivamente ao tribunal, ao juiz, depois de ouvidas as partes e de serem examinadas as provas relevantes* (tese *objectivista* de ALBERTO DOS REIS ⁽²⁾).

A actual redacção do preceito resolveu a polémica, alterando a redacção anterior, que já vinha do CPC de 1939: a legitimidade processual é apurada pela relação controvertida, *tal como ela é configurada pelo autor, na petição inicial*. A favor desta posição joga, aparentemente, o facto de que não é possível saber à partida se as partes são, ou não, os sujeitos da relação material controvertida, sem que previamente se conheça do fundo ou mérito da questão, o que implicaria colocar “o carro à frente dos bois” (v. g., apurando se um determinado contrato do qual resulta a pretensão do autor existe ou nunca

(1) Tendo a ela aderido PALMA CARLOS, CASTRO MENDES e inúmera jurisprudência dos tribunais superiores.

(2) Tendo a ela aderido ANTUNES VARELA, ANSELMO DE CASTRO, RODRIGUES BASTOS, com dúvidas, mas receptivos a este *doutrina objectivista*, LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO e muita jurisprudência dos tribunais superiores.

foi celebrado). Tal posição implica a sobreposição do plano da legitimidade processual, enquanto *pressuposto processual*, com o plano da *apreciação do mérito da causa* e das inerentes *condições da acção*. Não obstante, é difícil distinguir, não raras vezes, a *existência objectiva* do direito e a *sua titularidade* ou pertença a determinada pessoa (v. g., saber se uma obrigação se extinguiu, total ou parcialmente, por efeito da prescrição, pode implicar a indagação da identidade do credor e do devedor, já que a verificação de factos suspensivos da prescrição pode depender de certas qualidades pessoais dos próprios sujeitos da relação obrigacional).

Além de que, em rigor, a posição de ALBERTO DOS REIS pode ser influenciada pela forma como a defesa do réu é apresentada: se este se limitar a alegar que não deve, a controvérsia transfere-se para o *plano do mérito da causa*; se, pelo contrário, este afirmar que nada deve e que outrem é que é o devedor, a questão é transposta para o *plano da legitimidade processual* (1).

De resto, no enfoque da posição assumida por este Mestre, a resolução do litígio pode prolongar-se, na medida em que, por exemplo, o réu alega ser apenas representante do verdadeiro devedor, mas junta o documento comprovativo do pagamento: a eficácia liberatória tem que ser feita no confronto com o verdadeiro devedor, pelo que, ou bem este é chamado a intervir (através do competente incidente processual), ou bem que se tem que realizar a audiência de julgamento somente para decidir a questão prévia da legitimidade.

Pelo que a actual redacção da parte final deste n.º 3 do artigo 26.º do CPC teria, assim, o interesse de impedir que o tribunal *conhecesse do fundo ou do mérito da causa* para o efeito de, *simplesmente*, apreciar a verificação de um *pressuposto processual*, fazendo um pré-julgamento do litígio.

Deveremos, no entanto, limitar o alcance desta última afirmação, para evitar resultados manifestamente incongruentes — que nem esta-

(1) Tb., já neste sentido, LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 45 ss.

vam na mente de BARBOSA DE MAGALHÃES — e para manter o interesse prático desta figura como pressupostos processual; caso contrário, ela somente terá interesse para nos casos de *legitimidade indirecta (substituição processual)* e de tutela de *interesses colectivos e difusos* (artigo 26.º-A do CPC) (1).

Pense-se nos casos em que *A* demanda *B* e *C*, casados, para obter a sua condenação no pagamento do montante em dívida e para executar, se possível, todos os bens do casal (próprios e comuns). Se os réus alegarem, na contestação, que, ao tempo da constituição da dívida, *B* já era casado com *D* (artigo 1690.º do Código Civil), a *acção deve ser julgada improcedente* e os réus *absolvidos do pedido*, e não apenas *absolvidos da instância*, por ilegitimidade. Repare-se que, *tal como o autor configurou a relação material controvertida*, *B* e *C* eram os devedores, o que se revelou falso: no rigor dos princípios, a solução seria a absolvição do pedido — o mesmo sucedendo em todos os demais casos de o autor demandar conjuntamente, como réu, o comproprietário, o sócio de sociedade, o possuidor em nome próprio quem, respectivamente, (já) não é comproprietário, sócio ou possuidor em nome próprio. Não pode ser.

Nos casos de *exercício de direitos legais de preferência* — aqui onde esta polémica foi frequentemente suscitada —, a alegação de que o prédio confinante pertence ao requerente (autor) e a contestação de que tal prédio não pertence apenas ao autor implica que se indague, *antes de examinar o fundo da causa* (ou seja, antes de verificar a (im)procedência do *direito potestativo de preferência*), *quem são os concretos sujeitos do direito potestativo de preferência invocado pelo autor*. E essa indagação pode, inclusivamente, conduzir ao chamamento de tais pessoas ao processo (*intervenção principal provocada*: cfr. *infra*), assegurando-se, assim, a legitimidade processual do autor.

Repare-se, ainda, e a título meramente exemplificativo, que a *legitimidade processual dos incertos* para intervir na causa e, con-

(1) Como, de resto, preconiza TEIXEIRA DE SOUSA, “Apreciação de alguns aspectos da revisão do processo civil/Projecto”, in *ROA* (1995), II, p. 376.

sequentemente, para fazer cessar a legitimidade do Ministério Público ou do defensor oficioso que os representavam em juízo, depende de prévio reconhecimento por parte do juiz, o que afasta a *ideia subjectivista* de que se deve abstrair da *existência* e da *titularidade* do direito ou interesse material, atendendo apenas ao apenas à relação material tal como é configurada pelo autor na petição. Atente-se, ainda, que o artigo 269.º/1 do CPC contradiz a *tese subjectivista*: pese embora, na perspectiva do autor, este tem configurado a titularidade da relação material controvertida de uma certa forma, o n.º 1 do artigo 269.º do CPC inculca a ideia de que, apesar disso, pode não estar em juízo determinada pessoa. Ora, esta constatação só pode resultar da análise e da assunção da prova, pelo juiz, dos factos que integram a causa de pedir e o pedido; caso contrário, este expediente do artigo 269.º/1 seria inútil e contraproducente. De resto, para a admissão do incidente da *assistência* não é suficiente a *mera alegação do assistente*, que pretende intervir acessoriamente no processo segundo a qual *ele afirma ser titular de um interesse jurídico relevante* para intervir; pelo contrário, faz-se mister que o tribunal aprecie “*se a assistência é legítima*” (artigo 336.º/3 do CPC).

Vale isto por dizer que a *legitimidade processual*, contrariamente ao que se poderá retirar através de uma leitura superficial do disposto no artigo 26.º/3, *in fine*, do CPC, não tem de ser aferida *sempre e somente* pelo que o autor (ou alguém, que pretenda juntar-se ao primitivo autor ou réu, a título principal e autónomo ou numa relação de dependência) alega na petição ou requerimento. Posto que a legitimidade processual deve ser aferida em função da titularidade da situação ou da relação material controvertida, esta *titularidade deve ser apreciada à luz da configuração que lhe tenha sido dada pelo autor na petição inicial* (1). Assim, tem que supor-se ou

(1) LOPES DO REGO, “Legitimidade das partes e interesse em intervir em processo civil”, in *Revista do Ministério Público*, ano 11.º, n.º 41, p. 37; AcSTJ, de 24-10-2002, proc. n.º 02S347, in <http://www.dgsi.pt>; AcSTJ, de 15-12-2005, proc. n.º 05B3925, in <http://www.dgsi.pt>; AcRG, de 19-10-2006, proc. n.º 1802/06, in *Scientia Iuridica*, n.º 308 (2006), p. 721.

ficcional-se, *mas apenas num momento inicial*, que essa titularidade existe objectivamente e que as partes são as titulares da relação material controvertida.

A parte é legítima quando, admitindo-se, *ab initio*, que existe a relação material controvertida, *ela for efectivamente um dos titulares* de tal relação (1). De início, o apuramento da legitimidade processual faz-se independentemente da prova dos factos que integram a causa de pedir (2). De modo que a parte desfruta de legitimidade processual quando, admitindo-se, *ab initio*, na configuração dada pelo autor na petição, que existe a relação material controvertida, a parte for efectivamente o seu titular.

98. Concretização

Em função da existência de vários tipos de acções declarativas, é possível concretizar o conceito (subsidiário) de titular da relação material controvertida, pelo qual se assegura a verificação, ou não, da *legitimidade processual*.

Assim, nas *acções de condenação*, o autor será parte legítima na medida em que seja ele (e não outra) a pessoa a quem respeitem directamente os factos que servem de fundamento à pretensão que formula.

Se, por exemplo, o autor pede a *condenação* do réu no *pagamento do preço da coisa vendida*, o autor será parte legítima se foi ele que celebrou, *como vendedor* (ou em nome de quem foi celebrado: *v. g.*, por mandatário com poderes representativos) o contrato de compra e venda do qual resulta o pagamento do preço e do montante, que, alegadamente, está em dívida — pelo que não interessa saber, para este efeito, se o contrato é *válido*, se o réu *pagou a totalidade do preço*, etc. Mas, por exemplo, um advogado inserido numa socie-

(1) Cfr. o AcSTJ, de 14-10-2004, proc. n.º 04B2212, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., p. 52.

dade de advogados já não tem *legitimidade para pedir a condenação no pagamento de honorários*, pois é à sociedade de advogados que cabe fixar esse montante e proceder à respectiva cobrança ⁽¹⁾, cujos montantes constituem receitas da sociedade ⁽²⁾.

Nas *acções de reivindicação* (as quais implicam o reconhecimento da titularidade do direito real de gozo por parte do autor e a expressa ou implícita condenação do réu em entregar a coisa ao autor e a não mais perturbar o gozo dela enquanto estiver na titularidade do autor), o autor é *parte legítima* se e quando for ele a pessoa a quem se refere o *acto* (v. g., por aquisição derivada translativa) ou o *facto aquisitivo* (v. g., por usucapião) do direito real sobre a coisa que reivindica. O réu será, por sua vez, *parte legítima*, se for ele (e não outra) a pessoa que praticou o facto violador do direito do autor. Embora o artigo 1311.º do Código Civil permita a dedução da acção de reivindicação tanto contra o *possuidor em nome próprio* como contra o *possuidor em nome alheio* (mero detentor precário), a dedução desta acção contra alguém que o autor identifica como o *possuidor em nome próprio* (enquanto concreto réu), que, afinal, se vem a revelar o possuidor em nome alheio, conduzirá à ilegitimidade do réu — isto dito, caso não tenha sido suscitada a *intervenção principal* do real *possuidor em nome próprio* ou, tendo-o, este negue a qualidade que lhe é atribuída e o prosseguimento da acção permita extrair a convicção de que o réu possui, de facto, *em nome alheio* (cfr., agora, os artigos 325.º e 328.º/1 e 2 do CPC).

Já nas *acções constitutivas*, tem *legitimidade processual como autor* o titular do *direito potestativo de constituir, modificar ou extinguir* uma relação jurídica. Por exemplo, só o *cônjuge* (e não quaisquer parentes ou afins) tem *legitimidade processual* para intentar uma *acção de divórcio litigioso* contra o outro, pela qual se pretende terminar o vínculo matrimonial (artigo 1785.º/1 do Código

(1) Neste sentido, cfr. o AcSTJ, de 15-12-2005, proc. n.º 05B3925, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) Cfr. o artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 229/2004, de 10 de Dezembro, sobre o regime das *sociedades de advogados*.

Civil), embora a acção já proposta por esse cônjuge possa ser continuada pelos seus herdeiros — que se assumem como *substitutos processuais* do primitivo autor.

Outros exemplos: nos termos do artigo 1839.º/1 do Código Civil, só o *marido da mãe, a mãe, o filho* e o *Ministério Público* (este último nas eventualidades previstas no artigo 1841.º/1 do mesmo Código) gozam de legitimidade processual para intentar uma *acção de impugnação da paternidade presumida* do marido da mãe (artigo 1826.º/1 do mesmo Código); só o *filho* pode propor *acção de investigação da paternidade* ou da *maternidade* (artigos 1814.º e 1818.º do mesmo Código), podendo nela *prosseguir o cônjuge do que se diz filho* do réu ou os *descendentes do filho*; na *acção de execução específica* de um contrato-promessa de compra e venda só o *promitente-comprador* goza de *legitimidade processual activa* (artigo 830.º do Código Civil) e o *promitente-vendedor* de legitimidade processual passiva.

Nas *acções de simples apreciação*, a legitimidade processual *activa* é reconhecida à pessoa cujo *direito* foi *negado* (v. g., a pessoa de quem o réu diz não ser titular da propriedade sobre um prédio não descrito na Conservatória do Registo Predial), a pessoa que está sujeita ao *dever* correspondente do *direito alardeado* (v. g., a pessoa sobre quem o réu anda a propalar que é sua devedora e que não lhe pagou), ou a pessoa que é titular do direito ou do dever a quem o *facto contestado* directamente interessa (v. g., a pessoa de quem o réu diz que não é pai biológico de outra pessoa ou a pessoa de quem o réu diz que não é detentora de qualquer *segredo industrial* ou *comercial* susceptível de ser comunicado onerosamente a terceiros).

Nas *acções executivas*, desfruta de legitimidade activa a pessoa cujo nome *figura no título executivo como credora*, e deve a execução ser instaurada *contra a pessoa que figura no título como devedora* (artigos 55.º e 56.º do CPC); se houver *sucessão* no crédito ou dívida, a execução corre contra os adquirentes (*inter vivos* ou *mortis causa*) desse crédito ou desse débito; *se a obrigação exequenda estiver provida de garantia real* (v. g., hipoteca ou penhor) *constituída sobre os bens de uma pessoa diferente do devedor*, a execução pode logo ser instaurada contra este *terceiro não devedor* (artigo 56.º/2

do CPC), por ser ele a pessoa *directamente* atingida pela *relação de garantia* e a pessoa sobre cujo bem (de que é proprietária) dado por ela em *garantia de dívida alheia* irá recair a *penhora* do bem dado em garantia (artigo 821.º/1 do CPC).

SUBSECÇÃO I

Legitimidade nas relações com pluralidade de interessados

99. Pluralidade de partes. Litisconsórcio e coligação

Na maioria das situações suscitadas pela prática forense *são duas* as partes que, a mais da presença do juiz, formam a situação ou a relação material controvertida.

Há, porém, não raras vezes, eventualidades em que esta *dualidade de partes* constituída por *um réu* e por *um autor* não existe. Em vez dela, a situação ou a relação material controvertida é constituída por *vários autores* e/ou por *vários réus*. Temos, assim, situações de *pluralidade de partes* constitutivas da já nossa conhecida *relação jurídica processual (triangular)* vulgarmente formada entre o *autor*, o *réu* e o *tribunal*.

Essa pluralidade de partes (1) pode brotar da *mesma relação ou situação material controvertida* ou de *diferentes relações ou situações materiais controvertidas*; (2) pode ser uma *pluralidade de partes originária* ou *superveniente*; e (3) pode, ainda, constituir uma *pluralidade de partes* que *necessariamente* tem que ser constituída (seja do lado, do passivo ou de ambos) ou cuja constituição depende da *vontade* dos litigantes, ainda que por *razões de oportunidade* ou de conveniência (v. g., para que, uma vez proferida a sentença final numa acção de dívida, seja maior a garantia patrimonial do(s) credor(es), possibilitando a *penhora* de um maior número de bens).

No que tange ao primeiro ponto, a lei portuguesa distingue o *litisconsórcio* da *coligação*. Como intuir a distinção das duas figuras?

No *litisconsórcio* a pluralidade de partes exprime a existência de *uma relação ou situação material controvertida* ⁽¹⁾ e, logo, de um *único pedido* formulado contra ou por vários réus: então, a esta *unicidade da relação controvertida* corresponde uma pluralidade de pessoas (e, logo, de partes). Na *coligação*, a pluralidade de partes traduz a *existência de várias* (mais do que uma) *relações materiais controvertidas* ⁽²⁾. Seja como for, a lei exige que na coligação haja “pluralidade de pedidos” — questão diferente, que não foi obviamente resolvida pela lei, é saber se esta *pluralidade de pedidos* traduz *várias* relações matéria controvertidas *ou apenas uma*.

No que respeita ao segundo ponto, a *pluralidade de partes* pode ser *originária* ou *inicial*, na medida em que se forma logo com a propositura da acção; mas pode ser uma *pluralidade sucessiva* ou *supervenida*, na medida em que, uma vez proposta a acção, nela intervenham certos terceiros, mediante certos *incidentes processuais de intervenção de terceiros* [*intervenção principal*: espontânea ou provocada: artigos 320.º a 329.º do CPC; *intervenção acessória provocada* e *assistência*: artigos 330.º a 341.º do CPC; e o incidente da *opo-*

(1) ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 161; PALMA CARLOS, *Ensaio Sobre o Litisconsórcio*, Lisboa, 1956, pp. 113-126.

(2) Contra LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Fundamentais*, 2.ª edição, 2006, cit., p. 181, para quem no litisconsórcio necessário há só uma *acção e duas partes*, das quais uma, pelo menos, é plural; já no *litisconsórcio voluntário* e na *coligação* surpreendem-se *várias acções e várias partes* ocupando o mesmo lado da relação jurídica processual. Também na sequência da posição da Escola da Faculdade de Direito de Lisboa, TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., pp. 59-60, sustenta que no *litisconsórcio* ocorre uma pluralidade (ou cumulação) subjectiva e *unicidade de objecto processual*, ou seja um *único pedido* (ou, ainda, quando os vários pedidos são formulados por todos os autores ou contra todos os réus), mesmo que haja pluralidade de relações jurídicas (v. g., o credor demandar simultaneamente o devedor e o fiador). Já na *coligação*, a mais da pluralidade de partes, ocorre uma “cumulação objectiva diferenciada”, ou seja, existem *vários pedidos* formulados por cada um dos autores ou contra cada um dos réus. Tb. CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. II, 1987, cit., pp. 254-257.

sição: espontânea, provocada e os embargos de terceiro: artigos 342.º a 359.º do CPC].

No que concerne ao terceiro ponto, a pluralidade de partes pode ser *voluntária* — aqui onde esta cumulação subjectiva depende exclusivamente da vontade das partes — ou *necessária*, ou seja, sempre que a cumulação se revela obrigatória, por determinação da lei, de convenção das partes ou da natureza da relação jurídica controvertida. Tanto o *litisconsórcio* como a *coligação* (em menor medida neste caso) podem, de facto, ser *necessários*.

100. O litisconsórcio voluntário e o litisconsórcio necessário

A) O litisconsórcio é *voluntário* quando a pluralidade de partes, quer do lado activo quer do lado passivo, *resulta da vontade do autor* ou do *réu* (que, v. g., pede a *intervenção principal* de um *convededor*: artigo 329.º/1 do CPC). Se os interessados não forem demandados, daí não resulta qualquer ilegitimidade, pois o litisconsórcio verifica-se por *iniciativa das partes* ou de uma delas. O artigo 27.º do CPC refere-se a esta modalidade. De modo que se o autor ou o réu não demandar em (ou não pedir a intervenção principal) dos demais interessados, o tribunal apenas deve conhecer a “*respectiva quota-parte do interesse ou da responsabilidade*” (artigo 27.º/1 do CPC).

Por exemplo, nos litígios que envolvem a *contitularidade de direitos reais*, a legitimidade processual activa acha-se assegurada, ainda quando a acção seja movida apenas por um dos *compossuidores* (artigo 1286.º do Código Civil) ou por um dos *comproprietários* (artigo 1405.º/2 do mesmo Código) ou *co-herdeiros* (artigo 2078.º do mesmo Código). O colocar na disponibilidade das partes a constituição de litisconsórcio provoca outros efeitos quando o litisconsórcio é voluntário: p. ex., a falta de citação de um dos réus não anula os actos processuais subsequentes (artigo 197.º, alínea *b*), do CPC); o *recurso* interposto por uma das partes vencidas não aproveita, por via de regra, às restantes (artigo 683.º/1, alínea *a*), a *contrario sensu*, do CPC); cada um dos litisconsortes pode

livremente transigir, desistir ou confessar o pedido (artigo 298.º/1 do CPC) (1).

Embora o *litisconsórcio* seja apenas *voluntário*, isso não significa que não seja *conveniente* demandar todos os interessados da relação material controvertida: para efeitos de *caso julgado* e de *oponibilidade* das decisões que venham a ser proferidas, é conveniente demandar todos os *devedores solidários*, pois só assim se assegura que a *decisão favorável* proferida vale relativamente a todos eles (artigo 522.º do Código Civil). Se a obrigação for *conjunta*, a demanda de todos os condevedores e a eventual decisão favorável ao autor permite obter a *condenação de todos os condevedores* na respectiva quota-parte do montante da dívida (artigo 27.º/1, 2.ª parte, do CPC) e, em caso de incumprimento, deduzir *acção executiva contra todos*.

Se o devedor desejar obter sentença condenatória *contra os dois cônjuges* casados em *regime de separação de bens*, será *conveniente* demandar os dois *por facto praticado só por um deles*, na medida em que alegue e prove que a dívida é, também, da responsabilidade do outro cônjuge, designadamente nos termos do artigo 1691.º/1 do Código Civil, pois só assim *poderá executar o património de qualquer um deles pela quota-parte do débito conjunto* (artigo 1695.º/2 do Código Civil).

Na acção proposta contra o *devedor principal*, o credor, mesmo que obtenha ganho de causa, a decisão *não produz efeitos em relação ao fiador* (artigo 1635.º/1 e 2 do Código Civil), pelo que é conveniente demandá-lo, embora o *devedor principal* seja parte legítima

(1) Tb., neste sentido, LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição 2006, cit., p. 181; LEBRE DE FREITAS/JOÃO RÊDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., p. 62; TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., p. 74. Mas já a *contestação* de um dos litisconsortes aproveita sempre aos demais, bem como a *tomada de posição definitiva* de um dos litisconsortes relativamente aos factos articulados pela parte contrária aproveita sempre aos que não tomaram posição definitiva independentemente de o litisconsórcio ser voluntário ou necessário (artigo 485.º, alínea a), do CPC).

ainda quando desacompanhado do *fiador*: se demandar os dois, pode executar imediatamente os *bens do fiador*, em acção executiva movida apenas contra ele, salvo se este invocar o *benefício de excussão prévia* (artigo 828.º/2 do CPC).

O credor pode, na verdade, demandar somente *um dos condevedores solidários* e obter a condenação *na totalidade* do crédito (artigos 512.º/1 e 518.º do Código Civil e artigo 27.º/2 do CPC), mas essa decisão não faz *caso julgado* relativamente aos demais. Nas *obrigações conjuntas com pluralidade de credores*, pode apenas um dos condevedores demandar o devedor de todos, mas o tribunal só pode, como referimos atrás, conhecer da *quota-parte* que este autor tenha no crédito comum (artigo 27.º/1, 2.ª parte, do CPC). No mesmo sentido, fica assegurada a legitimidade das partes quando o único credor tenha um crédito a que correspondem *obrigações divisíveis contra vários devedores*: se apenas demandar um dos condevedores, este é parte legítima, mas o tribunal condená-lo-á na respectiva *quota-parte do débito*, ainda que o pedido tenha abrangido a totalidade do débito.

B) O *litisconsórcio necessário* é aquela situação de pluralidades de partes (com *unicidade de relação material controvertida*) que é imposta às próprias partes. Essa imposição pode resultar da *lei (litisconsórcio necessário legal)*, de *convenção das próprias partes (litisconsórcio necessário convencional)* ou da natureza da própria relação material controvertida (*litisconsórcio necessário natural*).

B1) Vejamos o *litisconsórcio necessário legal*.

Surpreendem-se inúmeras situações em que a lei exige que a acção seja proposta por ou contra várias pessoas. Isso sucede, designadamente:

- Nas *acções destinadas a efectivar a responsabilidade emergente de acidente de viação* quando o pedido formulado *ultrapassar* os limites fixados no seguro obrigatório (artigo 61.º/1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto): nesta eventualidade, a acção deve ser proposta *contra a*

seguradora e a pessoa civilmente responsável. Estes limites constam do artigo 12.º do mesmo diploma (1). Já na hipótese de a pessoa civilmente responsável não ser identificada ou não ter celebrado um seguro válido de responsabilidade civil automóvel, a acção deverá ser intentada *apenas* contra o *Fundo de Garantia Automóvel*.

Se a acção for apenas intentada contra a empresa de seguro, esta poderá fazer intervir o tomador do seguro (*litisconsórcio voluntário sucessivo*), nos termos do artigo 64.º/2 do citado Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto. Se não for possível determinar a empresa de seguros, por razões não imputáveis ao lesado, este *poderá apenas demandar a pessoa civilmente responsável* (v. g., o proprietário do veículo), devendo o tribunal notificar oficiosamente este último para indicar essa empresa ou apresentar documento que a identifique (artigo 64.º/3, *idem*), hipótese em que se procederá depois à *intervenção principal provocada* desta empresa de seguros (*litisconsórcio necessário legal sucessivo*, do lado passivo).

De resto, nestas acções é admitido o *litisconsórcio activo sucessivo* quando a ré, (por regra, a empresa de seguros) deduz *reconvenção* não apenas contra o lesado (autor inicial), mas também contra a empresa de seguros para quem este tenha transferido a responsabilidade civil objectiva (artigo 64.º/6, *ibidem*).

- Nas *acções de preferência*: a acção deve ser proposta pelo titular do direito de preferência contra o alienante e o adquirente (2). E o mesmo sucede nas acções de preferência

(1) No direito anterior, este regime do litisconsórcio necessário legal (passivo) era estatuído no artigo 29.º/1, alínea b), Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro.

(2) ANTUNES VARELA, in *RLJ*, ano 120.º (1987/1988), p. 22 ss.; HENRIQUES DA GRAÇA, “A legitimidade na acção de preferência”, in *CJ*, 1984, Tomo I, p. 29 ss.; AcSTJ, de 14-05-1991, in *BMJ*, n.º 407, p. 498; AcSTJ, de 9-05-1995,

fundadas em direito de preferência pertencente a vários contitulares (artigo 419.º do Código Civil): a acção tem que ser proposta por todos os contitulares contra o alienante e o adquirente.

- Nas *acções de indemnização por danos não patrimoniais*, em caso de *morte da vítima* (artigo 496.º/2 do Código Civil): a acção deve ser proposta contra as pessoas aí mencionadas, em função da preferência das classes de sucessíveis aí previstas (1.º, cônjuge e descendentes; 2.º, na falta destes, pelos ascendentes; 3.º, na falta de ascendentes, pelos irmãos do falecido ou pelos sobrinhos que os representem).
- Nas *acções de que possa resultar a perda ou a oneração de bens que só por ambos os cônjuges podem ser alienados ou a perda de direitos de direitos que só por ambos podem ser exercidos*, incluindo as que tenham por objecto a casa de morada de família (artigo 28.º-A/1 do CPC) (1): as *acções devem ser proposta por ambos os cônjuges*.

in *CJ, Acórdãos do STJ*, 1995, Tomo 1, p. 118; AcSTJ, de 7-01-2004, proc. n.º 04B2078, in <http://www.dgsi.pt>.

(1) Será, por exemplo, o caso das *acções relativas a actos de administração extraordinária de bens comuns* (artigo 1678.º/3, *in fine*, do Código Civil: acção de incumprimento movida contra um empreiteiro por defeitos na substituição do telhado de um imóvel que é bem comum do casal). Nas *acções relativas a actos de disposição de bens*, o *litisconsórcio activo* é necessário quando o objecto do processo for um acto de disposição de bens móveis comuns administrados por ambos dos cônjuges (artigo 1682.º/2 do Código Civil), de *bens móveis utilizados conjuntamente por ambos os cônjuges na vida do lar ou como instrumento comum de trabalho* (artigo 1682.º/3, alínea *a*), do mesmo Código: reivindicação de um automóvel comum, que ambos usavam nas deslocações para o emprego), de *bens móveis pertencentes exclusivamente ao cônjuge que os não administra* (artigo 1682.º/3, alínea *b*), do mesmo Código), de bens imóveis próprios ou comuns e de empresas, excepto se os cônjuges forem casados em separação de bens (artigo 1682.º-A/1 do mesmo Código). Estes *litisconsórcios necessários activos* podem ser substituídos pela propositura das *acções apenas por um deles com o consentimento do outro* (artigo 28.º-A/2 do CPC): neste caso, o único que vai a juízo é (também) *substituto processual* do outro cônjuge.

- No incidente da habilitação (artigo 374.º/2 do CPC).
- Na *consignação em depósito* (artigo 1030.º/1 do CPC), no caso de ser duvidoso o direito do credor: faz-se necessário propor a acção contra todos os credores.
- Na *regulação e repartição de avarias marítimas* (artigos 1063.º e 1064.º do CPC): o requerimento que plasma o compromisso quanto à nomeação dos repartidores deve ser apresentado pelo *capitão do navio* e por *todos os interessados* (proprietários dos navios e da carga ou respectivas companhias de seguro).
- Na *venda antecipada de penhor* (artigo 1013.º/1 do CPC): a acção deve ser proposta contra o *credor*, o *devedor* e o *dono da coisa*.
- Na *expurgação de hipoteca voluntária* (artigo 998.º do CPC): todos os credores inscritos devem ser citados (artigo 999.º do CPC). O mesmo acontecendo na expurgação de hipoteca legal constituída a favor de incapaz (artigo 1005.º, *idem*): são citados o *Ministério Público* e o *protutor*, ou o *subcurador*, quando o haja.
- Nas *acções em que o objecto do processo consiste num facto praticado por ambos os cônjuges, incluindo uma dívida contraída por ambos*: as *acções devem ser propostas contra ambos os cônjuges*. Mas já não, ao que nos parece, nas eventualidades de *dívidas da responsabilidade de um dos cônjuges, mas em que se pretenda obter decisão susceptível de ser executada sobre os bens comuns e bens próprios do outro cônjuge* (artigo 28.º-A/3, 2.ª parte, do CPC), visto que, curando-se de *direitos disponíveis*, o credor pode *renunciar à garantia patrimonial que poderia exercitar contra a meação dos bens do cônjuge que não contraiu a dívida, bem como sobre os bens próprios deste cônjuge* (1).

(1) Desenvolvidamente, REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo Comum*, 2000, cit., pp. 124-125 e nota 355, pp. 191-199; REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil, Em Especial a Penhora de Depó-*

- Nas *acções de venda antecipada de penhor*, no caso de o bem dado em garantia ser de um terceiro: a acção deve ser proposta contra o *credor*, o *devedor* e o *dono da coisa*, que não sejam requerentes (artigo 1013.º/1 do CPC).
- Nas *acções relativas a obrigações indivisíveis* com pluralidade de devedores (artigo 535.º/1 do Código Civil): *a acção tem que ser proposta contra todos os devedores*.
- Na *acção subrogatória* (artigo 608.º do Código Civil): *a acção deve ser proposta contra o terceiro e contra o devedor*.
- Nas *acções de impugnação da paternidade* (artigo 1846.º/1 do Código Civil): *a acção deve ser proposta contra a mãe, o filho e o presumido pai*, quando nela não figurem como autores.
- Nas *acções de investigação da paternidade ou da maternidade*: em caso de falecimento do pretense progenitor, a acção deve ser proposta contra o cônjuge sobrevivente (não separado de pessoas e bens) e também contra os descendentes; na falta

sitos Bancários e do Estabelecimento, Lisboa, Lex, 2000, pp. 21-31 e notas 25 e 26; LEBRE DE FREITAS, *Acção Executiva*, 5.ª edição, 2009, cit., pp. 226-228; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 81, nota 156. Neste último caso, o *litisconsórcio* será apenas *conveniente*: obtenção de uma decisão judicial destinada a *declarar que a dívida é da responsabilidade de ambos os cônjuges* (embora tenha sido contraída apenas por um deles), de jeito a poder, posteriormente, executar, se for caso disso, a totalidade do património do casal (bens comuns e, subsidiariamente, bens próprios de qualquer um deles: artigo 1695.º/1 do Código Civil). Se intentar a acção apenas o cônjuge que haja contraído a dívida, fica sujeito aos *limites da garantia patrimonial* previstos no artigo 1696.º do Código Civil, apenas podendo executar os bens próprios e, *subsidiariamente*, os concretos bens comuns integrados na meação do cônjuge devedor (artigo 825.º/1 do CPC), estando-lhe vedada a alegação da comunicabilidade da dívida (artigo 825.º/2 do CPC), já que *poderia ter anteriormente deduzido a acção declarativa contra ambos os cônjuges e não o fez*. Contra, TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 159, segundo o qual o *litisconsórcio* (necessário passivo dos cônjuges) acompanha o regime da responsabilidade patrimonial previsto no Código Civil (artigos 1695.º e 1696.º).

destes, contra os ascendentes; e, na falta destes últimos, contra os irmãos desse pretense progenitor (artigo 1819.º/1 do Código Civil, aplicável à investigação da paternidade por força do artigo 1873.º do mesmo Código).

À excepção dos cônjuges — veja-se, a propósito a solução consagrada no artigo 1425.º do CPC (acção especial para suprimento judicial do consentimento) —, se, em todos estes casos, *do lado activo*, inexistir o consenso para a propositura da acção por todos os interessados, há lugar à dedução do incidente da *intervenção principal provocada pelo autor* (ou autores) que propuseram a acção (artigo 325.º/1 do CPC).

B2) Haverá *litisconsórcio necessário convencional* quando, como já sabemos, a pluralidade de partes é imposta pela *estipulação das partes*, por ocasião da *celebração de um negócio jurídico* e a propósito de certos pontos concretos da execução do contrato ou, em geral, de qualquer dever de prestar, quer seja um *dever de prestar principal*, quer seja *acessório*. Por exemplo, pode citar-se o caso da acção destinada a exigir a realização de uma obra arquitectónica ou a indemnização pelo não cumprimento do contrato, tendo-se estipulado que tal obra seria realizada por duas ou mais pessoas (*prestação de facto infungível*).

B3) O *litisconsórcio necessário natural* é aquele em que é imposta a presença de todos os interessados na acção (*maxime*, de todos os titulares da relação material controvertida), pois, doutro modo, a decisão judicial a obter não produz o seu *efeito útil normal*, atenta a *natureza* da relação jurídica em discussão (artigo 28.º/2 do CPC).

Ora, o *efeito útil normal* de uma decisão judicial consiste na *composição definitiva do litígio* entre as partes *relativamente ao pedido formulado*, de modo que o caso *julgado material* possa abranger todos os interessados, evitando tornar-se incompatível (por que contraditória, total ou parcialmente) com a decisão eventualmente obtida numa outra acção. Parece claro que, *embora a decisão não*

vincule alguns dos interessados, obtém-se a *regulação definitiva* da situação concreta das partes — e só delas — quando estas admitem expressamente a não vinculação dos restantes.

O que interessa é que o resultado da composição do tribunal vincule as partes que estão no processo, compondo *definitivamente* a situação jurídica entre delas. Essencial é que *esta composição não possa ser afectada por uma outra* que, eventualmente, venha a ser obtida em ulterior acção *entre as mesmas partes*. Se assim for, não têm que estar em juízo *todos os interessados*.

Ora isso pressupõe, obviamente, alguma *divisibilidade* das *causas de pedir* ou dos *direitos* litigados. A *(in)disponibilidade individual* do objecto do processo e a *(in)compatibilidade dos efeitos produzidos* pela decisão são, em geral, critérios aferidores da verificação de situações de *litisconsórcio necessário natural*.

Assim, a *acção de anulação de testamento*, deduzida por um dos *herdeiros* somente contra alguns dos restantes *herdeiros ou legatários*, com base em *incapacidade acidental* do testador, resolve *definitivamente* a controvérsia entre os que concretamente estão em juízo, dispensando-se o *litisconsórcio necessário* e, logo, a intervenção de todos os herdeiros e/ou legatários, beneficiários de outras disposições testamentárias ⁽¹⁾. No mesmo sentido, deve dizer-se que a acção pela qual o *condómino* pretende se declare ilegítima a utilização que é dada a uma fracção autónoma de que o réu é proprietário, pedindo que este seja condenado em cessar tal utilização, não tem que ser intentada *contra todos* os condóminos ⁽²⁾.

É esta ideia que parece decorrer do preceituado na 2.ª parte do n.º 2 do artigo 28.º do CPC: *relevante é que a decisão entre as concretas partes não possa ser afectada e contraditada por uma outra; não me parece decisivo que todos os interessados devam estar em*

(1) Em sentido análogo, embora com ligeira alteração na fundamentação, ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 168-169; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 162; contra, AcSTJ, de 28-02-1975, in *BMJ*, n.º 224, p. 235.

(2) AcSTJ, de 26-01-1999, proc. n.º 98/1226, in <http://www.dgsi.pt>.

juízo; não creio ser decisivo que entre todos os interessados tenha que verificar-se uma decisão uniforme (1).

Este objectivo pode, pelo contrário, ser alcançado mediante a intervenção dos interessados em acção pendente, nos termos do artigo 320.º e ss. do CPC: caberá às concretas partes em juízo *suscitar* essa intervenção (*intervenção provocada*) ou *sujeitar-se* a ela (*intervenção espontânea*). Se o não fizerem, *sibi imputer*: o tribunal não deve ser “mais papista que o Papa”.

E também é claro que esta ideia não remove a possibilidade de existirem *decisões não uniformes* (e até um pouco contraditórias) entre *todos os interessados, que não tenham estado como partes, em acção anterior*.

Surpreendem-se, porém, muitos outros casos em que o *litisconsórcio é necessário* para ser lograda a *composição definitiva do litígio entre as concretas partes* (que não, necessariamente, entre todos os interessados) (2).

É o caso das *acções de divisão da coisa comum* ou das *acções de demarcação* entre vários proprietários de prédios confinantes: só a intervenção de *todos* na acção pode compor *definitivamente* a situação entre os comproprietários ou entre os diferentes proprietários de extremas confinantes: qualquer divisão ou demarcação efectuada apenas entre alguns deles é *incompatível* com novas divisões ou demarcações (*in casu*, com novas demarcações nas mesmas “extremas” dos prédios).

As *acções de prestação de contas* devem ser propostas *por todos*

(1) Por exemplo, não nos parece que, contrariamente à posição da jurisprudência do STJ (Assento n.º 6/95, de 10-10-1995, o qual tem agora o valor de acórdão proferido no âmbito do julgamento ampliado de um recurso de revista), a acção intentada pelo Ministério Público, destinada a alterar a *pensão de alimentos* devidos a menor já anteriormente fixada, *tenha* que ser deduzida contra o progenitor devedor dos alimentos e contra o progenitor que tem o menor *permanentemente* à sua guarda.

(2) Já, assim, ao que parece, MANUEL DE ANDRADE, “Significado da expressão «efeito útil normal» da decisão, na doutrina do litisconsórcio”, in *Scientia Iuridica*, n.º 7 (1958), p. 185 ss.

os interessados contra o cabeça-de-casal — se não houver acordo, podem os demandantes (ou algum deles) requerer a intervenção provocada dos demais (artigo 325.º/1 do CPC) (1).

Isto porque as contas, v. g., respeitantes à administração de uma herança indivisa, constituem *um todo enquanto respeitantes a uma universalidade* (que é, por exemplo, a herança indivisa), e não podem existir tantas contas quanto os interessados em que elas sejam prestadas; além de que a prestação de contas só a alguns dos interessados poderia ser afectada pelo resultado das contas apresentadas em acção posterior com outros interessados.

As *acções destinadas a declarar a nulidade de contratos de compra e venda de imóveis*, no entanto registados a favor do adquirente e sobre os quais também foram posteriormente inscritas *hipotecas voluntárias* a favor de terceiros (credores hipotecários) impõem a demanda dos *alienantes* dos prédios, dos *adquirentes* e dos *terceiros* a favor de quem se acham inscritas as hipotecas (2).

A *acção destinada à declaração de que um determinado logradouro é parte comum de um prédio, e não propriedade exclusiva* de um condómino, deve ser proposta por todos os demais condóminos, pois, doutro modo, poderia tal decisão favorável aos concretos autores ser afectada por uma outra decisão em acção posteriormente interposta por alguns outros dos condóminos, que não foram autores na primeira acção, em que se viesse a julgar que esse logradouro era propriedade exclusiva do condómino.

O mesmo sucede com as *acções paulianas* (artigo 610.º e ss. do Código Civil), que visam modificar a relação estabelecida entre o alienante e o terceiro adquirente: a *relação controvertida* envolve, necessariamente, *três pessoas* — o *credor prejudicado* com a alienação; o *devedor alienante*, para se furtar à responsabilidade patrimonial; e o *terceiro adquirente*.

(1) AcRL, de 25-05-2006, proc. n.º 2073/2006-8, in <http://www.dgsi.pt>; LOPES CARDOSO, *Partilhas Judiciais*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 1990, p. 63; AcSTJ, de 9-02-1993, in *CJ, Acórdãos do STJ*, 1993, Tomo I, p. 143.

(2) Cfr. o AcRL, de 22-06-2006, proc. n.º 7203/2003-7, in <http://www.dgsi.pt>.

101. Litisconsórcio unitário e não unitário

O *litisconsórcio unitário* (e, logo, de pluralidade de partes) exprime a ideia de que a *decisão do tribunal tem que ser uniforme para todas as partes* que se litisconsorciaram. Isto porque o objecto do processo é um *interesse indivisível*.

O *litisconsórcio não é unitário* quando a decisão pode ser distinta para cada um dos litisconsortes (v. g., se o credor instaura acção contra dois *devedores conjuntos*, um dos devedores demandados pode invocar, com sucesso, contra o credor a extinção da sua quota-parte na dívida, fazendo com seja absolvido do pedido e o outro devedor seja condenado no pedido do pagamento da quota-parte). E nada obsta a que aquele *litisconsórcio unitário* seja, cumulativamente, um *litisconsórcio necessário* (v. g., se a dívida dos devedores conjuntos só puder ser exigida simultaneamente aos dois, porque assim se convencionou).

102. Litisconsórcio subsidiário e alternativo

O artigo 31.º-B do CPC permite deduzir um mesmo pedido por autor ou contra réu diverso do que aquele que demanda ou é demandado a título principal. Isto só é possível se existir uma dívida fundada sobre o(s) sujeito(s) que são titulares da relação material controvertida.

Trata-se de situações em que, por um lado, (1) o credor da pretensão ignora, sem culpa, a que título ou em que qualidade o devedor interveio no acto ou no facto que serve de causa de pedir; e, por outro, de eventualidades em que (2) o credor da pretensão ignora se é titular activo dela ou se é o único titular activo.

Assim, na primeira situação, o autor pode demandar (inicialmente) um réu e *formular subsidiariamente* contra ele um pedido no caso de dívida fundamentada sobre quem é o verdadeiro sujeito passivo da relação material controvertida. O autor, ainda no âmbito daquela primeira hipótese, terá que afirmar quais as razões que o levam a não ter a *certeza sobre o titular passivo da relação material*

controvertida que configura ou apresenta (pluralidade subjectiva subsidiária). Então, se um for absolvido, o outro (ou os outros) serão condenados.

Imagine-se que o autor de uma *acção de investigação de paternidade* intenta a *acção contra vários homens: contra um a título principal* e, para a hipótese de este não ser considerado o *pai biológico* (com quem a mãe terá mantido *relações sexuais fecundantes*, no período legal de concepção, das quais nasceu o autor), *contra outro* (ou outros), formulando o mesmo pedido de constituição do vínculo da filiação paterna, na hipótese de o tribunal se convencer que o primeiro réu não é o pai biológico.

Outro exemplo, se o autor demanda a *sociedade e, subsidiariamente, um dos sócios* para pagamento de uma dívida, na hipótese de não saber quem é o verdadeiro responsável por essa dívida (v. g., por motivo de confusão de patrimónios e de abuso da personalidade colectiva, com a finalidade de iludir o direito de crédito do autor ⁽¹⁾).

Ainda outro exemplo: o autor, lesado num acidente de viação, demanda várias companhias de seguro para quem os restantes intervenientes envolvidos no acidente transferiram a responsabilidade civil.

Parece, inclusivamente, que o autor não tem que apresentar os réus numa *relação de subsidiariedade*: ele pode, ao invés, demandar, *em alternativa*, vários réus, sendo a *instrução da causa* realizada simultaneamente em relação a todos eles. O pedido é formulado contra todos os réus, embora só deva proceder em relação a um (ou a alguns) dos réus ⁽²⁾.

(1) Veja-se o caso decidido no AcRL, de 5-11-2006, proc. n.º 7541/2005-6, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) Tb. MARIA JOSÉ CAPELO, “A reforma processual e as acções de filiação”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 743 ss., p. 755, defendendo, ademais, a aplicabilidade a estas situações das regras do *litisconsórcio voluntário*, embora com as necessárias adaptações que a lide justificar (p. ex., a contestação apresentada por um dos réus não aproveita aos restantes).

Na mesma situação de dúvida, é de admitir que nenhum dos réus seja qualificado como *subsidiário*, podendo o autor apresentá-los numa relação de *alternatividade* (1). Assim, num acidente de viação, o autor pode instaurar a acção contra a seguradora de um dos proprietários dos veículos envolvidos no acidente e, *em alternativa*, contra as várias seguradoras dos outros condutores envolvidos.

103. Litisconsórcio inicial e litisconsórcio sucessivo

A *pluralidade de partes* é, em regra, uma pluralidade *inicial*, constituída no momento da propositura da acção.

Todavia, se a acção já estiver pendente podem nela intervir, como partes, por um lado, pessoas que mostrem interesse em ser abrangidas pelo *caso julgado* (ou haja interesse em que fiquem abrangidas por esse caso julgado); e, por outro, pessoas que mostrem interesse em *opor-se* à apreciação da causa favoravelmente a uma das partes.

Esta intervenção de terceiros, que é efectuada pelos *incidentes processuais* regulados no artigo 320.º e ss. do CPC, pode, igualmente, servir para sanar situações de ilegitimidade plural por motivo da *preterição de litisconsórcio necessário*.

A) Temos, desde o logo, o *incidente de intervenção principal espontânea* (artigo 320.º e ss.) quando o terceiro decide intervir na acção, porque é titular de uma situação subjectiva própria paralela à alegada pelo autor ou pelo réu (artigo 321.º do CPC), ou seja:

(1) Quando tenha um interesse igual ao do autor ou do réu e que, destarte, possa constituir com ele um *litisconsórcio voluntário ou necessário* (artigo 320.º, alínea a), do CPC);

(2) Quando o terceiro possa *coligar-se* (2) com o autor nos termos do artigo 30.º e não haja qualquer obstáculo a essa coligação (artigo 320.º, alínea b), do CPC).

(1) Já, neste sentido, TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 167.

(2) Cfr., *supra*, sobre o conceito de *coligação*, que é distinto do *litisconsórcio*.

Esta *intervenção espontânea em regime de litisconsórcio* é admissível em qualquer momento da acção até ao trânsito em julgado (artigo 322.º/1, 1.ª parte, do CPC); já a *intervenção espontânea em regime de coligação* somente é admissível enquanto o terceiro interveniente puder deduzir a sua pretensão em articulado próprio (artigos 322.º/1, 2.ª parte, e 323.º/1 e 2 do CPC) (1).

Mas também se admite a *intervenção principal provocada*. O interesse dela é fazer incluir o terceiro chamado no âmbito (subjectivo) do caso julgado da decisão (artigos 328.º, 332.º/4 e 349.º/2 do CPC).

Esta intervenção é admissível:

(1) Quando qualquer das partes pretenda fazer intervir um terceiro como seu associado ou como associado da parte contrária (artigo 325.º/1 do CPC);

(2) Quando o autor queira provocar a intervenção de um *réu subsidiário* ou um réu que se encontra numa relação de *alternatividade* contra quem pretende dirigir o pedido (v. g., num acidente de viação, o autor pretende dirigir o pedido contra a seguradora de um outro condutor proprietário no acidente);

(3) Quando se pretenda chamar a intervir um *convededor* ou o *devedor principal* ou o *possuidor em nome próprio* (se a acção for deduzida erroneamente contra o possuidor em nome alheio).

Quanto à *tempestividade*, sempre que for necessário *assegurar a legitimidade do réu*, esta *intervenção principal provocada* é admissível, no limite, até aos 30 dias subseqüentes ao trânsito em julgado da decisão que julgue ilegítima alguma das partes (artigo 269.º/2 do CPC). Se for *deduzida contra os convededores* ou o *devedor*

(1) Ou seja, antes do despacho saneador; *mas se o processo não comportar despacho saneador*, a intervenção pode ser realizada em articulado próprio até ser designado dia para a discussão do julgamento em 1.ª instância; *se não houver audiência final*, até ser proferida a sentença em 1.ª instância (artigo 323.º/2 do CPC).

principal, somente pode ser deduzida, em regra, pelo réu na contestação (artigo 329.º/1 do CPC). Se se destinar a *chamar o exequente e os demais credores por parte do credor que não esteja munido de título executível contra o devedor*, deverá ser feita nos termos e com a tempestividade prevista no artigo 869.º/5 do CPC (1). Nos restantes casos, a intervenção principal provocada só pode ser deduzida até ao momento em que poderia ser requerida a intervenção espontânea em articulado próprio (artigo 326.º/1 do CPC), ou seja, dentro dos prazos mencionados no artigo 323.º/1 e 2 do CPC.

B) Ocorrem, ainda, as situações de *intervenção acessória*, na qual o terceiro assume uma *posição de auxiliar* do autor ou do réu (artigo 337.º/1 do CPC), que não de *parte principal*. A *intervenção acessória* também pode ser *espontânea* ou *provocada*.

A *intervenção acessória* efectua-se mediante o incidente da *assistência*, ou seja, sempre que, nos termos do artigo 335.º/1 do CPC, o terceiro interveniente tenha um interesse jurídico em que a decisão da causa seja favorável à parte principal a que se associa (autor ou réu), na medida em que seja parte numa relação jurídica ou esteja numa situação cuja *consistência prática* ou *económica* dependa da posição da parte a que se associa (artigo 335.º/2 do CPC) — p. ex., a *intervenção do sublocatário* como *assistente do locatário* numa acção de despejo movida pelo senhorio ou locador; a *intervenção dos herdeiros do perfilhante* ao lado do *perfilhado menor* numa acção de impugnação da *perfilhação*. O *assistente* pode intervir em qualquer estado da causa, mas tem de aceitar todo o processado (artigo 336.º/1 do CPC). Como a actividade do *assistente* está *subordinada* à actividade da *parte assistida*, aquele não pode praticar actos que a parte assistida não praticou ou assumir posições opostas à da parte assistida (artigo 337.º/2 do CPC). Todavia, o *assistente* pode contestar a acção em caso de revelia da parte assistida, desde que ainda o faça dentro do prazo legal que a parte assistida disponha. Outrossim, pode o *assistente recorrer* da

(1) Na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

decisão final, quando esta o prejudique directa e efectivamente (artigo 680.º/2 do CPC). Mas a decisão proferida faz, em regra, caso julgado em relação ao assistente (artigo 336.º/1 do CPC).

A *intervenção acessória provocada* pode efectuar-se quando o réu tenha *acção de regresso contra um terceiro* (v. g., o terceiro é um dos *devedores solidários*, que o autor não demandou inicialmente; o terceiro é o *devedor principal*, na medida em que o autor demandou apenas o *fiador*, etc.), ou, ainda, quando esse terceiro chamado seja responsável pelos danos sofridos pelo réu no caso de procedência (total ou parcial) da acção (v. g., o réu, *empreiteiro*, chama o *subempreiteiro* por motivo de, na sua perspectiva, ser este o que provocou danos na obra; o *vendedor* chama o *transportador* ou *empresa transitária* da coisa vendida na acção de indemnização que o *comprador* tenha deduzido contra o primeiro, etc.). De modo que o terceiro interveniente acessório limitar-se-á a auxiliar o réu na sua defesa e somente pode levantar questões que tenha reflexo ou incidência na acção de regresso que fundamenta a intervenção (artigo 330.º/2 do CPC).

104. Oposição

A *oposição* pode, igualmente, constituir uma *pluralidade de partes* na acção.

Este *incidente processual* destina-se, em primeiro lugar, a permitir a participação de um terceiro que seja titular de uma *situação subjectiva incompatível* com aquela que é alegada pelo autor ou pelo réu reconvinte (artigos 342.º/2 e 347.º do CPC). Em segundo lugar, visa permitir que um terceiro possa reagir contra um *acto de apreensão de bens* (*maxime*, a *penhora* nas execuções para pagamento de quantia certa), com vista a transmiti-los a terceiros e pagar ao exequente ou aos credores reclamantes com o produto da venda executiva, ou acto de apreensão de bens, com vista à entrega a quem a eles tenha direito (nas execuções para entrega de coisa certa: v. g., entrega ao proprietário, ao inquilino, ao usufrutuário, ao superficiário, etc.). Esta última modalidade de oposição efectua-se através dos *embargos de terceiro* (artigo 351.º e ss. do CPC).

A oposição também pode ser provocada ou espontânea (v. g., embargos de terceiro).

105. A coligação

A coligação é uma modalidade de pluralidade de partes onde, como já vimos, além dessa pluralidade de partes existe ainda pluralidade de relações materiais controvertidas (e pluralidade de pedidos). Ou, de harmonia com o critério aparentemente consagrado no CPC, quando existir uma pluralidade de pedidos.

Nos termos do artigo 30.º do CPC, pode haver coligação quando os pedidos estiverem numa relação de dependência ou de prejudicialidade — ou seja, v. g., quando um réu é demandado como devedor da obrigação fundamental e o outro é demandado como devedor da relação cambiária, como avalista (coligação passiva); quando os dois filhos maiores deduzem pedidos de fixação de alimentos destinados a completar a sua formação profissional contra os dois progenitores ⁽¹⁾ (coligação activa e passiva); quando, em razão da identidade da causa de pedir, os diversos trabalhadores lesados pelo mesmo facto (v. g., ilícito) demandarem, na mesma acção, a entidade patronal e a seguradora da entidade patronal (coligação activa e passiva); quando, por motivo da conexão jurídica existente entre os fundamentos dos pedidos, os adquirentes das fracções autónomas (coligação activa) demandarem a empresa imobiliária, com vista a determinar que adquiriram direitos autónomos às garagens e não a titularidade do direito de propriedade sobre toda a área comum que serve de garagem.

A admissibilidade da coligação depende, ainda, da circunstância de aos vários pedidos corresponder a mesma forma de processo

(1) Sendo certo que, como já sabemos, tais pedidos têm, actualmente, que ser formulados junto de uma Conservatória de Registo Civil, com vista a formar um possível acordo com os progenitores; em caso de oposição dos progenitores, o processo, devidamente instruído pelo Conservador, é remetido ao tribunal de comarca, iniciando-se aí a fase contenciosa da acção.

(excepto se essa diversidade respeitar apenas ao valor da acção ⁽¹⁾) e de o tribunal ser dotado de competência internacional, em razão da matéria e da hierarquia para apreciar os diferentes pedidos (artigo 31.º/1 do CPC). Todavia, não obstante haver incompatibilidade por serem diferentes as formas de processo (*especial*) correspondentes aos pedidos, o juiz pode excepcionalmente autorizar a coligação, desde que a apreciação conjunta seja *indispensável* ou *conveniente* para a justa composição do litígio (artigo 31.º/2, na redacção do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro).

106. Consequências da coligação ilegal

Se entre os pedidos inexistir a conexão exigida pelo artigo 30.º do CPC, e a falta respeitar aos réus (*id est*, se houver coligação ilegal de réus), actualmente o juiz não deve logo absolvê-los da instância. Deve, isso sim, notificar o autor para, no prazo fixado, indicar qual o pedido (ou os pedidos) que pretende ver apreciado no processo, sob cominação de o réu (ou réus) serem *absolvidos da instância* quanto a todos os pedidos (artigos 31.º-A/1, 288.º/1, alínea e), e 265.º/2 do CPC).

Se a falta respeitar aos autores (ou seja, se houver coligação ilegal de autores), serão todos notificados para, mediante acordo, esclarecerem quais os pedidos que pretendem ver apreciados no processo. Na falta de acordo, a acção prosseguirá para apreciação do pedido formulado pelo autor que manifeste vontade nesse sentido, se os outros não declararem também pretender a apreciação daqueles que tive-

(1) Se, por exemplo, o pedido do autor contra um dos réus for de 12 000 Euros (a que corresponde a *forma sumária* no âmbito do *processo comum*: artigo 462.º, 2.ª parte, do mesmo Código) e o pedido deduzido simultaneamente contra o outro réu for de 35 000 Euros (a que corresponde a *forma ordinária* nas acções com *processo comum*: artigo 462.º, 1.ª parte, do CPC), nada obsta à coligação dos réus e à cumulação destes pedidos. A acção deverá ser deduzida com processo comum na *forma ordinária* (artigo 306.º/2 do CPC).

rem deduzido (1); pois, se estes últimos declararem essa apreciação, o réu será absolvido da instância quanto a todos os pedidos.

Se, excepcionalmente, a *coligação for necessária* por motivo da *natureza das distintas relações materiais controvertidas* (2), e a acção não for deduzida contra ou por todos os *titulares das distintas relações materiais controvertidas*, deverá promover-se a sua *intervenção principal*.

107. Efeitos da preterição de litisconsórcio necessário

A *preterição de litisconsórcio necessário* (legal, convencional ou natural) gera *ilegitimidade processual*. Esta específica ilegitimidade é sanável.

No caso de ilegitimidade processual por *falta da dedução da acção por ambos os cônjuges*, a sanção decorre da *obtenção do consentimento* do outro cônjuge ou o seu *suprimento* (artigo 28.º-A/2 do CPC: p. ex., o cônjuge que não fora demandado junta procuração em nome do advogado do outro e ratifica todos os actos já eventualmente praticados no processo). Se a acção deveria ter sido proposta contra ambos os cônjuges, a sanção obtém-se através da *intervenção principal* desse cônjuge, provocada pelo outro ou pelo autor da acção (artigos 269.º/1 e 2 e 325.º/1 do CPC).

Nas restantes situações de preterição de litisconsórcio necessário, a falta deste pressuposto processual é sanada mediante a *intervenção principal provocada da parte cuja falta ocasiona a ilegitimidade*, mesmo após o trânsito em julgado do despacho saneador

(1) LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., p. 68.

(2) Veja-se o exemplo referido por ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 170. Outro exemplo: acção de indemnização por acidente de viação em que se invoque a *responsabilidade civil pelo risco* (artigo 508.º do Código Civil) e se demande a *seguradora* com base numa apólice de seguro que não cobre o montante do prejuízo sofrido: neste caso, deve, também, demandar-se o *segurado* ou a *pessoa a quem o facto danoso é imputável*.

que tenha julgado uma das partes como parte ilegítima (artigo 269.º/1 do CPC).

SECÇÃO VI

INTERESSE PROCESSUAL

108. O interesse processual. Noção. Consequências da falta de interesse processual

MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., p. 82; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 179-189; ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. II, 1982, cit., p. 254 ss.; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., pp. 86-88; TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., pp. 97-118; CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, 1980, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1980, pp. 188-189; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.ª edição, 2006, cit., pp. 192-197; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3.ª edição, 1999, cit., pp. 333-340.

A lei não se refere expressamente a este pressupostos processual. Porém, parece inegável reconhecer a sua existência e sindicar a sua verificação.

108.1. Noção

O *interesse processual* consiste na necessidade de usar o processo, por isso mesmo que exprime a *necessidade ou a situação objectiva de carência de tutela judiciária* por parte do autor, face à pretensão que deduz, ou do réu, à luz do pedido reconvenicional que tenha oportunamente formulado. Esta situação de carência tem, de facto, de ser *real, justificada e razoável*. Pois pode suceder que o autor possa exercer o direito por via extrajudicial, *maxime*, se for um *direito potestativo* (v. g., revogação de procuração, resolução do con-

trato), que possa ser exercido unilateralmente. Essa situação de carência de tutela exprime-se na concreta *utilidade* da concessão dessa mesma tutela judiciária para a parte que formula a pretensão: o n.º 2 do artigo 26.º do CPC alude a esta utilidade.

Distingue-se facilmente o *interesse processual* e a *legitimidade processual*: embora o autor possa ter *interesse directo em demandar* e ser o titular da relação material controvertida, desfrutando, portanto, de *legitimidade processual*, ele pode não gozar de *interesse processual*, na medida em que pode não ter necessidade de lançar mão da acção. A exigência da verificação de interesse processual contribui para retirar dos tribunais os litígios, cuja resolução por via judicial não é indispensável, nem necessária, e serve de freio, pois previne a dedução precipitada ou não reflectida de acções.

Embora o *interesse processual* pressuponha uma situação de carência *objectiva, justificada, razoável e actual* em recorrer a juízo, a lei reconhece, não obstante, o interesse processual em algumas situações em que há uma *simples previsão da violação do direito*.

É o que acontece, desde logo, com a dedução de *providências cautelares, ocorrendo uma situação da eminência da violação do direito*. É, também, o que sucede, como atrás já tivemos ocasião de referir, com a condenação em *prestações vincendas*, no quadro das obrigações de *prestações periódicas*, sempre que o devedor deixa de cumprir algumas das *prestações vencidas* (artigo 472.º/1 do CPC). Essencial é que, nestas eventualidades, *a obrigação já se tenha constituído*.

De igual sorte, há interesse processual nas *obrigações de prestação única* quando, não estando *a obrigação vencida*, ela seja contestada *pelo que irá ser o réu*, antes da data do seu vencimento (artigo 662.º/1 do CPC).

Enfim, pode pedir-se a condenação *in futurum* (ou seja, a condenação em *prestações futuras*) quando se pretende obter o *despejo* de um prédio no momento em que caducar o contrato de arrendamento e em casos análogos em que a falta de título na data do vencimento da obrigação possa causar grave prejuízo ao credor (artigo 472.º/2 do CPC).

Este pressuposto processual assume especial relevo nas *acções de simples apreciação*. É que, nestas acções, a *situação de incerteza* quando à afirmação ou à negação do direito ou do facto por parte do réu tem que ser uma situação de incerteza *objectiva* — que brote de factos exteriores, de circunstâncias externas e não apenas da mente do autor ⁽¹⁾ — e, sobretudo, de *incerteza grave*, que não se traduza num *mero capricho*. E será *grave* essa incerteza se for *considerável* o prejuízo material ou extrapatrimonial causado pela manutenção dessa situação de incerteza. Por exemplo, uma sociedade desfruta de interesse processual quando pede a declaração de nada ter tido com os actos que levaram à destruição da empresa e à impossibilidade de prosseguir a sua laboração e actividade ⁽²⁾. O mesmo sucede quando os autores pedem que seja declarado que, para todos os efeitos, as *diuturnidades* que lhes foram pagas fizeram e fazem parte do *salário* ⁽³⁾.

Já não existe, porém, interesse processual numa acção em que o cônjuge do promitente-comprador de um imóvel para habitação pede que lhe seja reconhecido o *direito de retenção* do imóvel em que reside (prometido comprar), face ao incumprimento do promitente vendedor e à eventualidade séria de surgir uma *execução* movida pelo credor hipotecário sobre o mesmo bem ⁽⁴⁾.

108.2. Consequências da falta de interesse processual

Quanto às *acções de condenação*, se vier a concluir-se que a obrigação ainda não se venceu, deve o juiz *absolver o réu desse pedido* logo no *despacho saneador* (artigo 510.º/1, alínea *b*), do CPC) ou, mais tarde, na *sentença final*; e o mesmo deve fazer quando se

(1) ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 186; AcSTJ, de 3-05-1995, proc. n.º 086926, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) Neste sentido, AcSTJ, de 9-01-1990, proc. n.º 078270, in <http://www.dgsi.pt>.

(3) Assim, AcSTJ, de 12-01-1999, proc. n.º 99S137, in <http://www.dgsi.pt>.

(4) Assim, AcSTJ, de 2-03-1992, proc. n.º 082992, in <http://www.dgsi.pt> (neste caso, o autor não imputara ao réu na petição inicial os factos susceptíveis de determinar a *incerteza do alegado direito de retenção*, como também faltava a *concretização da causa de pedir*).

convença que o devedor não deixou de cumprir qualquer das prestações periódicas. Isto sem prejuízo das consequências previstas no artigo 449.º/2, alínea c), do CPC.

Nas *acções constitutivas* e nas *acções de simples apreciação*, a falta do interesse em agir gera a *absolvição do réu da instância*, pelo que o tribunal deve abster-se de conhecer do *mérito da causa* ou do *objecto do processo*. Nos *procedimentos cautelares*, a falta do *fundado receio da lesão do direito* gera o *indeferimento da providência* (artigos 381.º/1 e 387.º/1, 2.ª parte, do CPC).

SECÇÃO VII

PATROCÍNIO JUDICIÁRIO

ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 189-194; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., pp. 71-85, pp. 120-121; TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., pp. 38-41; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., pp. 84-86; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.ª edição, 2006, cit., pp. 185-192; EDGAR VALLES, *Prática Processual Civil*, Almeida, Coimbra, 2006, pp. 27-34.

109. O patrocínio judiciário; generalidades; os profissionais do foro

O patrocínio judiciário traduz, normalmente, o exercício de poderes de representação em tribunal por profissionais do foro, na condução e orientação técnico-jurídica do processo. Tais poderes resultam de *mandato* conferido pelas partes ou, excepcionalmente, de nomeação feita pela *Ordem dos Advogados* ⁽¹⁾ ou pelo juiz, nos termos do

(1) Quando a parte não tenha encontrado quem a queira patrocinar (artigo 43.º do CPC) ou nos casos em que é concedido apoio judiciário (artigo 30.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho).

artigo 44.º/2 do CPC e nos termos do regime jurídico do acesso ao direito e aos tribunais (Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, e Decreto-Lei n.º 71/2005, de 17 de Março).

São profissionais do foro, prestando apoio judiciário, os *advogados* (1), os *advogados estagiários* (2) e os *solicitadores* (3).

(1) Os *advogados* são os profissionais liberais que exercem o mandato judicial, a representação e a assistência ou consulta jurídica, praticando os *actos próprios da advocacia*, nos termos definidos na Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto, contanto que estejam inscritos na Ordem dos Advogados (artigo 61.º/1 do *Estatuto da Ordem dos Advogados*, aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro).

Em homenagem ao *princípio da livre circulação e estabelecimento de pessoas no seio da União Europeia*, bem como em obediência a certas *regras de reciprocidade de tratamento* estabelecidas em acordos internacionais, temos que distinguir o exercício da actividade dos advogados estabelecidos em outros Estado-membro da União Europeia do exercício da actividade dos restantes advogados estrangeiros, aqui onde merecem um tratamento especial os advogados brasileiros licenciados e em Faculdades de direito do Brasil ou de Portugal.

Assim, os *advogados provenientes dos outros Estados-membros da União Europeia* estão livres de exercer a sua actividade em Portugal, nos termos do artigo 197.º/1 do Estatuto da Ordem dos Advogados: exercem a sua actividade com o seu título de origem e com a indicação da organização a que pertence ou, na falta desta, com a menção da jurisdição onde foram admitidos, ao abrigo da lei do seu Estado de origem. A actividade destes advogados em Portugal pode ser *ocasional* ou *permanente*: no primeiro caso, a prestação dos seus serviços em Portugal deve ser previamente comunicada à ordem dos Advogados (artigo 198.º/1 do referido Estatuto). No segundo caso, o exercício do mandato judicial em Portugal deverá ser efectuado sob a orientação de advogado inscrito na Ordem dos Advogados (artigo 197.º/2 do referido Estatuto). Cfr., mais recentemente, a Lei n.º 12/2010, de 25 de Junho, que, alterando pela segunda vez o Estatuto da Ordem dos Advogados (aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro) — no caso procede-se à alteração do artigo 196.º do referido Estatuto — e transpondo para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 2006/100/CE, do Conselho, de 20 de Novembro, reconhece os títulos profissionais búlgaros e romenos e permitindo o exercício da profissão de advogado em Portugal.

Os *advogados com a nacionalidade brasileira, que sejam licenciados por qualquer Faculdade de Direito portuguesa ou brasileira*, podem inscrever-se na

Ordem dos Advogados em regime de reciprocidade (artigo 194.º/2 do mencionado Estatuto). Os *demais advogados estrangeiros extra-comunitários*, contanto que sejam licenciados por qualquer Faculdade de Direito em Portugal, podem inscrever-se na Ordem dos Advogados e exercer o mandato judicial em Portugal, nos mesmos termos dos licenciados portugueses, excepto se a estes últimos o país da nacionalidade dos advogados estrangeiros não conceder condições de inscrição e de exercício semelhantes (regra da *reciprocidade de tratamento*: artigo 194.º/1 do referido Estatuto).

(2) Os advogados estagiários são licenciados em Direito, que podem, ou não, vir a ser admitidos ao estágio na Ordem dos Advogados, com várias fases, com vista a garantir a formação adequada ao exercício da advocacia. A *admissão automática* ao estágio na Ordem dos Advogados, após a conclusão do 1.º ciclo de Estudos em Direito, deixa de constituir uma prerrogativa dos licenciados em Direito, já que se prevê a realização de *exames nacionais de acesso* a esse estágio. Uma vez concluído e classificado o período de formação do advogado estagiário, o seu processo é enviado ao Conselho Distrital competente da Ordem dos Advogados, de jeito a que o pedido de inscrição preparatória seja aí apreciado e submetido à inscrição definitiva pelo Conselho Geral.

Os advogados estagiários assim admitidos ao estágio (artigos 61.º/1 e 192.º/1 do Estatuto da Ordem dos Advogados) e inscritos na Ordem permanecem, no mínimo, dois anos nessa qualidade (artigo 188.º/1 do referido Estatuto), sob a direcção de um patrono com, pelo menos, cinco anos de exercício efectivo de profissão (artigo 185.º/2, *idem*).

O *advogado estagiário*, uma vez sob a orientação do seu patrono, pode praticar todos os actos da competência dos solicitadores, exercer a advocacia em processos da competência dos tribunais de menores e em processos de divórcio por mútuo consentimento, bem como exercer a consulta jurídica (artigo 189.º/1, *ibidem*). Se o estagiário estiver acompanhado de advogado que assegure a tutela do seu tirocínio, a lei permite que ele pratique quaisquer actos da advocacia (artigo 189.º/2, *ibidem*).

(3) Os *solicitadores*, que deverão achar-se inscritos na *Câmara dos Solicitadores*, têm intervenção em todos aqueles actos processuais onde não se levantem *questões de direito*, além de poderem representar os seus clientes junto de Repartições de Finanças, Conservatórias, Cartórios Notariais, Segurança Social, etc.). São *profissionais liberais* cuja inscrição na Câmara depende do facto de serem titulares de *licenciatura* em cursos jurídicos ou *bacharelatos* em solicitadoria. Cfr. o artigo 93.º e ss. do *Estatuto da Câmara dos Solicitadores*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 88/2003, de 26 de Abril. Devem estar munidos de habilitações académicas: licenciatura em Direito ou em Solicitadoria (artigo 93.º/1 do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 88/2003, de 10 de Setembro). Após a realização de um estágio podem ins-

110. Noção de patrocínio judiciário. Hipóteses em que constitui pressuposto processual

O *patrocínio judiciário* — um outro pressuposto processual tratado pela lei no artigo 32 e ss. do CPC — consiste na representação e assistência técnica e profissional das partes em juízo, por parte de *advogados* e *solicitadores*, na condução da lide em geral ou na prática de certos actos em especial, fundando-se num contrato de *mandato*. Através deste *contrato de mandato*, a parte atribui ao mandatário poderes para a representar em todos os actos e termos do processo (artigo 36.º/1 do CPC), incluindo o *poder de substabelecer* o mandato (subcontrato de mandato) — nisto consistindo os *poderes forenses gerais* (artigo 37.º/1 do CPC) (1).

O *patrocínio judiciário* somente é pressuposto processual *quando é obrigatório*. E tem que estar verificado *no início do processo*, pelo que a *procuração forense* deve ser junta à petição inicial ou à contestação, nos casos em que esse patrocínio é obrigatório. Ora, há causas e actos em que é, na verdade, obrigatória a constituição de advogado enquanto mandatário judicial

crever-se nesta ordem profissional, sob pena de incorrerem no crime de procuradoria ilícita (artigo 7.º da Lei n.º 49/2004).

Os solicitadores podem exercer o mandato judicial nos tribunais de comarca, em causas cujo valor não exceda a alçada destes tribunais (*id est*, causas até € 5000). Podem, ainda, representar as partes em processos de inventário, excepto quando neles se discutam questões de direito; exercer a advocacia nas comarcas onde não haja advogado (artigo 32.º/4 do CPC). Os solicitadores podem exercer as funções de *agentes de execução*, uma vez admitidos ao *estágio* de agentes de execução e nele terem obtido aproveitamento (artigos 117.º e 118.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, na redacção do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro), competindo-lhe, neste caso, efectuar todas as diligências do processo de execução, incluindo citações, notificações, publicações, penhoras, vendas e pagamentos (artigo 808.º/1 do CPC).

(1) Os *poderes especiais*, que têm que ser expressamente atribuídos, são os de *transigir*, *confessar o pedido* e de *desistir do pedido* (artigos 37.º/2 e 301.º/3 do CPC), já que devem ser praticados pessoalmente pela própria parte, por respeitarem aos *poderes de autodeterminação da vontade* da própria parte.

Em geral, as *acções e os procedimentos cautelares em que é admitido recurso ordinário* carecem de patrocínio judiciário (artigo 32.º/1, alínea a), do CPC). O mesmo sucede nas *causas em que seja sempre admissível recurso ordinário, independentemente do valor* (artigo 32.º/1, alínea b), do mesmo Código) — como, por exemplo, ocorre nas *acções de despejo* e nas *acções em que se aprecie a validade ou a subsistência de contratos de arrendamento* (artigo 678.º/5 do CPC (1)); nas *acções cuja sentença é contrária a jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal de Justiça* (artigo 678.º/6 do CPC). A *interposição e a tramitação dos recursos*, bem como nas *causas propostas nos tribunais superiores* (2), reclama sempre a constituição obrigatória de advogado (artigo 32.º/1, alínea c), do CPC).

Nos *inventários*, o patrocínio só é obrigatório se forem levantadas *questões de direito* (v. g., reclamação quanto à omissão de bens na relação de bens apresentada pelo cabeça-de-casal; requerimento dirigido à remoção do cabeça-de casal, por motivo de sonegação de bens da herança, etc.).

Nos restantes, a intervenção em juízo ou a prática de pontuais e concretos actos processuais dispensa a intervenção de advogado.

Quanto à *reserva de patrocínio para os advogados*, não é inconstitucional a norma que apenas permite que os solicitadores possam fazer requerimentos em que não se levantem questões de direito, por

(1) Na redacção da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro. Esta *desconsideração do valor da acção para efeitos da admissibilidade de recurso* não funciona nas *acções despejo* respeitantes a arrendamento para habitação não permanente (v. g., arrendamentos para vilegiatura em *praças* ou *terras*) ou para fins especiais e transitórios (v. g., arrendamento a um instituto público para aí funcionarem os serviços de atendimento).

(2) Por exemplo, uma *acção especial de revisão de sentença estrangeira* (artigo 1095.º do CPC) emitida por tribunal de Estado não pertencente à União Europeia, e não subscritor das *Convenções de Bruxelas* e de *Lugano*, sobre a competência judiciária e o reconhecimento e execução de decisões em matéria civil e comercial. Cfr., ainda, os casos previstos no artigo 71.º/1 do CPC, artigos 36.º, alínea c), e 56.º/1, alínea b), da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro). Cfr. agora os artigos 44.º, alínea b), e 66.º, alínea b), ambos da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

não se revelar arbitrária ou destituída de fundamento razoável, pois que “atenta a inserção da actividade dos advogados no processo social e institucional de realização e de administração da justiça, compreende-se que a lei exclua a condução da posição das partes, em determinados actos inseridos nesse processo (como é o caso da audiência de discussão e julgamento), por pessoas que não são advogados” (1).

111. Consequências da falta de patrocínio judiciário quando este é obrigatório

A falta de patrocínio judiciário, *quando é pressuposto processual*, não gera imediatamente as consequências típicas da falta de pressupostos processuais.

O juiz deve, antes disso, notificar a parte faltosa para suprir a falta dentro de certo prazo (*despacho convite*); *se a falta respeitar ao autor*, a notificação para suprir a falta irá acompanhada da cominação para a falta de suprimento, ou seja, a *absolvição do réu da instância* (artigo 33.º do CPC); *se a falta respeitar ao réu*, essa notificação para suprir a falta de constituição advogado (*despacho convite*) irá acompanhada da cominação adequada, ou seja, que *a defesa ficará sem efeito* ou de não ter seguimento o recurso entretanto interposto pelo réu (artigo 33.º, *in fine*, do CPC).

Se mandato for insuficiente ou irregular, embora existente (v. g., existe procuração forense, mas ela não concede poderes para o acto praticado), a consequência é diferente: nestes casos, o juiz deve mandar notificar a parte e o seu mandatário (*despacho convite*) para, dentro de prazo certo, ser *corrigida a falta e ratificado o processado* (artigo 40.º/2 do CPC). Não é suficiente juntar uma outra procuração; é preciso, também, ratificar expressamente o processado,

(1) Nestes termos, acórdão do Tribunal Constitucional n.º 489/99 (PAULO MOTA PINTO), in *Diário da República*, II Série, n.º 41, de 18-02-2000, p. 3377. Tb., acórdão do Tribunal Constitucional n.º 497/89, in *Diário da República*, II Série, n.º 27, de 1-02-1990, p. 1138.

sob pena da aplicação das consequências previstas no artigo 33.º do CPC, há pouco referidas. Se não for efectuada a correcção e ratificado o processado, a consequência é *ficarem sem efeito todos os actos que tiverem sido praticados pelo mandatário*, o que, como dissemos, pode implicar *reflexamente* a absolvição do réu da instância (se a falta não corrigida for imputável ao autor) ou a *ineficácia de toda a defesa do réu* (se a falta for imputável a este último).

Não cabe no sector normativo deste preceito a situação em que o advogado, notificado para o efeito, junta uma segunda procuração formalmente diversa da anterior (1).

Se foi passada *procuração*, mas é razoável pensar que *o advogado se esqueceu de a juntar aos autos*, deve apenas notificar-se o próprio advogado para juntar esse documento em falta ao processo.

(1) AcSTJ, de 7-10-1986, proc. n.º 074184, in <http://www.dgsi.pt>.

PARTE III
DINÂMICA DA RELAÇÃO
JURÍDICA PROCESSUAL

CAPÍTULO I

FORMAS DE PROCESSO E O FORMALISMO DO PROCESSO DECLARATÓRIO ORDINÁRIO

SECÇÃO I

FORMAS DE PROCESSO

ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1955; *idem*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1956; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 67-69, p. 237 ss.; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.^a edição, 2010, cit., pp. 57-60; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.^a edição, cit., pp. 137-148; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.^a edição, 2008, cit., pp. 227-243; EDGAR VALLES, *Prática Processual Civil*, 2006, cit., pp. 55-61.

112. Formas de processo. Processos especiais e processo comum

Já sabemos que a *propositura* e o *desenvolvimento da acção* implicam uma *sequência pré-ordenada de actos*; que as *formas de processo* traduzem, por isso, o conjunto ordenado de actos e formalidades a praticar e a cumprir pelas partes e/ou pelos seus advogados, pelos funcionários da secretaria, pelo juiz e pelos interveientes accidentais (v. g., testemunhas, peritos, pessoas ou entidades a quem são pedias informações, etc.); e que as sequências de actos e formalidades estão sujeitas não só ao *princípio da legalidade das formas* — atenuado, porém, pelo *princípio da adequação formal* (artigo 265.º-A do CPC) —, como também ao *princípio da tipicidade das formas de processo*.

A *tramitação das acções* comporta, assim, uma sequência de actos decomposta em várias *fases*. Estas, *as fases*, englobam a prática dos actos destinados a *prosseguir a mesma finalidade*, ainda que devam ou possam ser praticados em outras fases (p. ex., a apresentação do rol de testemunhas, embora seja um acto inserido na fase da instrução, pode ser praticado antes, na fase dos articulados: artigos 512.º/1 e 506.º do CPC).

As *fases processuais* integram-se, por sua vez, nesse conjunto mais vasto e ordenado de actos a praticar e formalidades a cumprir. Este mais vasto conjunto de actos a praticar e de formalidades a cumprir traduz uma *forma de processo*.

Não se esqueça ainda que as sequências de actos podem achar-se previstas noutras leis, que não apenas no Código de Processo Civil. Mas tais sequências fogem normalmente do padrão comum de sequências, como veremos já a seguir.

Atenta a *variedade* e a *multiplicidade* das *formas de processo* previstas na lei, cabe, desde logo, distinguir, o *processo comum* dos *processos especiais*.

Como se afirma no artigo 460.º/1 do CPC, o processo pode ser *comum* ou *especial*. Já o n.º 2 do mesmo preceito diz que “o processo especial aplica-se aos casos expressamente designados na lei” e que “o processo comum é aplicável a todos os casos a que não corresponda processo especial”.

Eis, pois, um *critério prático*: são *especiais* somente os processos que a lei designa e trata *expressamente* como tais — p. ex., os processos regulados no artigo 944.º e ss. do CPC; o processo de insolvência, previsto no Código da Insolvência; os processos tutelares cíveis, previstos no artigo 146.º e ss. da Organização Tutelar de Menores; os processos de impugnação de actos praticados pelas conservatórias: de registo predial (artigo 140.º e ss. do Código do Registo Predial), de registo civil (artigo 286.º e ss. do Código do Registo Civil) e do registo comercial (artigo 104.º e ss. do Código do Registo Comercial); os processos especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos, cujo montante não exceda a alça do tribunal de 1.ª instância, etc.

É claro que as sequências de actos somente devem fugir do esquema homogêneo da tramitação (comum) quando as pretensões a satisfazer e o conflito a compor exigida um esquema sequencial diferente.

Se a lei nada disser, à resolução do conflito de interesses aplica-se o processo comum de declaração.

O que significa que há um *formalismo processual normal*, uma *tramitação normal*, a que submetem processualmente a larga maioria dos conflitos de interesses; isto parece ser assim independentemente dos tipos de providências requeridas, do valor dos interesses em jogo e da natureza das relações materiais controvertidas.

Se a lei — CPC, outras codificações ⁽¹⁾ e as leis avulsas ⁽²⁾ — não previrem, em concreto, um *processo declarativo especial* cuja tramitação permita resolver o conflito de interesses, então esse conflito deverá ser conflito à luz do *processo declarativo comum*.

De igual sorte, no domínio das *acções executivas*, há uma forma de *processo executivo comum* (artigo 465.º do CPC ⁽³⁾) e várias *formas especiais de processo executivo* (v. g., execução por alimentos prevista no artigo 1118.º e ss.; execução por alimentos prevista no artigo 189.º da Organização Tutelar de Menores; investidura em cargo social, execução fiscal).

Os *processos especiais* são reservados para a resolução de conflitos de interesses (1) onde impera, sobretudo, o *princípio do inqui-*

(1) Cfr. o *Código da Insolvência* (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18 de Agosto); a *Organização Tutelar de Menores*, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, na redacção da Lei n.º 133/99, de 28 de Agosto, da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, e da Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto; o *Código de Processo Tributário*, em matéria de *execuções fiscais*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro.

(2) Cfr. o Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, republicado com o Decreto-Lei n.º 107/2005, de 1 de Julho, o qual criou a acção declarativa especial destinada à cobrança de créditos emergentes de contratos e injunção.

(3) Na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 12 de Setembro.

sitório (v. g., providências relativas a filhos menores, autorização e confirmação de certos actos respeitantes aos bens dos menores); (2) onde sobrelevam *relações poligonais entre os litigantes* (v. g., nos inventários: artigo 1326.º e ss. do CPC; no exercício de direitos sociais: artigo 1479.º e ss. do CPC); (3) onde se pretende conferir uma maior *celeridade processual* na resolução de litígios normalmente resolvidos pelo processo comum e, logo, uma *acrescida flexibilidade e simplicidade* nos formalismos ⁽¹⁾; e (4) onde a *especificidade e a instrumentalidade do litígio perante a relação principal controvertida* (v. g., divisão de coisa comum, avarias marítimas, prestação de caução, reforço e substituição de garantias, prestação de contas, apresentação de coisas ou documentos) não se coaduna com a sequência normal dos actos prevista para o processo comum.

Atenta a *falta de autonomia funcional*, os *incidentes de natureza declarativa* (artigo 302.º a 304.º do CPC), os *procedimentos cautelares* — inclusivamente quando, neste caso, o juiz se julga em condições de conhecer do mérito da causa, sendo dispensada a propositura da acção principal, no domínio do regime processual experimental, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho — e a tramitação prevista para a *resolução de conflitos de jurisdição e de competência* (pelo menos quando estão na dependência de um processo principal: artigo 115.º/2 do CPC) não são processos especiais, mas apenas *sequências de actos estruturalmente diferenciadas*

(1) É o caso do *recente regime processual experimental* aplicável às acções declarativas cíveis a que não corresponda processo especial e as acções especiais para o cumprimento de *obrigações pecuniárias emergentes de contratos, independentemente*, ao que parece, *do seu valor*, com início de vigência a partir do dia 16-10-2006, nos termos do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho. Regime que vigora, actualmente, nos juízos de competência especializada cível do *Seixal* e de *Almada*, bem como nas varas cíveis, nos juízos cíveis e nos juízos de pequena instância cível da comarca do *Porto* (Portaria n.º 955/2006, de 13 de Setembro). Pelo que nesses tribunais fica inutilizado o recurso às *acções declarativas especiais* previstas no citado Decreto-Lei n.º 269/98, destinadas ao *cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos*, bem como às acções declarativas comuns na forma ordinária, sumária e sumaríssima.

das dos processos principais onde se inserem ⁽¹⁾. Já a *oposição à execução* (artigo 813.º e ss., especialmente os artigos 817.º e 818.º do CPC), os *embargos de terceiro* (artigo 351.º e ss., especialmente os artigos 354.º e 357.º, *idem*) e a *verificação e graduação de créditos* (artigo 864.º e ss., *ibidem*) são *acções declarativas* que, ou bem que tramitam com *processo especial* (no caso da verificação e graduação de créditos), ou bem que, após a fase inicial da acção, seguem o trâmite do *processo declarativo comum* (oposição à execução e embargos de terceiro).

113. Formas de processo comum e domínio de aplicação de cada uma delas

Não existe um modelo legal único de tramitação. Isto é assim na acção declarativa, como também o é na acção executiva

No âmbito do *processo comum de declaração*, a lei distingue três formas de processo (comum), em atenção ao critério do *valor da acção* e da *natureza do pedido*: o *processo ordinário*, o *processo sumário* e o *processo sumaríssimo* (artigo 461.º).

a) O *processo ordinário* — que exprime a forma mais solene constituída por um maior número de fases, ciclos ou actos processuais — aplica-se às causas cujo valor excede a alçada da Relação (artigo 462.º, 1.ª parte, do CPC), que é *actualmente* de € 30 000 ⁽²⁾, nos termos do artigo 24.º/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e do artigo 31.º/2 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto. A sequência de actos e procedimentos a praticar, em plenitude de jurisdição, no domínio desta *forma ordinária* de processo está prevista nos artigos 467.º a 675.º do CPC.

b) O *processo sumário* — que traduz uma forma mais abreviada e menos solene em relação à forma ordinária — é aplicável a

(1) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, 2008, p. 230.

(2) Na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 28 de Agosto.

todas as acções cujo valor seja igual ou inferior à alçada da Relação, e às quais não seja aplicável a forma de processo sumaríssimo (artigo 462.º, 2.ª parte, do CPC). O conjunto ordenado de actos do procedimento por que se desdobra esta forma sumária acha-se regulada nos artigos 783.º a 791.º do CPC. Subsidiariamente, o processo sumário rege-se pelas disposições previstas no domínio do processo ordinário (artigo 463.º/1 do CPC).

c) O processo sumaríssimo — que exprime a tramitação mais abreviada do processo comum — aplica-se às acções declarativas que, não sendo especiais, tenham um valor igual ou inferior à alçada da 1.ª instância ⁽¹⁾ e, cumulativamente, se destinem ao cumprimento de obrigações pecuniárias, à indemnização por dano e à entrega de móveis (artigo 462.º, parte final, do CPC).

No direito a constituir talvez se revele adequado promover a redução das formas de processo comum de declaração a duas: o processo ordinário e o processo sumário. Isto a par da obrigatoriedade da utilização dos procedimentos aprovados pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro (*injunção e acção declarativa especial para exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos*), quando o crédito invocado não exceda € 15 000. E, dentro destes procedimentos, será conveniente manter a dualidade entre a acção declarativa especial e o procedimento de injunção, a qual equivale às soluções vigentes em outras Estados-Membros, à face do âmbito de aplicação do Regulamento (CE) n.º 861/2006, do Conselho (acções de pequeno montante) e Regulamento (CE) n.º 1896/2006, do Conselho (injunção europeia). Todavia, para evitar um desnecessário erro na forma de processo e a obrigatoriedade de lançar mão a tais procedimentos, deve prever-se que, se ao caso couberem esses procedimentos, não será admissível nenhuma outra forma processual (ordinária ou sumária). Se, no âmbito das *transacções comerciais*, o valor do crédito invocado exceder os € 15 000, o credor desfrutará do direito de

(1) A alçada da 1.ª instância está, actualmente, fixada no montante de € 5 000, nos termos do artigo 24.º/1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 28 de Agosto; *idem*, artigo 31.º/1 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

recorrer ao processo de injunção: não se impõe, nesse caso, a esse credor o dever de usar o procedimento de injunção.

Há, porém, acções cujo valor é igual ou inferior à alçada da 1.ª instância (e, inclusivamente, há quem estenda tal raciocínio às acções cujo valor seja superior à alçada da 1.ª instância e não exceda a alçada da Relação ⁽¹⁾) e se destinam ao *cumprimento de obrigações pecuniárias*, em que o credor não pode fazer uso do processo comum na forma sumaríssima, devendo, pelo contrário, deduzir tal acção no âmbito das duas vias alternativas oferecidas pelo *processo especial* previsto no citado Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro: *acção declarativa especial e processo de injunção* (este último é um processo não jurisdicional que corre na secretaria judicial e se destina à formação de título executivo com a intervenção do Secretário). Havendo, como há, este *processo especial*, funciona, assim, de pleno, a ressalva da (não) aplicação do *processo sumaríssimo* constante da parte final do artigo 462.º do CPC (“... porque, nestes casos, não havendo procedimento especial, o processo adequado é o sumaríssimo”), o que importa que essa restrição somente implique o afastamento da forma sumaríssima, a qual dá lugar à tramitação desse conflito sob a forma do referido processo especial ⁽²⁾. Cremos que a interpretação dessa ressalva no sentido de afastar a aplicação do domínio do *processo comum na forma sumária* em favor do dito *processo especial* não se coaduna com a regra da *definição ou delimitação directa* do domínio de aplicação dos processos especiais (artigo 460.º/2 do CPC) — sendo essa *definição directa* é clara para o efeito de afastar a *forma comum sumaríssima*, mas é menos ou nada clara em afastar a *forma comum sumária* —, bem como à luz da *aplicação excepcional dos processos especiais* na resolução dos conflitos de interesses: de facto, o *processo regra* é o *processo comum*. De resto, a recente actualização das alçadas (*maxime*, a alçada da Relação foi fixada em € 30 000) não traduz, decerto, a ideia que levou o legislador a oferecer aos litigantes um processo especial (que inicialmente fixava o limite da obrigação pecuniária na alçada da 1.ª instância): a enorme frequência prática dos litígios onde se controverte acerca de obrigações pecuniárias cujo valor não ultrapassa alçada da 1.ª instância. Pelo que, não obstante o disposto na Decreto-Lei

(1) MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 63, nota 114.

(2) *Tb.*, agora, LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, 2008, cit., p. 234.

n.º 107/2005, de 1 de Julho, este processo especial somente se aplica, na nossa opinião, às obrigações pecuniárias resultantes de contratos de valor igual ou inferior à alçada da 1.ª instância. Há, ainda, que precisar que é a origem (contratual) da obrigação que tipifica a figura, além de que, o que releva é exactamente o valor do crédito invocado, e não o valor constante do contrato invocado.

Se o valor destes créditos for superior à alçada da 1.ª instância mas inferior à alçada da Relação, o autor também não pode usar, *em alternativa*, as duas formas de processo (a comum, na forma sumária, e a especial): tem que deduzir a *acção comum processo comum na forma sumária*. Ou então usa o *processo não jurisdicional de injunção*, que, a partir da aplicação do Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, está também ao dispor do credor para as obrigações pecuniárias resultantes de transacções comerciais, independentemente do seu montante (artigo 7.º/1 do referido decreto-lei).

No domínio do *processo executivo comum*, a reforma da acção executiva de 2003, efectuada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, com início de vigência em 10-09-2003, instituiu uma *forma única de processo* (artigo 465.º do CPC), que é aplicável às execuções instauradas após em entrada em vigor do citado diploma — até essa data as execuções comuns seguiam a *forma ordinária* ou *sumária*, consoante, respectivamente, o título executivo fosse extrajudicial ou fosse uma *sentença condenatória* (em obrigação ilíquida, cuja liquidação dependesse apenas de simples cálculo aritmético: *v. g.*, cálculo dos juros) ou, por último, quando a execução se baseasse em *sentenças condenatórias em obrigações líquidas*. Era, pois, a *espécie de título executivo* apresentado pelo exequente que determinava a aplicação da forma ordinária ou sumária às execuções.

De todo o modo, o dizer a lei que a *forma de processo executivo comum* é uma *forma única* revela-se uma afirmação um pouco enganadora, atenta a diversidade ou a variedade da sequência de actos ou formalidades que a lei determina após a entrega do requerimento executivo na secretaria ou o seu envio mediante correio electrónico.

De facto, tanto *pode haver despacho liminar do juiz da execução*, como *esse despacho pode ser dispensado* (*v. g.*, quando o

título é uma sentença condenatória ou um requerimento de injunção onde tenha sido aposta a fórmula executória: artigo 812.º-C, alíneas a) e b), do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro).

Tanto *pode existir citação prévia do executado* (sem necessidade de despacho liminar do juiz: artigo 812.º-F/2 do CPC, na redacção do citado Decreto-Lei n.º 226/2008), como essa *citação pode ser dispensada*.

Mesmo que haja lugar a despacho liminar e a citação prévia do executado, o exequente pode pedir que a penhora seja efectuada sem a citação prévia, operando-se um efeito-surpresa junto da pessoa do executado, se e quando alegar factos que justifiquem o receio da garantia patrimonial do seu crédito, nos termos do artigo 812.º-F/3 do CPC, na redacção do mencionado Decreto-Lei n.º 226/2008 (à semelhança do que se prevê para o procedimento cautelar de arresto).

Veja-se a ainda prolixa e complexa redacção do artigo 832.º/1 do CPC, aí onde só após a verificação dos requisitos nela previstos, consoante a especificidade da tramitação até aí ocorrida, é que têm início as diligências destinadas à penhora de bens.

De iure condendo, à luz da natureza dos títulos apresentados à execução e do montante da obrigação exequenda, talvez se revele mais adequado “regressar” à dualidade de formas de processo executivo. É que a unificação do processo executivo comum, introduzida em 2003, não logrou satisfazer as finalidades simplificadoras que a marcaram. Esta reforma gerou uma labiríntica fase liminar da acção executiva: são inúmeras, como estudaremos na disciplina de processo executivo, as sub-possibilidades de tramitação, consoante se verifiquem, ou não, as várias possibilidades de o juiz intervir liminarmente e haver, ou não, contraditório do executado anterior à efectivação da penhora (penhora não precedida de despacho liminar do juiz; penhora precedida de despacho liminar e citação prévia do juiz; penhora antecedida de despacho liminar do juiz com dispensa de citação prévia do executado). Ora, sendo a actual acção executiva marcadamente *desjudicializada*, estas bifurcações da sequência dos

actos após a entrega do requerimento executivo na secretaria geram ao agente de execução dúvidas fundadas sobre a real tramitação que deve ser seguida antes de se mostrar necessário proceder às diligências destinadas à penhora. Esta situação tem provocado múltiplas nulidades processuais que só mais tarde são detectadas pelo juiz do processo. Assim, *de iure condendo*, a Comissão de Reforma do Processo Civil propôs a consagração de duas formas de processo: a ordinária e a sumária. A primeira pressupõe a intervenção liminar do juiz e a citação e o contraditório do executado antes da realização das diligências destinadas a identificar, localizar e penhorar bens. Com um único desvio: ter o exequente obtido a dispensa judicial desta citação prévia do executado, através da alegação e demonstração do risco da perda da garantia patrimonial, nos termos já prescritos no artigo 812.º-B. A forma sumária de execução implicará, na perspectiva da Comissão de Reforma do Processo Civil, sempre a dispensa tanto da intervenção do juiz quanto da citação prévia do executado, tornando possível a remessa directa do requerimento executivo ao agente de execução, aqui onde o executado somente será citado juntamente com a notificação do acto de penhora já realizada. Propõe-se que sigam esta *forma sumária* as execuções fundadas em decisão judicial ou arbitral, em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta a fórmula executória (independentemente do valor da eventual obrigação emergente de transacção comercial) e em título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida cujo valor não exceda o dobro da alçada do tribunal de 1.ª instância, excepto se a obrigação exequenda careça de ser liquidada na fase executiva e a liquidação não dependa de simples cálculo aritmético; quando, havendo título diverso de sentença apenas contra um dos cônjuges, o exequente alegue a comunicabilidade da dívida no requerimento executivo e nos casos em que se faz necessário liminarmente tornar a obrigação exequenda certa e exigível, aí onde se impõe uma decisão judicial sobre a matéria ou o prévio contraditório do executado. Propõe-se que sigam a *forma ordinária* todas as demais execuções para pagamento de quantia certa. Assim, a *fiabilidade do título executivo* (decisão judicial ou arbitral ou título firmado em processo de injunção) e, a um tempo, e o *valor reduzido da*

obrigação exequenda constituem o *critério misto* em que a referida Comissão de Revisão assenta, neste particular, as soluções para a tramitação sob a forma sumária ou simplificada da acção executiva.

SECÇÃO II

O FORMALISMO DO PROCESSO DECLARATÓRIO

114. O Formalismo do processo declaratório

Vamos agora conhecer, de forma sucinta, a *sequência geral* dos actos e dos procedimentos inscritos na tramitação normal das acções declarativas, tanto as ordinárias, as sumárias como as sumaríssimas.

Note-se que esta *dinâmica processual* de resolução de conflitos de interesses não tem necessariamente de seguir toda a sequência ordenada de *fases, ciclos e actos processuais*: por exemplo, o processo pode terminar logo no *despacho saneador* posto que o juiz conheça logo aí do pedido, absolvendo ou condenando-o (artigo 510.º/1, alínea *b*), do CPC), seja porque considera, nesse momento, procedente algum excepção dilatória (artigo 510.º/1, alínea *a*), do CPC), absolvendo o réu da instância, seja porque o réu não contesta (artigo 483.º do CPC), seja porque as partes transigem (artigo 1248.º do Código Civil e artigos 293.º/2, 294.º e 297.º a 301.º do CPC), seja porque celebram um compromisso arbitral, seja porque o processo está parado durante mais de um ano, dando azo à interrupção da instância (artigos 285.º e 286.º do CPC), seja porque o autor desiste da instância ou desiste do pedido (artigos 293.º/1 e 295.º a 301.º do CPC).

Estas *circunstâncias anómalas* ao curso do desenvolvimento da tramitação implicam por isso mesmo uma tramitação diferente daquela que está, à partida, pré-ordenada pelo legislador.

Seja como for, no processo declarativo comum na *forma ordinária* e na *forma sumária* surpreende-se uma homogeneidade na sequência das fases, dos ciclos e dos actos que, sucessivamente, se

encadeiam entre si. Já a tramitação do processo declarativo comum na *forma sumaríssima* diverge da anterior, atenta a *simplicidade* e *celeridade* que a caracterizam em homenagem ao *diminuto valor* económico dos conflitos de interesses que são resolvidos através desta forma processual comum.

115. As fases do processo declaratório comum na forma ordinária, sumária e sumaríssima

A) A primeira fase é a dos *articulados*.

Destina-se esta fase a apresentar o conflito de interesses em juízo e a *formar* ou *delimitar o objecto do processo*.

As partes apresentam as *razões de facto* e de *direito*, que servem de fundamento à pretensão de cada uma delas (artigo 151.º/1 do CPC): o *autor* expõe a sua versão dos factos e formula o pedido (ou os pedidos); o *réu* pode *defender-se*, expondo as razões por que se opõe à pretensão autor, especificando separadamente as excepções que deduza (defesa por impugnação e por excepção dilatória ou peremptória: artigos 486.º, 487.º e 488.º), como também pode *contra-atacar* mediante a formulação de pedido(s) reconvenção(ais) contra o autor (artigo 274.º do CPC). Estas peças denominam-se *articulados*, porque, em regras, nas acções, nos procedimentos cautelares e nos incidentes processuais é obrigatória a dedução por artigos dos factos que interessam à fundamentação do pedido ou da defesa (artigo 151.º/2 do CPC).

Observe-se que, nesta fase, as *razões de facto* (as ocorrências da vida real), que formam a causa de pedir assumem uma importância decisiva, visto que o juiz só pode servir-se, em princípio, dos *factos alegados pelas partes* (artigo 664.º do CPC); ele não fica vinculado pelas alegações das partes quando à indagação, interpretação e aplicação das regras do direito (artigo 664.º, 1.ª parte, do CPC), bem como à *qualificação jurídica dos factos* (v. g., aplicação da consequência jurídica definida pela norma eleita pelo julgador; integração ou inclusão dos factos apurados na previsão da norma aplicável ao caso concreto; interpretação dos conceitos uti-

lizados nessa previsão e a concretização dos conceitos indeterminados que nela se encontram).

B) A segunda fase é a do saneamento e condensação do processo ou julgamento antecipado da lide.

Nesta fase, *o juiz* — que, em regra, toma pela primeira vez contacto com o processo — (1) pode *conhecer logo do mérito da causa no despacho saneador* (artigo 510.º/1, alínea *a*), do CPC); (2) se o não fizer (e relegar a apreciação do mérito para a *sentença final*), o juiz verifica, então, a regularidade do processo; sana, sempre que possível, as *excepções dilatórias* (sanáveis) e as *nulidades processuais*; (3) *convida*, se for caso disso, as partes a *aperfeiçoar os articulados*; (4) *expurga* do processo as questões desnecessárias ou inúteis, se o processo houver de prosseguir; e (5) determina, por consequência, as questões de facto controvertidas cuja prova cabe efectuar (selecção da matéria de facto relevante: escolha dos factos assentes e aqueles que são controvertidos), *concentrando* ou *condensando o processo* (separa o “trigo do joio”).

C) A terceira fase é a da instrução (artigos 513.º a 645.º do CPC).

Destina-se esta fase processual à *produção dos elementos ou meios de prova* sobre os *factos controvertidos*, que não tenham sido dados como assentes na fase anterior (artigo 513.º do CPC).

Tem início com a notificação das partes, feita pela secretaria judicial logo após a fixação da matéria instrutória, para que, no prazo de *15 dias*, apresentem o rol de testemunhas, requeiram a produção de quaisquer provas (*v. g.*, pericial, exame de documentos, inspecção judicial, depoimento de parte, etc.), requeiram a *gravação da audiência final* (ou, em vez dela, a intervenção do *tribunal colectivo*, a quem caberá considerar os factos provados, não provados ou parcialmente provados), ou alterem o requerimento das provas que hajam feito nos articulados (artigo 512.º/1 do CPC).

D) A quarta fase é a da audiência final de discussão e julgamento (artigos 646.º a 657.º do CPC).

Ela desdobra-se, na nossa opinião, em *três ciclos processuais* distintos: (1) a *discussão sobre a matéria de facto* produzida; (2) o *julgamento da matéria de facto*; (3) a *discussão da matéria de direito*.

E) A quinta fase é a da *sentença final* (artigos 658.º a 675.º do CPC).

Após o *julgamento da matéria de facto*, sob a forma de respostas à matéria ou base instrutória (quesitos: v. g., “provado”, “não provado”, “provado apenas na parte em que...”), chega o momento da *sentença final*.

Esta é a fase em que é proferida a *decisão final da causa em 1.ª instância*, pelo juiz da causa ou pelo presidente do tribunal colectivo ⁽¹⁾ (artigo 108.º/1, alínea c), da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro).

⁽¹⁾ Nos tribunais de comarca, o *tribunal colectivo* é constituído por dois juízes de círculo e pelo juiz do processo (artigo 105.º/2 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; artigo 136.º/2 e 4: nos novos tribunais de comarca desdobrados em juízos de grande e de média instância cível, o tribunal colectivo é constituído por juízes privativos dessa comarca, salvo se o Conselho Superior da Magistratura, por conveniência de serviço, determinar composição diversa, uma vez ouvido o Presidente do tribunal dessa comarca. Nos restantes casos, o Conselho Superior da Magistratura designa os juízes necessários à constituição do tribunal colectivo, devendo essa designação recair sobre um juiz privativo da mesma comarca, salvo manifesta impossibilidade).

O *tribunal colectivo* pode, excepcionalmente, *julgar a matéria de direito* (na sentença final) nas acções em que a lei do processo o determine (artigo 106.º, alínea c), da citada Lei n.º 3/99; *idem*, artigo 137.º, alínea c), da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto), como se verifica nas acções de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges (artigo 1408.º/4 do CPC).

O *presidente do tribunal colectivo* é, em regra, o *juiz do processo*: é o que acontece nos tribunais em que o colectivo é constituído por juízes privativos (artigo 107.º/1, alínea b), da Lei n.º 3/99; *idem*, artigo 138.º/1, alínea b), da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto) e fora dos casos previstos no n.º 2 do artigo 105.º da mesma Lei n.º 3/99. Nas comarcas em que, à luz do novo modelo, existam *juízes em afectação exclusiva ao tribunal colectivo*, o Presidente será um deles (artigo 138.º/1, alínea a), da Lei n.º 52/2008).

F) O *processo sumaríssimo* contém apenas três fases processuais: a fase dos articulados, a fase da audiência final e a fase da sentença. Pode, inclusivamente, dizer-se que, em rigor, só é constituído por duas fases (articulados e audiência final), visto a sentença final é proferida imediata e verbalmente (artigo 796.º/7 do CPC).

SUBSECÇÃO I

Os Articulados

MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., pp. 109-171; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 241-284; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., p. 344; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 263-301; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., pp. 132-206; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.ª edição, 2006, cit., pp. 367-407; EDGAR VALLES, *Prática Processual Civil*, 2006, cit., pp. 83-156; JAIME GUASP/PEDRO ARAGONESE, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, *Introducción y parte general*, 2005, cit., pp. 280-288.

116. Os articulados. Noção e enumeração dos articulados

Os articulados são as *peças em que as partes expõem os fundamentos da acção e da defesa e onde formulam os pedidos correspondentes* (artigo 151.º/1 do CPC).

Como dissemos, o *nomen* “articulados” tem a ver com a circunstância de os fundamentos da acção e da defesa terem que ser apresentados por artigos, ou seja, sob a forma de proposições gramaticais seguidas e numeradas (numeração decimal ou numeração romana).

Esta dedução por artigos permite seleccionar com mais clareza a matéria que, prosseguindo a acção para a instrução e audiência de discussão, deve ser dada como assente e deve ser havida como controvertida, a necessitar de prova.

A dedução por artigos é obrigatória nas acções com *processo ordinário* e *sumário*; mas já é facultativa nas acções com *processo sumaríssimo* (artigo 793.º do CPC), visto que, nestas acções, não existe a *fase do saneamento* ou *condensação* do processo.

O número máximo de articulados, no processo declarativo comum, está fixado em *quatro*: *petição inicial*, *contestação*, *réplica* e *tréplica*. Em determinadas situações podem ser apresentados *articulados supervenientes* (artigo 506.º do CPC). Isso, porém, nem sempre sucede.

De facto, nas acções com *processo ordinário* e *sumário*, os articulados são normalmente dois: *petição* e *contestação*.

Apresentada a *petição inicial* e não havendo razões para a secretaria a rejeitar (artigo 474.º do CPC) ou o juiz para a indeferir liminarmente (poder, este, que hoje, está apenas circunscrito aos casos previstos no artigo 234.º/4 do CPC), o réu é citado para apresentar a contestação (artigo 480.º do CPC).

Se este deduzir alguma *excepção* (dilatória ou peremptória) ou formular um *pedido reconvenional*, o autor poderá apresentar um terceiro articulado: a *réplica*. Esta destina-se a responder às excepções ou para responder ao pedido reconvenional (artigo 502.º/1 do CPC).

Se, na réplica, o autor alterar o pedido ou a causa de pedir (ou, excepcionalmente, o pedido e a causa de pedir), ou deduzir alguma excepção contra o pedido reconvenional, o réu pode, excepcionalmente, apresentar um quarto articulado: a *tréplica* (artigo 503.º/1 do CPC).

Após a fase normal dos articulados — ou dentro dela, mas fora do articulado adequado —, as partes ainda podem apresentar *articulados supervenientes* (artigo 506.º do CPC): visam tais articulados trazer ao processo factos posteriores ao último articulado da parte (*superveniência objectiva*), bem como os factos de que ela só posteriormente teve conhecimento (*superveniência subjectiva*).

117. Requisitos dos articulados

Os articulados devem ser *redigidos em língua portuguesa* (artigos 139.º/1 e 474.º, alínea *h*), do CPC). Devem ser assinados pela

parte ou pelo mandatário judicial (*maxime*, se o patrocínio judiciário for *obrigatório*) — artigo 474.º, alínea g), do CPC.

Além disto, os articulados devem ser apresentados em *duplicado*, juntando-se tantos duplicados quantas as pessoas a quem sejam opostos e vivam em *economia separada* (artigo 152.º/1 do CPC). Além destes duplicados, a parte deve ainda juntar mais um exemplar de cada articulado para *ser arquivado* e servir de base à *reforma do processo* em caso de descaminho (artigo 152.º/5, 1.ª parte, do CPC). A falta de entrega dos duplicados e das cópias implica o pagamento de uma *multa* prevista no artigo 145.º/5 do CPC, não podendo exceder a quantia equivalente a 1 *unidade de conta de custas*; se, após ter sido notificada oficiosamente para o fazer, a parte não juntar os duplicados, a secretaria procede à realização destes duplicados, sendo o faltoso condenado numa *multa* de 3 *unidades de conta de custas* (artigos 152.º/3 e 145.º/5 do CPC).

Se os articulados forem remetidos para a secretaria em *correio electrónico*, é à secretaria que incumbe a extracção dos duplicados (artigos 152.º/7 e 150.º/1, alíneas d) e e), do CPC (1)).

De resto, é preciso juntar *cópias dos documentos* que acompanhem os articulados, com vista a serem entregues à parte contrária (artigo 152.º/2 do CPC).

Todas as *peças processuais* podem ser apresentadas em juízo através das seguintes formas (artigo 150.º/1 do CPC):

- Entrega presencial na secretaria.
- Remessa pelo correio, sob registo.
- Envio através de telecópia.
- Envio através de correio electrónico, utilizando a aplicação informática *CITIUS*, com aposição de assinatura electrónica avançada. Neste caso, a parte fica obrigada a remeter ao tribunal, no prazo de 5 dias, todos os documentos que devam acompanhar a peça (artigo 150.º/3 do CPC).

(1) Na redacção do Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro.

- Remessa através de outro meio de transmissão electrónica de dados, susceptível de assegurar a identidade do remetente e a fidedignidade do conteúdo.

§ 1. A petição inicial

118. A petição inicial; seu conteúdo formal

Dado que nenhum processo se inicia sem o *impulso processual das partes* (artigo 3.º/1 do CPC), a *petição inicial* é a *peça processual pela qual o autor propõe a acção*; é a peça onde ele *alega os fundamentos de facto e de direito da situação jurídica invocada e nela formula o respectivo pedido* (ou pedidos) contra o réu (ou réus).

Assim, *nas acções de condenação*, a remessa ou entrega da petição na secretaria constitui um *acto processual*, pelo qual o titular do direito violado ou ameaçado requer ao tribunal a emissão de uma sentença condenatória susceptível de reparar a violação ou afastar a ameaça de consumação da violação.

A petição deve ser *estruturada* em quatro partes: *intróito* ou *cabeçalho*, *narração*, *conclusão* e *elementos complementares*.

O *intróito* ou *cabeçalho* servem, em primeiro lugar, para *designar o tribunal onde a acção é proposta* (artigo 467.º/1, alínea *a*), do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto) (1),

(1) Neste caso, parece que o autor deveria poder apenas designar o *juízo de instância cível* e não o concreto *juízo de grande, média ou pequena instância cível*, pois que, como vimos, a competência do tribunal em razão do valor parece traduzir agora apenas uma competência funcional destinada a disciplinar a intervenção, dentro dos mesmos *juízos de instância cível* e, após a distribuição, a intervenção daquele *juízo concretamente competente* para apreciar e julgar a lide. Cfr., *supra*, n.º 78.1., sobre a competência em razão do valor enquanto critério de competência funcional e não de competência jurisdicional. Isto se, sendo a petição enviada por correio-electrónico, a aplicação *CITIUS* o permitir, o que parece não estar actualmente a suceder.

bem como para *identificar as partes* através dos seus nomes, residências, profissões e locais de trabalho (artigo 467.º/1, alínea *a*), do CPC). Será conveniente a indicação do *estado civil* das partes (cfr. o artigo 28.º do CPC), a sua *identificação civil e fiscal*, bem como a *idade*. Outrossim, deverá aí indicar-se a *forma de processo* (se é processo *especial*, se é processo *comum* e, neste caso, se é deduzido na *forma ordinária, sumária ou sumaríssima*) — artigo 467.º/1, alínea *c*), do CPC.

O legislador, esquecendo que o critério da *competência em razão do valor* se terá transformado apenas num critério de *competência funcional*, e não de *competência jurisdicional* (cfr. *supra*), passou a determinar que o autor deve designar, na petição inicial, o *tribunal* e, indiferenciadamente, o *respectivo juízo* (v. g., de família, de comércio, de média instância cível, de grande instância cível, etc.) em que a acção é proposta (artigo 467.º/1, alínea *a*), do CPC, na redacção da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto), sendo, ao que parece, suficiente designar apenas a comarca ou o concreto juízo de competência especializada, ou o *juízo de instância cível* (e não, dentro desse juízo de instância cível, o *juízo de grande, média ou de pequena instância cível* que aí esteja instalado). No mesmo sentido, o artigo 474.º, alínea *a*), do mesmo Código, na redacção da referida Lei n.º 52/2008, determina agora que a secretaria deverá recusar o recebimento da petição inicial quando esta seja endereçada “a outro tribunal, *juízo do mesmo tribunal ou autoridade*” — o itálico é meu.

Em segundo lugar, a *narração* destina-se à *exposição dos factos essenciais e instrumentais* à procedência do pedido, devendo ser apresentada e junta a prova documental (artigo 523.º do CPC) — ou seja, serve para narrar detalhada e articuladamente as *ocorrências da vida real* (a *causa de pedir*) que sustentam o *efeito jurídico* pretendido (o *pedido*) —, bem como, embora *acessoriamente*, a menção das razões de direito, ou seja, a interpretação e aplicação das regras jurídicas aos factos que expõem.

Todavia, como o tribunal não está sujeito às alegações das partes quanto à indagação, interpretação e aplicação das regras de Direito, a

menção das *razões de direito* na petição inicial *não é essencial*, não é indefectível do conteúdo desta peça processual; pelo que a falta de alegação de tais regras de Direito não traduz qualquer *nulidade* ou *irregularidade processual*, nem, muito menos, torna a *petição inepta* ⁽¹⁾. Tem, no entanto, um inconveniente, pelo menos a partir da reforma processual de 1995/1996: o autor não pode arguir a nulidade da sentença, com base em fundamento jurídico que as partes não tenham anteriormente considerado ⁽²⁾. Se o juiz, na verdade, quiser decidir com base em questão de direito (material ou processual) que as partes nunca tenham alegado, ele deve convidar as partes a tomarem posição sobre a questão (*in casu*, de direito), nos termos do artigo 3.º/3 do CPC. Se o não fizer, haverá uma nulidade processual. Mas essa nulidade não poderá, em princípio, ser invocada pelo autor na medida em que o autor não tenha anteriormente considerado na petição a fundamentação de direito.

Em terceiro lugar, segue-se a *conclusão*. Esta consiste na *formulação do pedido* (artigo 467.º/1, alínea *e*), do CPC), sem o qual a petição não é válida, constituindo um ponto de referência essencial da *sentença final* —, pois o juiz não pode *condenar em quantidade superior ou em objecto diferente do pedido*; de resto, sem o pedido nunca poderia proceder-se à alteração do pedido e da causa de pedir (artigos 272.º e 273.º do CPC).

A *falta de indicação do pedido* ou a *contradição deste com a causa de pedir* apresentada na *narração* é motivo de *ineptidão da petição inicial* (artigo 193.º/2, alíneas *a*) e *b*), do CPC).

(1) ANTUNES VARELA e outros, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, 1985, p. 249; já MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., p. 111, nota 1 (este ilustre Professor de Coimbra afirmava que: “Essencial é somente a exposição dos fundamentos de facto; a falta de exposição das razões de direito é líquido, pelo menos, que não produz ineptidão”, p. 118); contra ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, p. 356, que considerava *irregular* a petição em que faltasse a fundamentação de direito.

(2) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, 2008, p. 250.

Em quarto lugar, a petição termina com a menção de algumas *indicações complementares*, quais sejam:

- A *indicação do valor da causa* (artigo 467.º/1, alínea f), do CPC) (1), Esta indicação permite *determinar a forma de processo* – outrossim, a (in)admissibilidade de *recurso ordinário* da decisão que venha a ser proferida – e quantificar o montante das *custas* e, logo, da *taxa de justiça*.
- A menção dos documentos destinados a fazer prova dos factos que integram a causa de pedir (artigo 523.º/1 do CPC).
- A junção do *documento comprovativo do pagamento da taxa de justiça inicial* ou da concessão do benefício de apoio judiciário (artigo 467.º/3 e 4 do CPC e artigo 14.º/1 do Regulamento das Custas Processuais (2)).

Observe-se que o pagamento das custas processuais deve ser efectuado, preferencialmente, através dos *meios electrónicos* disponíveis. Todavia, é obrigatório o pagamento por via electrónica quando se trate de *peçoas colectivas* ou, em qualquer caso, as custas a pagamento forem superiores a *10 unidades de conta de custas* (aproximadamente € 200). A partir das acções instauradas após o dia 20 de Abril de 2009, o pagamento da taxa de justiça é feito de forma unitária, *integralmente e de uma só vez* por cada parte ou sujeito processual (artigo 13.º/2 do Regulamento das Custas Processuais), embora possa ser paga *em duas prestações*, até um prazo de 90 dias, por um período transitório que decorrerá até ao dia 31 de Dezembro de 2010, ao abrigo do disposto na Portaria n.º 419-A/2009, de 17 de Abril.

O pagamento faz-se no momento do envio da petição (ou da prática de outro acto tributável), devendo o autor entregar o documento com-

(1) O *valor da causa* é determinado através dos critérios previstos no artigo 305.º e ss. do CPC, competindo, agora, ao juiz fixar o valor da causa, sem prejuízo de as partes o deverem indicar (artigo 315.º do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 28 de Agosto).

(2) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro.

provativo do pagamento ou realizar a comprovação desse pagamento juntamente com a petição (o mesmo se aplicando a outros articulados ou requerimentos: artigo 14.º/1 do citado regulamento). Se o autor beneficiar de *apoio judiciário*, ele fica dispensado do pagamento prévio da taxa de justiça (artigo 15.º, alínea *b*), do citado regulamento). O pagamento pode ser efectuado por autoliquidação da parte (*in casu*, do autor), mediante meios electrónicos, junto do endereço <https://servicos/igfij.mj.pt/CUSTAS/Paginas/Autoliquidacoes.aspx>.

- A assinatura do autor ⁽¹⁾ ou do advogado (ou solicitador) constituídos, que redigiram a petição, com a indicação do respectivo domicílio profissional (artigo 467.º/1, alínea *b*), do CPC). Se o patrocínio judiciário for obrigatório ou, não o sendo, a petição for subscrita por advogado constituído no processo, é necessário juntar a *procuração forense* ⁽²⁾.

(1) Se o patrocínio judiciário não for obrigatório e o autor não tiver, de facto, constituído mandatário judicial, o que será muito raro.

(2) Exemplificando:

Ex.^{mo} Senhor Juiz do Tribunal da Comarca de Coimbra

A _____ (nome completo), solteiro, comerciante, morador na Rua de _____, em Coimbra, contribuinte com o número fiscal n.º _____, vem propor a presente Acção Declarativa de condenação com Processo Comum Ordinário

Contra

Sociedade: _____, com sede na Rua _____, no Porto, com os fundamentos que seguem:

1.º

O autor exerce a actividade comercial de armazenista de peixe congelado e seus derivados.

2.º

No exercício desta actividade comercial, o autor celebrou com a Ré, no dia _____, um contrato de depósito de _____ quilos de _____, pelo prazo de 120 dias.

3.º

Por este contrato, a Ré obrigou-se a pagar ao autor a quantia de 35 000 Euros,

— A designação do agente de execução incumbido de efectuar a citação (1) ou o mandatário judicial responsável pela sua pro-

conforme se prova pelo documento que se junta (Doc. n.º 1), o qual titulou esse contrato.

4.º

Em execução deste contrato, a Ré entregou ao autor a mercadoria prevista, conforme se prova pelo documento que se junta (Doc. n.º 2).

5.º

Tendo o autor guardado e fiscalizado essa mercadoria, durante o prazo contratado.

6.º

Sucedeu que no passado dia _____, a Ré procedeu ao levantamento das referidas mercadorias dos armazéns do Autor.

7.º

Todavia, contrariamente ao que ficara acordado, a Ré não pagou ao Autor a quantia de 35 000 euros, conforme fora combinado.

8.º

Não obstante os muitos pedidos feitos pelo autor à Ré para que esta efectuasse o pagamento do preço dos serviços prestados pelo Autor (Doc. n.º 3, que se junta), o certo é que aquela sempre se tem esquivado, sem razão, a efectuar tal pagamento.

9.º

Ora, de harmonia com o disposto no artigo 406.º do Código Civil os contratos devem ser pontualmente cumpridos, o que a Ré não fez até ao momento.

Nestes termos e nos demais de direito aplicáveis, deve a sociedade Ré ser condenada a pagar ao Autor a quantia de 35 000 Euros, acrescida dos juros legais e, bem assim, no pagamento das custas e procuradoria condigna.

Junta: duplicados legais, procuração forense, três documentos (cópias), comprovativo do pagamento da taxa de justiça inicial

Valor: 35 000 Euros (trinta mil euros)

O Advogado

Contribuinte n.º _____, com escritório na Rua _____
Cédula profissional n.º _____

(1) A designação é feita de entre os agentes de execução registados na comarca ou em comarca limítrofe ou, na sua falta, em outra comarca do mesmo

moção. Isto sem prejuízo de, nos termos do artigo 239.º/9 do CPC (1), o autor declarar, no final da petição, que, em alternativa à intervenção do agente de execução, pretende que essa citação seja efectuada por oficial de justiça, para o que pagará uma taxa fixada no Regulamento das Custas Processuais.

- A *junção do rol de testemunhas*, embora esta junção seja facultativa (n.º 2 do citado artigo 467.º), pois que o autor tem o prazo-limite previsto no artigo 512.º/1 do CPC para o fazer (2).
- Se o autor pretender a *citação antecipada do réu*, ou seja, a sua citação antes mesmo da *distribuição* do processo (artigo 478.º/2 do CPC) — porque, por exemplo, o *prazo de prescrição do direito de indemnização* devida ao autor lesado está preste a verificar-se (v. g., o artigo 498.º/1 do CPC) e o acto de propositura da acção só produz *efeitos em relação ao réu* com a sua *citação* (artigo 267.º/2 do CPC) — deverá pedir tal citação no final da petição inicial, justificando fun-

distrito judicial (artigo 467.º/7, na redacção do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro).

(1) Na última redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro.

(2) Se o não fizerem na audiência preliminar ou, não havendo esta audiência, no prazo de 15 dias após a notificação prevista no artigo 512.º/1 do CPC, as partes não podem socorrer-se do expediente previsto no artigo 512.º-A/1 do CPC (alteração do rol de testemunhas até vinte dias antes da data em que se realiza a audiência de julgamento), visto que não é idêntica a situação da parte que não apresentou o rol de testemunhas no momento próprio, e pretende prevalecer-se da faculdade concedida pelo referido artigo 512.º-A/1, relativamente à parte que o apresentou tempestivamente e pretende também usar dessa faculdade — tb. assim, acórdão do Tribunal Constitucional n.º 519/00 (HELENA DE BRITO), in *Diário da República*, II Série, n.º 26, de 31-01-2001, p. 2078, não julgando inconstitucional a norma do artigo 512.º-A/1 do CPC, na interpretação de harmonia com a qual não é possível apresentar novas testemunhas na data aí prevista, quando não exista qualquer rol prévio; LEBRE DE FREITAS/CRISTINA MÁXIMO DOS SANTOS, *O Processo Civil na Constituição*, 2008, cit., pp. 134-135.

dadamente a precedência deste acto em relação ao da distribuição do processo.

119. Ineptidão da petição

A petição pode conter deficiências que comprometam irremediavelmente a sua finalidade. Nestes casos, diz-se que a petição é inepta. A *ineptidão* provoca a *nulidade de todo o processo* (artigo 193.º/1 do CPC), sendo esta uma das causas que determina a *absolvição do réu da instância* (artigo 494.º, alínea *b*), e artigo 493.º/2 do CPC), se possível logo no *despacho saneador* (artigo 510.º/1, alínea *a*), do CPC) ⁽¹⁾.

As *causas de ineptidão da petição* estão mencionadas no artigo 193.º/2 do CPC, a saber:

— *Falta ou ininteligibilidade do pedido ou da causa de pedir.*

Por exemplo, o autor afirma que o réu é seu devedor numa quantia certa, por motivo da realização de um *contrato de empreitada*, pedindo a sua condenação, mas não menciona o *concreto acto ou os actos* (e respectivas circunstâncias de modo, de tempo, de lugar ou outras) a que se reporta o pedido de condenação. Neste caso, ocorre *falta ou ininteligibilidade da causa de pedir*, pois o autor substancia e não identifica *em concreto os factos* que servem de fundamento ao pedido de condenação, já que não basta singelamente dizer-se que se celebrou um *contrato de empreitada*.

— *Contradição insanável do pedido com a causa de pedir.*

Por exemplo, o autor invoca a *nulidade de um contrato-promessa de compra e venda* e (contraditoriamente), nos termos do artigo 410.º/3 do Código Civil, e pede a *execução específica* desse contrato, desejando que, na sentença, o juiz substitua a declaração de venda do promitente faltoso (artigo 830.º do Código Civil).

(1) Ou no *despacho liminar*, se o houver (artigo 234.º/4 do CPC), determinando o indeferimento liminar da petição.

— *Cumulação de pedidos substancial ou intrinsecamente incompatíveis ou inconciliáveis entre si.*

Por exemplo, o autor pede a *anulação do contrato* por erro e, ao mesmo tempo, pede a *condenação no pagamento de todas as rendas vincendas*, uma vez que a falta de pagamento do réu terá feito perder o benefício do prazo com que a lei o defendia. De facto, não pode pedir-se que o contrato seja declarado inválido, reconhecendo-o como *nado-morto*, e, *ao mesmo tempo* ⁽¹⁾, pretender-se que ele *viva* e seja *eficaz*, para o efeito de cobrar todas as prestações (vencidas e vincendas). Esta *cumulação de pedidos* é intrinsecamente inconciliável ⁽²⁾.

Não cremos que a *contradição entre as causas de pedir* possa constituir um novo caso de ineptidão da petição ⁽³⁾, visto que é normalmente possível saber a qual das causas de pedir o pedido de refere. O juiz deve, de resto, ao abrigo do artigo 508.º/3 do CPC (*despacho pré-saneador*), convidar o autor a suprir as *insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada*, oferecendo, para o efeito, a possibilidade de o autor apresentar uma nova petição, aí onde a este seja solicitado que concretize a causa de pedir a que o seu pedido se refere. É que, se não for possível determinar qual a causa de pedir a que o pedido de refere, isso só significa que falta a indicação do pedido ou da causa de pedir ou que o pedido ou a causa de pedir é ininteligível.

(1) Note-se que, neste exemplo, o autor não formula um *pedido subsidiário* (artigo 469.º/1 do CPC), ou seja, um pedido para ser tomado em conta apenas no caso de não proceder o pedido anterior. Se assim procedesse, o tribunal só iria analisar e decidir sobre o pedido apresentado em segundo lugar (o pedido subsidiário) se concluísse pela improcedência do primeiro pedido.

(2) Como é sabido, na *cumulação de pedidos*, o autor visa obter, ao mesmo tempo, todas as pretensões formuladas ou seja, todos os efeitos jurídicos — no caso apresentado no texto, ele visa obter simultaneamente a anulação do contrato e a condenação do devedor no pagamento de todas as prestações em dívida, vencidas e vincendas, como se o contrato estivesse “vivo”.

(3) Contra, ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 1982, p. 223; CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. III, cit., p. 49.

120. Entrega da petição na secretaria; momento da propositura da acção; recusa da petição pela secretaria

A petição deve ser apresentada em juízo.

Para tal, deve ser entregue na secretaria do tribunal, através dos meios que já referi atrás. Se a petição for enviada através de meios electrónicos ⁽¹⁾, a taxa de justiça é reduzida a 75% do seu valor, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º do actual Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro. Se se tratar de um processo especial de injunção, a entrega do respectivo requerimento por via electrónica determina a redução para metade da taxa de justiça (artigo 6.º/4 do mesmo regulamento).

A petição é, então, registada num livro próprio (o livro de registo de entrada) ⁽²⁾. E a acção considera-se proposta ou pendente tão logo que a petição seja recebida na secretaria (artigo 267.º/1 do CPC).

A constituição da relação processual é, entre nós, um processo de formação sucessiva: em primeiro lugar, a propositura da acção com o recebimento da petição na secretaria dá início ao começo da instância; em segundo lugar, a citação do réu, a qual completa totalmente a relação jurídica processual (triangular), dando-lhe conhecimento da acção que contra si foi proposta e chamando-o a juízo para, querendo, apresentar a sua defesa (ou o contra-ataque, através da formulação de pedido reconvenicional).

O momento da entrega (e recepção) da petição pela secretaria produz um efeito importante: é nesse momento que a caducidade (do direito: v. g., do direito de propor uma acção) é impedida (artigo 298.º/2 do Código).

(1) A Portaria n.º 114/2008, de 6 de Fevereiro, regula a apresentação das peças processuais e documentos por transmissão electrónica de dados.

(2) Artigo 12.º/1, alínea a), e artigo 17.º/1, 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, alterado posteriormente (Lei Orgânica das Secretarias Judiciais e Estatuto dos Funcionários de Justiça).

Pelo contrário, a *interrupção da prescrição* do direito, bem como a *cessação da boa fé do possuidor* só ocorrem com a *citação do réu* (artigo 481.º, alínea a), do CPC e artigo 323.º/1 do Código Civil) (1).

A *secretaria judicial* pode *recusar o recebimento da petição inicial* se esta padecer de alguma deficiência formal. Os motivos dessa recusa estão consignados no artigo 474.º do CPC. Dessa recusa cabe *reclamação para o juiz* (artigo 475.º/1 do CPC). Se o juiz confirmar a recusa, o autor nem por isso perde as *vantagens* (v. g., em matéria de *caducidade* do próprio direito de accionar ou do direito que se pretende fazer valer através da propositura da acção) já logradadas com a originária apresentação da petição, visto que, se apresentar uma nova petição já expurgada das deficiências formais nos *10 dias* posteriores a ser notificado da decisão judicial, a acção considera-se proposta na data em que a primeira petição foi apresentada em juízo (artigo 476.º do CPC).

121. Formalidades posteriores: distribuição e autuação

Logo que seja recebida pela secretaria e não seja por esta recusada, a petição é apresentada à *distribuição*.

Este é o *acto processual* pelo qual as diferentes petições são repartidas entre as diferentes secções de processos da secretaria e entre os diversos juízes (pelo menos dois) que servem o tribunal. É pela *distribuição* que se fica a saber qual o juiz que nela vai intervir como *juiz da causa* e a *secção de processos* onde vai correr (v. g., 2.º juízo cível do tribunal de comarca de Coimbra).

Esta operação tem hoje lugar diariamente e é realizada de forma automática, por meios electrónicos, nos termos da nova redacção do artigos 209.º-A/1 e 214.º/1, ambos do CPC (2).

(1) Isto sem prejuízo da disposição favorável ao autor prevista no artigo 323.º/2 do Código Civil.

(2) Na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto.

Feita a distribuição, o processo é remetido à secção, juízo ou vara designados (quando a estas últimas ainda no domínio das comarcas submetidas à Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro), onde o processo vai correr e é aí *autuado* com os documentos que o acompanham; ou seja, vai ser formado um caderno no qual vão ser juntas, em folhas numeradas e cosidas a fio, todas as peças processuais e todos os documentos atinentes ao processo, que foram sendo apresentados pelas partes ou produzidos pelo juiz (v. g., despachos interlocutórios), por forma a impedir o seu extravio — artigo 163.º/3 do CPC; isto sem prejuízo de a autuação poder ser efectuada de *modo automático*, caso haja meios tecnológicos disponíveis, através do tratamento informático de todos os processos e das peças que neles forem sendo apresentadas (*processos virtuais com autuação digital*).

122. Citação do réu; noções gerais; dispensa (ou não) de despacho liminar

Feita a *autuação*, o processo não é, como já referimos, normalmente concluso ao juiz da causa: não há, em regra, *despacho liminar* sobre a petição inicial, de modo que o juiz só toma contacto, pela primeira vez com o processo, na fase do saneador.

É claro que com a nova redacção do n.º 5 do artigo 234.º-A, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, nos casos em que não há lugar a despacho liminar pelo juiz da causa, a secretaria pode submeter a petição inicial à apreciação do juiz, quando julgue ocorrer a falta de um pressuposto processual *insanável* e de *conhecimento oficioso* (v. g., a ilegitimidade, a falta de personalidade judiciária, a incompetência absoluta do tribunal, etc.).

Seja como for, compete à secretaria promover officiosamente, e em regra sem necessidade de despacho prévio, as diligências adequadas à *citação do réu* (artigos 234.º/1 e 479.º do CPC).

Todavia, se houver *excepcionalmente* lugar a *despacho liminar*, este pode ser de *indeferimento liminar*, nos casos previstos no artigo 234.º-A/1 do CPC.

Este *despacho liminar* tanto pode ser de *indeferimento total* como de *indeferimento parcial* (p. ex., quanto a algum dos pedidos cumulados ou quanto a algum dos autores ou dos réus). Pode, porém, admitir-se o *despacho convite* do juiz, nos casos em que a petição é irregular ou deficiente e não é motivo para a ineptidão da petição: nestes casos, não faz sentido relegar o conhecimento destes vícios ou irregulares para o momento do *despacho saneador* (que é o *momento normal* do conhecimento destas irregularidades ou deficiências: artigo 508.º/1, alínea b), 2 e 3 e artigo 508.º-A/1, alínea c), do CPC).

123. Procedimento, efeitos e modalidades da citação

123.1. Procedimento; quem cita

A secretaria deve promover officiosamente as diligências que se mostrem adequadas à realização da regular *citação pessoal* do réu.

Actualmente, a citação do réu nas acções declarativas é, em regra, efectuada por um *agente de execução* e não por um *funcionário judicial* (artigo 239.º/1 do CPC). Para isso, o autor deve designá-lo logo na petição inicial (artigo 467.º/1, alínea g), do mesmo Código). Todavia, o autor pode declarar, no final da petição, que pretende que a citação seja realizada por funcionário judicial, pagando uma taxa fixada no Regulamento das Custas Processuais (artigo 239.º/8 do CPC), após a realização do acto.

Outrossim, *em alternativa*, o *mandatário constituído pelo autor* pode declarar, na petição inicial (ou em momento ulterior, sempre que se tenha frustrado outra forma de citação), o propósito de promover essa citação por si, por outro mandatário, por via de solicitador ou de pessoa identificada por cartão de modelo emitido pela Ordem dos Advogados ou pela Câmara dos Solicitadores ⁽¹⁾, nos termos do artigo 245.º/1 e 2 do mesmo Código.

(1) Artigo 161.º/4 do CPC.

O acto de citação, uma vez realizado, implica a remessa ao citando do duplicado da petição inicial e da cópia dos documentos que a acompanhem, sendo o citando advertido de que fica citado para a acção, sendo indicado o tribunal, juízo, vara e secção onde corre o processo (artigo 235.º/1 do CPC). Deve, nesse mesmo acto de *citação pessoal*, ser indicado ao réu o prazo dentro do qual pode oferecer a contestação, a eventual necessidade de *patrocínio judiciário* e as *cominações* que sobre ele a lei fará incidir em caso de falta de contestação (artigo 235.º/2 do CPC).

123.2. Efeitos da citação

A citação produz certos *efeitos processuais* e *efeitos substantivos* (1).

Desde logo, impede que o réu proponha contra o autor uma acção com o mesmo objecto (artigo 481.º/1, alínea c), do CPC), o que previne a *litispendência*.

Depois, e por sua vez, constitui uma situação de *litispendência*, se o réu já tiver sido citado para outra acção idêntica movida pelo mesmo autor (artigos 499.º/1, 494.º, alínea i), 497.º e 498.º, todos do CPC).

Em terceiro lugar, a citação do réu *estabiliza os elementos essenciais da causa* (artigo 268.º do CPC), ou seja, os *sujeitos* (as partes), o *pedido* e a *causa de pedir*. Isto não significa que tais elementos permaneçam *imutáveis*. Bem pelo contrário: podem sobrevir, por um lado, *alterações objectivas* traduzidas na *alteração do pedido* e da *causa de pedir* (artigos 270.º e 271.º do CPC); por

(1) ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 272 ss., p. 278 ss.; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 277; FERNANDO B. FERREIRA PINTO, *Lições de Direito Processual Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 289-290; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., pp. 156-157; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.ª edição, 2006, cit., pp. 381-383.

outro, podem ocorrer *modificações subjectivas*, que já tivemos oportunidade de mencionar quando falámos dos *incidentes de intervenção de terceiros*.

Estes são os *efeitos processuais* da citação do réu.

A citação do réu provoca, porém, *efeitos substantivos*.

Um dos efeitos substantivos da citação é a *cessação da boa fé do possuidor* (artigo 481.º, alínea *a*), do CPC). A partir da citação o réu fica a saber que está a lesar o direito do autor (*v. g.*, proprietário, usufrutuário), ou seja, não pode desconhecer que os poderes de facto que sobre a coisa exerce estão a lesar o direito do autor (artigo 1260.º/1 do Código Civil).

Um outro efeito substantivo consiste na *interrupção da prescrição*: se o réu for o devedor e estiver a correr em seu benefício o prazo de prescrição (pode não estar a correr esse prazo em seu benefício: *v. g.*, artigos 318.º a 322.º do Código Civil), a *prescrição interrompe-se* com o acto de citação. Mas como a citação depende da promoção oficiosa da secretaria e esta pode ter muito serviço ou expediente em atraso, o artigo 323.º/2 do Código Civil determina que, em homenagem aos interesses do autor/credor, a prescrição seja *automaticamente interrompida dentro dos 5 dias posteriores à entrada da petição na secretaria*, se a citação não for efectuada dentro desses 5 dias por facto imputável ao autor. Além de que, ainda quando a citação venha a ser anulada, a prescrição é interrompida.

Um terceiro efeito substantivo da citação do réu é a *constituição deste em mora* se a obrigação for *sem prazo*, ou seja, se for uma *obrigação pura* (artigo 805.º/1 do Código Civil e artigo 662.º/2, alínea *b*), do CPC). A citação do réu, sendo a *obrigação pura* produz, deste modo, a *interpelação judicial* produtora do *vencimento da obrigação*.

123.3. Modalidade da citação

Quanto às modalidades, a citação pode ser *pessoal* ou *edital* (artigo 233.º/1 do CPC).

123.3.1. A citação pessoal

A *citação pessoal* é a que é efectuada através de um:

(1) *Contacto directo e pessoal* de um agente de execução ou de um funcionário judicial com o réu (artigo 233.º/2, alínea b), do CPC) (1), na redacção do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro. Mas, antes disso, deverá promover-se o envio de *carta registada com aviso de recepção* (artigo 239.º/1 do CPC, na redacção do mencionado Decreto-Lei n.º 226/2008). Se, no caso da citação por contacto pessoal, o agente de execução (ou funcionário judicial ou, ainda mandatário judicial) apurar que o citando reside ou trabalha efectivamente no local indicado, mas não puder proceder à citação, por motivo de ele não se encontrar no local, deverá deixar uma nota com a indicação de hora certa para a diligência na pessoa que se encontrar no local e estiver em melhores condições de a transmitir ao citando. Se tal não for possível (v. g., todas as pessoas que se encontram nesse local recusam), o agente de execução deverá afixar esse aviso no local que repute mais indicado (artigo 240.º/1, *idem*, na redacção do referido decreto-lei). Daí que, no dia e hora designados no aviso, o agente de execução procederá à citação do réu, se o encontrar; não o encontrando, deverá efectuar a citação na pessoa que se encontrar em melhores condições de a transmitir ao citando (artigo 240.º/2, *ibidem*). Se não for, ainda assim, possível obter a colaboração de terceiros, a citação é realizada mediante afixação, no local mais adequado e na presença de duas testemunhas, da nota de citação, declarando-se que o duplicado (da petição inicial) e os documentos anexos ficam à disposição do réu na secretaria judicial (artigo 240.º/4, *ibidem*).

Se a *carta registada com aviso de recepção* for devolvida, por o destinatário não ter procedido, no prazo legal, ao seu levantamento no estabelecimento postal ou por ter sido recusada a assinatura do aviso de recepção ou o recebimento da carta por pessoa diversa do citando, é repetida a citação, enviando-se nova carta registada, que será depositada na caixa de correio do destinatário ou não sendo pos-

(1) Na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

sível, o distribuidor deixa um aviso (artigo 237.º-A/4 e 5 do CPC). Se já como for, a citação considera-se, nestas eventualidades, efectuada na data certificada pelo distribuidor do serviço postal ou, no caso de ter sido deixado o referido aviso, no 8.º dia posterior a essa data, presumindo a lei que o destinatário teve conhecimento oportuno dos elementos que lhe foram deixados (artigo 238.º/2 do CPC) (1).

Na citação das pessoas colectivas, utiliza-se esta modalidade de citação quando se mostra inviável a citação do seu representante legal por carta registada com aviso de recepção enviada para a sua residência ou local de trabalho (artigo 237.º, *ibidem*).

(2) Citação efectuada em pessoas diversa do citando, a qual fica encarregada de lhe transmitir o conteúdo do acto, presumindo-se que o réu teve dela conhecimento oportuno, salvo prova em contrário (artigo 233.º/4 do CPC);

(3) A que é feita pelo correio, através de carta registada com aviso de recepção (artigos 233.º/2, alínea a), 236.º, 237.º-A/1 e 238.º/1 do CPC (2)). A carta deve ser entregue ao citando ou a qualquer pessoa que se encontre na sua residência ou local de trabalho e que declare encontrar-se em condições de a entregar pessoalmente ao citado (artigo 236.º/2, *idem*). A citação por esta via considera-se efectuada no dia em que tenha sido assinado o aviso de recepção e tem-se por realizada na própria pessoa do citando (artigo 238.º/1, *ibidem*). Frustrando-se a citação por via postal, esta deverá ser promovida, como vimos há pouco, por contacto pessoal do agente de execução (ou do funcionário judicial ou mandatário judicial) com o citando (artigo 239.º/1, *ibidem*).

Esta modalidade de citação também se aplica à citação das pessoas colectivas. Assim a carta registada deve ser dirigida para a respectiva sede ou local ou funciona normalmente a administração; mas a carta

(1) O Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 106/06 (PAULO MOTA PINTO), in *Diário da República*, II Série, n.º 54, de 16-03-2006, p. 3857, já julgou inconstitucional uma norma semelhante, pese embora a citação fosse então uma citação por carta simples (a norma do artigo 238.º-A/4 do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto), quando essa forma de informar o destinatário for aplicada em casos de *intervenção provocada* em que a não intervenção no processo do destinatário da carta não impede que se constitua, quanto a ele, caso julgado material.

(2) Todos na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

pode ser entregue a um representante legal ou a qualquer empregado são serviço (artigo 236.º/1, *ibidem*). Não sendo possível, deverá citar-se o representante legal da pessoa colectiva (sócio-gerente, administrador, etc.), como tal identificado na conservatória ou nos serviços de registo competentes, mediante carta registada com aviso de recepção dirigida à sua residência ou local de trabalho (artigo 237.º, *ibidem*). Porém, revelando-se inviável esta citação da pessoa colectiva na pessoa do seu representante legal, deverá tentar-se a citação por *contacto* do solicitador de execução (ou oficial de justiça). Se também esta diligência for inviável, proceder-se-á à citação edital da pessoa colectiva.

(4) A que é realizada por *mandatário judicial*, por *via postal*; se frustrar essa via, ela é também feita mediante *contacto pessoal* com o réu (artigos 233.º/3, 245.º e 246.º do CPC), aplicando-se o artigo 239.º do CPC com as necessárias adaptações.

123.3.2. A citação edital

A *citação edital* ocorre quando o *citado se encontre em parte incerta* (artigos 244.º e 248.º do CPC) e quando *sejam incertas as pessoas a citar* (artigo 233.º/6 do CPC) ao abrigo do artigo 251.º do CPC. Por exemplo, quando não se consegue efectuar a citação da pessoa colectiva, nem por carta registada com aviso de recepção dirigida ao seu representante legal, nem por *contacto directo* do agente de execução (ou do oficial de justiça) com este representante da pessoa colectiva.

Esta modalidade de citação é o último recurso. O que se compreende, atenta a permanente dúvida sobre, uma vez efectuada, terá chegado efectivamente ao conhecimento do réu (ou de outro citando) de que contra si está a correr uma acção. Ou seja, utiliza-se esta modalidade quando não for possível citar o réu por qualquer outra via e após terem resultado infrutíferas as buscas efectuadas nas bases de dados a que se refere o artigo 244.º/1 do CPC.

A *citação edital* realiza-se mediante a *afixação de editais* e a *publicação de anúncios* (artigos 248.º a 252.º do CPC).

Se a *citação edital* for *motivada* pela *incerteza do lugar em que o réu (citando) se encontra*, ela é efectuada pela *afixação de editais* e *anúncios*, publicando-se três editais (um na porta do juízo), outro

na porta da última residência que o réu teve no país e outro na porta da sede da respectiva Junta de Freguesia (artigo 248.º/2, na redacção da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto). A publicação dos anúncios, que devem reproduzir o teor dos editais, é ónus da parte (*in casu*, do autor), nos termos do artigo 248.º/2, *ibidem*. Tendo-se, porém, conhecimento do paradeiro do réu, interrompe-se o procedimento de citação edital e inicia-se o procedimento de citação pessoal, desde que ainda não se tenha iniciado o prazo para a apresentação da contestação (ou outra defesa que no caso tenha lugar).

Se a forem incertas as pessoas a citar — incertas quanto à respectiva *identidade*, como é bom de ver (*v. g.*, num incidente de intervenção provocada de terceiros, de habilitação, etc.) —, afixa-se apenas um único edital, salvo se os incertos forem citados como herdeiros ou representantes de pessoa falecida, eventualidade em que são afixados editais na porta de casa da última residência do falecido e na porta da respectiva Junta de Freguesia, se forem conhecidas no país (§ 1 do artigo 251.º, *ibidem*). Além disso, os *anúncios* são, neste caso, publicados num dos jornais de âmbito regional ou nacional mais lidos na sede da comarca.

Em ambos os casos, a citação considera-se feita no *dia da publicação do último anúncio* ou, não havendo anúncios, no dia em que sejam avisados os editais (artigo 250.º/1, *ibidem*). E a partir da citação é que começa a contar o *prazo da dilação* (de cinco, 15 ou 30 dias, consoante os casos) previsto no artigo 252.º-A do mesmo Código. *Finda a contagem da dilação* inicia-se o *prazo para a apresentação da contestação* (ou outra defesa que ao caso caiba) — artigo 250.º/2 do mesmo Código.

No que tange às *citações e notificações* de actos judiciais (ou extrajudiciais) dirigidos a autoridades competentes de Estados-Membros da União Europeia e formulados por autoridades competentes de Estados-Membros da mesma União Europeia, deve atentar-se agora no disposto no Regulamento (CE) n.º 1348/2000, do Conselho, de 29 de Maio ⁽¹⁾.

(1) Saliente-se, neste particular, a *dispensa de legalização dos documentos* que acompanharem as peças processuais (artigo 4.º/4 deste Regulamento); a obri-

§ 2. A contestação

124. A contestação; noção; modalidades principais

ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 285-353; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., p. 127 ss.; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.^a edição, 1997, cit., pp. 282-294; Fernando B. Ferreira Pinto, *Lições de Processo Civil*, 2.^a edição, 1997, cit., pp. 291-344; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.^a edição, 2010, cit., pp. 161-193; EDGAR VALLES, *Prática processual Civil*, 2006, cit., pp. 119-138.

A contestação é, *de um ponto de vista material*, a peça escrita através da qual o réu responde à petição inicial, tomando posição perante essa petição e manifestando oposição ao pedido formulado pelo autor. Em determinados casos, o réu pode, na contestação, deduzir pedidos contra o autor (*reconvenção*).

Na verdade, perante a petição inicial, o réu pode opor-se ao pedido do réu ou não se opor a ele.

A *falta de oposição* pode, por sua vez, traduzir-se na omissão de qualquer conduta reactiva do réu, ou seja, a *revelia* (artigos 484.º e 485.º do CPC), a qual pode ser, como veremos, uma *revelia operante* ou *inoperante*; outrossim, esta falta de oposição pode expressar-se na *confissão do pedido* ou na *confissão dos factos* alegados pelo autor (artigos 352.º a 361.º do Código Civil e artigos 552.º a 567.º do CPC).

gatoriedade de *tradução dos actos* em alguma das línguas mencionadas no artigo 8.º deste Regulamento (artigos 5.º e 8.º, *idem*); a citação ou a *notificação pode ser efectuada, quer segundo a lei (processual) do Estado de origem do pedido*, a menos que essa forma seja incompatível com a lei do Estado do destino, *quer segundo a lei (processual) deste Estado requerido* (artigo 7.º/1, *ibidem*); a autoridade competente do Estado-Membro de origem *pode proceder directamente, por via postal, às citações e notificações de actos judiciais a pessoas residentes num outro Estado-Membro* (artigo 14.º/1, *ibidem*); podem, inclusivamente, os interessados nas citações e notificações *promoverem tais actos directamente por diligência de oficiais de justiça, funcionários ou outras pessoas competentes do Estado-Membro requerido*, salvo se os Estados-Membros se opuserem a tais citações e notificações no seu território (artigo 15.º, *ibidem*).

125. Conteúdo material da contestação; defesa por impugnação e defesa por excepção

Se o réu contestar, como faz usualmente, a sua contestação pode, do ponto de vista formal, assumir duas modalidades: a *contestação-defesa* e a *contestação-reconvenção*. Na mesma contestação pode, naturalmente, cumular-se as duas modalidades de oposição.

Observe-se que sobre o réu recai o ónus de individualizar a acção e expor as razões de facto e de direito por que se opõe à pretensão do autor, devendo especificar separadamente as excepções que deduza (artigo 488.º do CPC). Em rigor, o réu também deverá expor os *factos essenciais* em que se baseiam as excepções por ele deduzidas. Todavia, o não cumprimento deste ónus não implica qualquer sanção para o réu. Quanto muito, o juiz poderá eventualmente, convidar o réu, no *despacho pré-saneador*, a proceder ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto (artigo 508.º/3 do CPC, o que é diferente da falta de dedução separada das excepções. E o mesmo se dirá dos factos essenciais respeitantes às *excepções deduzidas pelo autor* relativamente ao *pedido reconvençial* formulado pelo réu.

Os juízes confrontam-se, então, não raras vezes, com a existência de contestações prolixas, que, no mesmo arrazoado e sem qualquer sinal distintivo, misturam excepções, impugnação de factos e reconvenção. Nesse sentido, de *iure constituendo*, deveria ser prevista uma sanção para esta omissão da especificação separada das excepções deduzidas. Considerar-se a sua admissão por acordo, à semelhança do disposto no artigo 490.º/2 do CPC? Não parece adequado, pois que o articulado, embora prolixo e falho na dedução separada dessas excepções, pode revelar uma defesa que, *no seu conjunto*, esteja em oposição com os factos alegados pelo autor. Daí que pareça mais equilibrado e conforme ao *princípio da proporcionalidade* (e igualdade de armas) prever antes a não admissibilidade por acordo dos factos subjacentes às excepções que não forem deduzidas separadamente, posição que foi expressamente assumida pela Comissão de Revisão do Processo Civil. Assim, por exemplo, se o réu não

deduzir separadamente a excepção do não cumprimento do contrato (por parte do autor), o facto de este não deduzir réplica (por não ter conseguido identificar claramente essa excepção) não liberta o réu do ónus da prova dessa excepção na audiência de discussão e julgamento. Note-se que esta sanção seria, no direito a constituir, igualmente aplicável ao autor, relativamente às excepções que este possa deduzir contra o *pedido reconvençional* (cfr. *infra*, sobre a reconvenção) formulado pelo réu.

A *contestação-defesa* pode assumir a veste de (1) *defesa por impugnação* (*directa* ou *indirecta*) ou (2) de *defesa por excepção* (por *excepção dilatória* ou por *excepção peremptória*). Vejamos.

125.1. A contestação-defesa por impugnação

Na *contestação-defesa por impugnação*, o réu limita-se a impugnar os factos articulados pelo autor [dizendo, v. g., que *não é verdade* ou *é inexacto* ou que *não aceita* o que o autor afirma nos artigos 10.º, 14.º e 16.º da petição inicial; v. g., que o preço de venda acordado foi outro, ou que foi outro o lugar onde a mercadoria deveria ser entregue, etc.]. Neste caso, a sua *oposição é frontal* ou *directa* (artigo 487.º/2, 1.ª parte, do CPC).

Pode, todavia, o réu, não impugnando tais factos, sustentar que *desses factos não resulta o efeito jurídico pretendido pelo autor* [v. g., o autor alega que cedeu o gozo ao réu de um imóvel a *título de comodato*, a que agora pôs termo pedindo a restituição do imóvel, alegando o réu que existiu, de facto, essa cedência do gozo, mas que ela foi feita na decorrência de um *contrato de doação*, que teria celebrado com o autor; v. g., numa *acção de divórcio* sem o consentimento de um dos cônjuges, o autor afirma que a mulher saiu de casa há mais de um ano (artigo 1672.º do Código Civil), tendo esta alegado na contestação que, de facto, saiu de casa, mas sem a oposição do autor, pelo que a alegada violação do dever de coabitação não é grave, traduz objectivamente a ruptura da comunhão de vida, nos termos da alínea *d*) do artigo 1781.º do Código Civil, na redacção da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

Nestes últimos casos, a sua *oposição é indirecta*, pelo que também temos uma outra modalidade de *contestação-defesa por impugnação (rectius, por impugnação indirecta)*: aqui, o réu aceita os factos alegados pelo autor, ou alguns deles, mas impugna a qualificação jurídica fornecida pelo autor e os factos a ela ligados; atribui-lhes uma diferente versão jurídica (*negação indirecta ou per positionem*).

É claro que, mesmo que o réu não impugne indirectamente, o tribunal conhece officiosamente a matéria de direito (mais precisamente, a *qualificação jurídica* dos factos dados como assentes ou que tenham sido objecto de prova), de modo que pode (e deve) controlar se os efeitos jurídicos pretendidos pelo autor podem ser actuados a partir dos factos alegados.

125.2. A contestação-defesa por excepção

Já na *contestação-defesa por excepção*, há que distinguir a defesa por *excepção dilatória* da defesa por *excepção peremptória*.

a) Defesa por excepção dilatória

No primeiro caso (*defesa por excepção dilatória*), o réu aceita os factos narrados na petição inicial; todavia, alega factos capazes de *obstar à apreciação do mérito da causa* e que conduzem (ou podem conduzir, se os que forem sanáveis não forem objecto de sanção ⁽¹⁾) à *absolvição da instância* ou à *remessa do processo para o tribunal competente* (artigo 493.º do CPC). Nestes casos, o réu alega a *falta de pressupostos processuais* ou outros vícios ou irregularidades da instância.

Por exemplo (artigo 494.º do CPC), o réu alega a *incompetência absoluta do tribunal*, a *ilegitimidade* do autor (ou de um dos autores), a *falta de personalidade judiciária*, a *nulidade de todo o processo*, a *falta de autorização* ou de *deliberação*, a *falta de capacidade*

(1) Cfr. os artigos 8.º, 23.º, 25.º, 33.º, 40.º, 269.º, 288.º/3, 320.º e ss. do CPC, os quais traduzem as hipóteses e as condições de que depende a sanção de alguns pressupostos processuais.

judiciária, a coligação ilegal, a pluralidade subjectiva subsidiária (ou alternativa) fora dos casos previstos no artigo 31.º-B do CPC, a falta de constituição de advogado, a falta, insuficiência ou irregularidade do mandato, a preterição do tribunal arbitral necessário, a violação de convenção de arbitragem, a litispendência, o caso julgado.

As *excepções dilatórias* são de *conhecimento officioso pelo tribunal* (artigo 495.º do CPC) — ou seja, não pode entender-se que, a larga maioria, das excepções dilatórias são apenas aquelas cujo relevo depende da vontade do réu (em alegá-las). Apenas a *incompetência relativa* nos casos não abrangidos pelo artigo 110.º do CPC depende de alegação por parte do réu.

b) Defesa por excepção peremptória; espécies de excepções peremptórias

No segundo caso (*defesa por excepção peremptória*), o réu invoca factos *impeditivos, extintivos ou modificativos* do efeito jurídico visado pelo autor; se o conseguir, a consequência é a *absolvição total ou parcial do pedido* formulado pelo autor (artigos 487.º/2 e 493.º/3 do CPC).

As *excepções peremptórias extintivas* são as que destroem os efeitos jurídicos resultantes do preenchimento de determinada previsão da lei. Constituem exemplos de excepções desta natureza, a *caducidade* (artigo 298.º/2 do Código Civil), a *dação em cumprimento* e a *dação pro solvendo* (artigos 837.º e 840.º/1 do Código Civil), a *compensação* (artigo 847.º do mesmo Código), a *remissão da dívida* (artigo 863.º/1 do referido diploma), a *confissão* (artigo 868.º, *idem*), a *consignação em depósito* (artigo 846.º, *ibidem*), a *prescrição* (artigo 298.º/1, *ibidem*) e o *cumprimento da obrigação* (artigo 762.º/1, *ibidem*).

As *excepções peremptórias impeditivas* impedem a produção da consequência jurídica desejada pelo autor, apesar de se verificarem todos os pressupostos factuais necessários para realizar a previsão da lei. São exemplos de excepções impeditivas, o *erro na declaração* (artigo 247.º do Código Civil), o *dolo* (artigos 253.º/1 e 254.º do mesmo Código), a *incapacidade accidental* (artigo 257.º do mesmo

Código), o erro sobre a pessoa ou o objecto do negócio (artigo 251.º do mesmo diploma), a nulidade do negócio (artigos 240.º e 280.º do mesmo Código).

As *excepções peremptórias modificativas* são aquelas cuja verificação implica a *modificação da pretensão* invocada pelo autor, alterando o objecto da acção. São exemplos de excepções deste tipo a *excepção de não cumprimento do contrato* (artigo 428.º do Código Civil), a *condição suspensiva* (artigo 270.º do mesmo Código) e a *modificação oposta a pedido de resolução do contrato* com fundamento em *alteração anormal das circunstâncias* (artigo 437.º/2 do Código Civil). Se forem julgadas procedentes, a pretensão originária do autor modifica-se e o tribunal deve condenar o réu a título condicional, na pretensão subsequente. Se, por hipótese, o réu exceptonar a verificação de uma *condição suspensiva* da prestação exigida pelo autor o tribunal pode condenar *imediatamente* o réu a cumprir a referida prestação *quando* se verifique o *facto futuro e incerto* (condenação *in futurum* ⁽¹⁾); se o réu invocar com sucesso a excepção de não cumprimento do contrato, o tribunal deve condená-lo *imediatamente* a cumprir o contrato *se e quando* o autor realizar a correspondente contraprestação (artigo 428.º/1 do Código Civil).

Há, não obstante, uma estreita afinidade entre a defesa por *impugnação indirecta*, a que há pouco nos referimos, e a defesa por *excepção peremptória*.

Assim, temos *defesa por excepção peremptória* quando o réu opõe ao efeito jurídico pretendido pelo autor um facto impeditivo, modificativo ou extintivo; e temos *defesa por impugnação indirecta* quando o réu *nega simplesmente o efeito jurídico pretendido pelo*

(1) Nestes casos de condenação *in futurum* resultantes da procedência de *excepções peremptórias modificativas*, o autor deve ser condenado a pagar as *custas* e os *honorários do advogado do réu*, nos termos do artigo 66.º/2 e 3 do CPC, pois que se constata que no momento da propositura da acção não havia (*ainda*) litígio quanto à existência da obrigação — tb. já TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., p. 166.

autor e atribuiu uma *diferente versão jurídica* aos factos (que aceita) invocados pelo autor.

As *excepções peremptórias* respeitam ao *mérito da causa*, que não aos pressupostos processuais ou à formação regular da instância e, logo, não atingem a *relação jurídica processual*. A sua procedência pode ser, como referimos, *total* ou *parcial*, visto que pode atingir de diferente forma o direito material invocado pelo autor.

Se, por exemplo, o réu invoca que o autor já lhe havia *perdoado* um terço do montante em dívida (*remissão*), é claro que, se for julgada procedente, ele será apenas absolvido *parcialmente* do pedido e condenado na parte restante; todavia, se alegar que outrem já pagou por ele a totalidade da dívida, chamando-o ao processo, a absolvição do pedido será *total*.

O legislador não enumerou, ainda que exemplificativamente, o leque de excepções peremptórias. Constituem, no entanto, exemplos típicos de *excepções peremptórias*:

- O pagamento,
- A novação da obrigação,
- A compensação da obrigação,
- A prescrição do direito,
- A caducidade do direito,
- A remissão da obrigação,
- O erro,
- O dolo,
- A coacção,
- A simulação,
- A incapacidade accidental,
- A dação em cumprimento,
- O *perdão* ou a *instigação* nas acções de divórcio litigioso,
- A excepção de não cumprimento dos contratos,
- A resolução do contrato,
- O direito de retenção,
- A condição suspensiva,

- A moratória concedida ao devedor,
- A renúncia,
- A ilicitude do objecto,
- A boa fé (objectiva ou subjectiva),
- O abuso de direito,
- A violação dos bons costumes e
- A violação da ordem pública
- Em geral qualquer vício ou circunstância que conduza à ineficácia, à anulabilidade, à nulidade ou à inexistência de um negócio jurídico.

Quanto ao *regime de conhecimento das excepções peremptórias*, o artigo 496.º do CPC limita-se a preceituar que o tribunal conhece *oficiosamente* das *excepções peremptórias* cuja invocação a lei não faça depender da *vontade do interessado*.

Isto significa que somente são de *conhecimento provocado* (ou seja, cujo conhecimento brota da iniciativa das partes, *in casu*, do réu) as circunstâncias impeditivas, extintivas ou modificativas do direito invocado pelo autor, quando elas respeitarem a uma relação jurídica em que a vontade das partes (*ou de uma delas*, posto que constitua um seu *direito potestativo*) é plenamente eficaz para produzir o efeito jurídico pretendido pela acção.

São assim do *conhecimento oficioso* as excepções peremptórias que traduzam *nulidades* ou o próprio *abuso do direito* (artigo 334.º do Código Civil) — artigo 286.º do Código Civil (de contratos ou de negócios unilaterais) —, o *pagamento*, a *novação*, a *dação em cumprimento*, a *remissão*, ou quaisquer outras *causas extintivas do direito invocado pelo autor*. Quanto a estas, basta que os factos que lhes servem de base constem dos autos para que o juiz possa (e deva) conhecê-las, mesmo que o réu não as tenha invocado na contestação.

Já a *prescrição* (artigo 303.º do Código Civil), a *compensação*, a *incapacidade*, os vícios do consentimento (erro, dolo, coacção, reserva mental conhecida) e a *caducidade* — quanto a esta última, ela só é de conhecimento oficioso em *matéria excluída da disponibilidade das partes* (v. g., *caducidade de uma acção de impugnação da pater-*

nidade presumida: artigo 1842.º do Código Civil; *caducidade da acção de investigação da paternidade*, nos casos previstos no artigo 1817.º/3, 4 e 5 do mesmo Código (1)) — elas são de conhecimento provocado (2).

(1) Isto porque o n.º 1 deste artigo 1817.º já foi declarado *inconstitucional com força obrigatória geral*, através do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de Janeiro. O que não significa que, no entanto, deixaram de existir prazos de caducidade *na hipótese aí prevista*; simplesmente, na falta de alteração legislativa desta norma, caberá ao tribunal onde a acção for proposta apreciar se, em concreto, o autor, maior de idade, *ainda* poderá exercer o seu direito de estabelecer a filiação materna ou paterna. O legislador alterou, recentemente, o regime respeitante aos prazos de caducidade das acções de investigação da paternidade e da maternidade, previstos no artigo 1817.º do Código Civil. Doravante, o prazo geral da acção de investigação com base no vínculo biológico (artigo 1817.º/1 do Código Civil) é de *10 anos* (subsequentes à maioridade), nos termos da Lei n.º 1472009, de 1 de Abril. Esta caducidade do direito de estabelecer o vínculo jurídico da filiação é, assim, do *conhecimento oficioso* do tribunal, independentemente de ser invocada pelo réu *na contestação*.

(2) Exemplificação da contestação à petição inicial *supra* apresentada:

Processo n.º 110/04.TBRC

1.ª Vara Mista

Acção declarativa de condenação, com processo comum ordinário

Ex.º Senhor Juiz do Tribunal da Comarca de Coimbra

Contestando a acção ordinária que lhe é movida por _____, diz a Ré que:

POR EXCEPÇÃO DILATÓRIA

1.º

É verdade que foi celebrado um contrato entre o autor e a Ré; todavia, foi celebrado um *contrato de comodato*, pelo qual o autor cedeu *gratuitamente* o gozo do referido armazém à Ré (artigo 1129.º do Código Civil).

2.º

Cuja prestação deve ser efectuada no lugar do domicílio do devedor, *in*

casu, no domicílio da Ré, ou seja no Porto (artigo 772.º/1 do Código Civil e artigo 74.º/1 do CPC).

3.º

Sendo assim, o tribunal competente, *em razão do território*, para a presente acção é o tribunal da comarca do Porto, lugar onde a Ré tem a sua sede, e não o tribunal da comarca de Coimbra, nos termos do citado artigo 772.º/1 do Código Civil.

POR IMPUGNAÇÃO

4.º

É falso o que se afirma nos artigos 2.º, 3.º, 4.º e 5.º da petição inicial.

5.º

Na verdade, nunca a Ré contratou com o autor o *depósito e armazenagem* das mercadorias indicadas.

6.º

A Ré limitou-se a pedir ao autor que lhe emprestasse o seu armazém para guardar as mercadorias indicadas durante, pelo menos, 180 dias, sem qualquer obrigação de pagamento.

7.º

O que foi feito, com a anuência do autor, o qual respondeu nesse sentido, com carta registada com aviso de recepção (Doc. n.º 1, que se junta).

8.º

De modo que a Ré nada deve ao Autor, por motivo da cedência do gozo do referido armazém ter sido gratuita, a título de *comodato*.

Nestes termos e nos demais de Direito, nomeadamente dos artigos 772.º/1 e 1129.º e ss. do Código Civil, requer-se que V. Ex.ª:

- Remeta a acção para o tribunal competente, nos termos do artigo 111.º/3 do CPC.
- Caso julgue improcedente a excepção dilatória da incompetência do

126. A contestação-reconvenção; requisitos de admissibilidade; a forma processual de dedução da compensação

MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., pp. 146-154; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 322-333; TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., pp. 168-183; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.^a edição, 2006, cit., pp. 186-189; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., pp. 488-491; EDGAR VALLES, *Prática Processual Civil*, 2006, cit., pp. 139-143; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.^a edição, 2010, cit., pp. 175-186; PAULO PIMENTA, “Reconvenção”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. 70, 1994; MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, 2009, cit., pp. 294-411; MANDRIOLI, C., *Diritto Processuale Civile, I, Nozioni Introduttive*, 2002, cit., pp. 133-137; TARZIA, G./BALBI, C., “Riconvenzione (dir. proc. civ.)”, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XL, Milano, 1989, p. 665 ss.; VULLO, E., *La domanda riconvenzione*, Giuffrè, Milano, 1995; VULLO, E., “Riconvenzione”, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione civile, Vol. XVII, Utet, Torino, 1998, p. 526 ss.; OTHMAR JAUERNIG, *Direito Processual Civil*, 25.^a edição, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 250-253; ROSENBERG, L./SCHWAG, K. H., *Zivilprozessrecht*, 14.^a edição, C. H. Beck, München, 1986, p. 589 ss. = 16.^a edição, 2004.

126.1. Generalidades

Na *defesa por excepção*, o réu, ainda quando introduz no objecto do processo novos factos, deseja que o pedido do autor seja julgado

tribunal, considere a acção improcedente e absolva o réu do pedido, condenando-se o autor em custas e procuradoria condigna.

Junta: um documento (cópia); comprovativo do pagamento da taxa de justiça inicial; procuração forense.

A advogada

Com escritório na Rua _____
Cédula Profissional n.º _____

improcedente ou que o juiz conheça algum outro pressuposto processual (ou nulidade) cuja verificação impede o tribunal de conhecer do fundo ou do mérito da causa.

É necessário, no entanto, precisar se o réu pode superar estes *limites objetivos do conflito de interesses*, tal como este foi trazido ao tribunal pelo autor, mediante a propositura de pedido(s) autónomo(s) ⁽¹⁾, em relação aos quais pode assumir, ele próprio, o papel de autor e colocando o autor inicial no papel de réu. A este propósito, a lei fala-se de *pedido reconvenicional* ou de *reconvenção*, através do qual o réu exercita o seu direito de acção contra o autor.

Na contestação a lei dá, na verdade, a oportunidade ao réu para, querendo, formular, ele próprio, *pedidos contra o autor*, os *pedidos reconvencionais*. A esta faculdade jurídica a lei chama *reconvenção*.

Aliás, o réu pode deduzir *reconvenção* sem que tenha que apresentar uma adicional defesa por *impugnação* ou por *excepção* (dilatória ou peremptória) — pode, simplesmente, limitar-se a juntar um pedido reconvenicional ⁽²⁾.

Assim perspectivada, a reconvenção distingue-se claramente da *defesa por excepção*. Embora a reconvenção partilhe com a defesa por excepção o facto de ser deduzida pelo réu num processo já pendente contra ele e ser dotada de uma certa característica de *prejudicialidade* relativamente ao pedido (ou pedidos) do autor, o certo é que desta maneira o réu pode lograr ver a sua pretensão autónoma contra o autor reconhecida na acção onde esta a ser demandado, em vez de ser ele a deduzir, *ab initio*, uma acção contra o autor. Mas isso implica a *alteração do valor* da causa, somando-se o *valor do pedido reconvenicional* ao valor inicial da causa (artigo 308.º/2, 1.ª parte, do CPC), o que não sucede com a invocação de uma excepção peremptória. É claro que, sendo-se réu numa acção proposta por outrem, isso não limita a possibilidade de este réu demandar o inicial autor, com base na causa

(1) Sobre esta autonomia, cfr. VULLO, E., *La domanda riconvenzionale*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 136 ss.

(2) É claro que, nesta eventualidade, consideram-se admitidos por acordo os factos alegados pelo autor, sobre os quais o réu não tomou uma *posição definida*, porque não cumpriu o *onus da impugnação* (artigo 490.º/1 e 2 do CPC).

de pedir que poderá sustentar a reconvenção, num outro e distinto processo com tramitação autónoma e num tribunal diferente: uma vez que *não existe um ónus de formular pedido reconvenicional na acção pendente*, esse pedido pode ser apresentado autonomamente numa outra acção. Pelo contrário, a falta de dedução de uma excepção peremptória na contestação, quando o réu o podia fazer, impede que o faça em momento posterior ou numa outra acção em que seja demandado (artigo 489.º/1 do CPC).

Deveremos ainda distinguir a *reconvenção* prevista no artigo 274.º do CPC da *reconvenção incidental* deduzida pelo réu (1), sempre que esta verse sobre uma *excepção*. Neste último caso, o réu pode desejar ver apreciada uma excepção peremptória, a cuja decisão ou pronúncia seja atribuída força de caso julgado material (*incidenter tantum*), com eficácia vinculativa (e indiscutível) dentro e fora do processo, a qual, sem esse pedido (do réu), não desfrutaria dessa eficácia. Seja como for, o réu pretende apenas aqui *paralisar o pedido do autor ou obviar à sua procedência*; ele não pretende a obtenção de um efeito positivo, que pode ser a apreciação de um facto ou de um direito (pedido de simples apreciação positiva ou negativa), a condenação do autor na realização de uma prestação ou a constituição, modificação ou extinção de uma situação jurídica. Por exemplo, na denominada *reconvenção incidental* o réu pode requerer que, caso seja procedente a *excepção da nulidade do contrato* que ele invoca com base no qual o autor pede que ele seja condenado a entregar uma coisa, essa apreciação tenha força de caso julgado material dentro e força do processo. Todavia, se o réu, para além da invocação da *nulidade do contrato*, pedir a condenação do autor no *pagamento de uma indemnização por benfeitorias necessárias* que ele, réu, fez na coisa (artigo 1273.º/1, *ex vi* do artigo 289.º/3, ambos do Código Civil), então já estaremos perante uma reconvenção *stricto sensu* (2).

(1) Isto porque a *apreciação incidental*, que agora estamos a analisar, pode também ser feita pelo autor (artigo 96.º/2 do CPC): "... excepto se *alguma das partes* requerer o julgamento com essa amplitude" — o itálico é meu.

(2) É, porém, discutível se a disciplina desta *reconvenção incidental* deve ser aplicada, nos casos omissos, a disciplina da reconvenção *stricto sensu*, prevista no artigo 274.º do CPC, ou se, pelo contrário, deve ser aplicada a disciplina própria das excepções. TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., pp. 182, tende a aproximá-la, nos pontos omissos, do regime da reconvenção. A questão é controvertida no ordenamento italiano,

Há outros problemas associados à dedução de reconvenção pelo réu.

Se, por exemplo, o réu reconvir a *petição inicial* do autor for totalmente *inepta*, e não puder ser corrigida mediante convite dirigido pelo juiz no *despacho pré-saneador*, é duvidoso se o tribunal, após absolver o réu da instância, pode, apesar disso, apreciar e julgar o pedido reconvenicional.

A resposta afirmativa pode basear-se no *princípio da economia processual* e na *autonomia substancial do pedido reconvenicional* relativamente ao pedido do autor e na contra-acção que decorre da formulação de reconvenção. É que o objecto da reconvenção é *distinto* do objecto fixado pelo autor na *petição inicial*; é uma *pretensão distinta*, que merece ser apreciada nessa acção ainda quando a *petição* seja havida como *inepta*. A *dedução de reconvenção faz nascer uma segunda relação processual*, que se sobrepõe à relação originária. E a isto nada parece obstar a circunstância de, por vezes, o pedido reconvenicional ser *incompatível com o pedido do autor* (v. g., o réu, no quadro de uma acção de reivindicação, pede o reconhecimento, em seu benefício, do direito de propriedade sobre o mesmo imóvel), posto que o *caso julgado material* formado com a eventual procedência do pedido reconvenicional impede uma futura discussão e a controvérsia sobre a propriedade desse imóvel entre os litigantes.

126.2. Excepção e reconvenção

Assim, na reconvenção, há, como referimos, um *pedido autónomo* formulado pelo réu contra o autor.

O réu pretende, desta maneira, obter um benefício económico que não se traduz na mera extinção, modificação ou impedimento da pretensão do autor. Diferentemente, na *defesa por excepção*

embora menos a partir da *novella* de 1990: cfr. MANDRIOLI, C., *Diritto Processuale Civile*, I, *Nozioni Introduttive*, 2002, cit., pp. 33-34, nota 2; a *Corte di Cassazione* já decidiu, em 9-02-1976, n. 432, in *Giustizia civile*, 1976, I, p. 709, para quem esta “reconvenção incidental” “realiza a função processual de uma excepção com a estrutura de um pedido reconvenicional”.

peremptória, embora o réu deduza factos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito invocado pelo autor e peça que o tribunal declare, por exemplo, a extinção desse direito, o certo é que a pretensão deduzida pelo réu contra o autor insere-se na relação creditória ou real que serve de fundamento à acção, é dela *intrinsecamente dependente*; mais não passa senão de uma consequência da excepção invocada contra o autor, por isso que não transcende a mera pretensão de improcedência (total ou parcial) da pretensão do autor.

Se, por exemplo, o autor pede que o réu seja condenado a pagar-lhe 20 000 Euros por incumprimento contratual traduzido na falta de entrega do preço das mercadorias vendidas, e o réu invocar a *resolução do contrato* e a restituição do sinal que já entregara ao autor, por ter perdido, face à mora na entrega dos bens; o interesse objectivo na prestação, parece que, neste caso, haverá apenas defesa por *excepção peremptória*: o réu limita-se a alegar uma *circunstância extintiva* do direito invocado pelo autor e o *pedido da restituição das quantias*, que, eventualmente, haja entregue ao autor não passa de uma *mera consequência* da procedência dessa excepção.

Todavia, estes mesmos factos, que são *fundamento da defesa*, podem ser elevados, pelo réu, a *fundamento de reconvenção incidental*, nos termos atrás mencionados: basta que o réu peticione que *seja declarada, com força de caso julgado, a resolução do contrato*: o artigo 96.º/2 do CPC permite, na verdade, que o réu peça o julgamento com essa amplitude, na medida em que queira tornar imodificável a situação criada com o conhecimento da resolução do contrato fora daquele processo (entre ele e o autor) ⁽¹⁾.

Se, por outro lado, neste mesmo caso, o réu deduzir, a mais daquela *excepção*, um *pedido indemnizatório* (artigo 801.º/2 do Código Civil), também haverá *reconvenção*. Este é, assim, um pedido autó-

(1) Em sentido análogo, LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., p. 488.

nomo, que se não confunde com o do autor, *nem dele depende* ou é *instrumental*; é, antes, uma *pretensão material autónoma*, que resulta do regime da impossibilidade (culposa) de incumprimento.

É claro que, como veremos adiante, *nem sempre é fácil* qualificar se o réu deduz uma *excepção peremptória* ou, pelo contrário, quer fazer valer uma *contra-pretensão* perante o autor.

126.3. O problema da reconvenção necessária

A *reconvenção* é, por regra, *facultativa*, já que o réu poderá, em princípio, obter tutela jurisdicional para os seus direitos e posições jurídicas subjectivas em acção autónoma.

Todavia, há casos em que a *reconvenção é necessária*, sob pena de a sua não dedução na acção pendente impedir, mais tarde, a tutela dessa posição jurídica. Trata-se de situações em que o caso julgado formado numa acção preclude os factos que o réu (que optou por não reconvir nessa acção) podia ter deduzido no processo, mas que, realmente, acabou por não deduzir ⁽¹⁾. São hipóteses previstas na própria lei ou situações em que o caso julgado favorável ao autor obsta ao exercício superveniente de qualquer *direito totalmente incompatível* ou *conflituante* com o afirmado na decisão anterior.

Por exemplo, é a lei que impõe essa reconvenção no artigo 1551.º/1 do Código Civil (exercício do direito potestativo de aquisição de prédio encravado pelo réu confrontado com o direito de ceder a passagem formulado pelo autor); como também é isso que sucede na antiga redacção do artigo 1792.º/2, 2.ª parte, do Código Civil (o pedido de indemnização pelos danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento por divórcio litigioso formulado na contestação), ainda aplicável às acções pendentes na data da entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, que relegou para os termos gerais da responsabilidade civil a dedução de pedidos desta natureza.

(1) MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, 2009, cit., pp. 639-443.

Postulam-se, no entanto, algumas cautelas quanto à admissibilidade de uma *política legislativa de reconvenção necessária*, mesmo à luz da eventual preclusão criada com a formação de caso julgado, a saber:

- O acentuar do desrespeito pelo princípio do *juiz natural*, provavelmente para além dos limites estabelecidos no artigo 98.º do CPC.
- O réu fica privado da faculdade de escolher o momento e o local (o tribunal) para realizar a sua pretensão, o que fragiliza o princípio do acesso ao Direito e aos Tribunais, *maxime*, no que tange à *igualdade no acesso à Justiça e aos Tribunais*.
- A pretensão do réu pode ainda não ser realizável ou não desfrutar de um grau adequado de *consistência material* ou *probatória*, a despeito de poder ser total ou parcialmente inconciliável ou conflituante com a primeira acção.

Nota-se, além disso, entre nós, uma tendência de diminuição dos casos de reconvenção necessária legal: veja-se a recente alteração do artigo 1792.º do Código Civil, pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, no quadro do regime jurídico do *divórcio e da separação de pessoas e bens sem o consentimento dos cônjuges*. Doravante, o pedido de indemnização por *danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento* não tem que ser deduzido, pelo réu, na contestação ⁽¹⁾; pode (e para alguns deve) ser apreciado e julgado em

(1) O problema é saber se pode ainda ser deduzido na contestação, sem prejuízo de o ser numa acção autónoma de responsabilidade civil por factos ilícitos. Creio que este pedido pode ser objecto de pedido reconvenicional na própria acção de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, já que à diversidade das formas processuais correspondentes a estes dois pedidos se aplica, no anverso, uma *tramitação manifestamente compatível* (artigo 30.º/2 do CPC). Pensar o contrário exigirá a propositura sucessiva (ou a pendência) de duas acções (de divórcio e de ressarcimento dos danos). E o mesmo se dirá a respeito da dedução de pedido reconvenicional de *indemnização por danos não*

acção autónoma, nos *termos gerais da responsabilidade civil por factos ilícitos*, em acção a propor pelo lesado.

Por exemplo, a invocação do contra-crédito do réu, seja por via de excepção, seja por via reconvenção (e aqui a doutrina divide-se, mas para a solução do problema que estou a expor é indiferente o perfilhar de qualquer delas) não configura uma situação de *reconvenção necessária*, já que ocorre apenas uma renúncia ao exercício da compensação e o contra-crédito pode, mais tarde, ser exercido em acção autónoma ⁽¹⁾: não existe qualquer incompatibilidade jurídica entre o conteúdo da decisão que declarou que o autor era titular de um crédito e o conteúdo de uma posterior sentença que reconheça ao réu (agora autor) um crédito de montante maior ou menor já preexistente na data do encerramento da discussão do primeiro processo.

Ocorrem, porém, casos duvidoso de *reconvenção necessária* imposta, não por força da lei, mas pela preclusão do caso julgado. Nos tribunais dos E.U.A. já se discutiu, recentemente, se após a ré ter sido condenada, em *acção de contrafação de marca* da autora, a não importar e vender certos produtos protegidos pela marca, essa mesma ré pode deduzir, seguidamente, uma acção destinada a *fazer apreciar e declarar a invalidade da referida marca* ⁽²⁾. Embora o *Federal Circuit* tivesse entendido que não se estava perante uma reconvenção obrigatória (pois os pedidos não emergiam da mesma “transacção” ou “ocorrência”, que não estavam logicamente relacionados e não podiam ser suportados pelos mesmos meios de prova), este Tribunal entendeu que a segunda acção de invalidade da marca constituía um “collateral attack” relativamente ao primeiro julgamento. O *Federal Circuit* decidiu, então, que o réu estava impedido de pôr em causa a validade da marca respeitante ao mesmo produto “because invalidity was a defence

patrimoniais causados pelos factos que estiveram na génese da ruptura definitiva da vida em comum enquanto causa única do actual divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges (v. g., agressões físicas, coacção moral, abandono do lar, infidelidade conjugal etc.)

(1) Já, neste sentido, MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, 2009, cit., pp. 464-469.

(2) *Nasalok Coating Corp. v. Nylok Corp.*, decidido, em via recursória pelo *Federal Circuit*, em 14-04-2008 (proc. n.º 07-1432).

that was or could have been raised in the prior litigation". Em suma, a *ratio decidendi* subjacente à primeira acção (*id est*, a marca era válida e, logo, permitia que o seu titular accionasse o réu em acção de violação) tornava irrepetível a mesma questão, sob pena de destruir indirectamente o caso julgado anterior.

É duvidoso que, entre nós, a falta de dedução dos factos conducentes à invalidade da marca (por via de excepção ou de reconvenção) impossibilitem o seu exercício na acção subsequente proposta pelo primitivo réu contrafator. O desfecho desta acção pode não ser *incompatível* ou *conflituante* com a primeira decisão, visto que entre nós e, em geral, no direito estrangeiro, vigora uma regra de harmonia com a qual a invalidade de um direito de propriedade industrial não prejudica "os efeitos produzidos em cumprimento de obrigação, de sentença transitada em julgado, de transacção, ainda que não homologada, ou em consequência de actos de natureza análoga" (artigo 36.º do actual CPI de 2003) — o itálico é meu.

126.4. Condições processuais de admissibilidade da reconvenção

A reconvenção exige uma certa conexão ou *compatibilidade processual* com o objecto processual (pedido e causa de pedir) definido pelo autor. Parece lógico que o âmbito deste objecto processual delineado pelo autor constitua um limite para o novo objecto processual introduzido pelo réu, através da reconvenção.

A dedução de pedido reconvenicional está, por isso, sujeita a certas *condições* (processuais e substantivas) *de admissibilidade*.

Vejamos as *condições processuais*.

Dado que, com o pedido reconvenicional, tudo se passa como se existissem no mesmo processo *duas acções cruzadas*, com dois (ou mais) *objectos processuais cruzados*, é natural assegurar a presença dos pressupostos processuais mais importantes relativos ao tribunal (aqueles cuja falta conduz à absolvição da instância), bem como garantir a harmonia da tramitação processual através da qual os *pedidos cruzados* poderão ser apreciados.

Daí que a lei determina, desde logo, que o tribunal da acção tem que desfrutar de competência *em razão da matéria*, da *hierarquia*

e da *nacionalidade* (artigo 98.º do CPC), para o efeito de apreciar e julgar o pedido reconvenicional (1).

Depois, faz-se mister que ao pedido inicial do autor e ao pedido reconvenicional corresponda a *mesma forma de processo*, salvo se a diferença resultar apenas do diferente valor dos pedidos (artigo 274.º/3) ou o juiz *a autorizar*. É o que sucede se ao pedido do autor corresponder a *forma sumária* (€ 11 000) e ao pedido reconvenicional do réu corresponder a *forma ordinária* (€ 33 000). A reconvenção já não será, porém, admissível se o autor pedir a *prestação de contas* ao réu (artigo 1014.º e ss. do CPC) e este apresentar um pedido reconvenicional pelo qual pede que o autor seja condenado a pagar-lhe uma *indenização* por gestão danosa dos bens administrados: é que ao pedido do autor corresponde uma forma de *processo especial* e o pedido (reconvenicional) do réu deve ser deduzido em *processo declarativo comum*.

Todavia, mesmo que à reconvenção corresponda uma forma de processo diversa da acção (processo comum/processo especial ou processos especiais diferentes), a reforma processual de 1995/1996 passou a prever, na parte final do n.º 3 do artigo 274.º, que o juiz pode autorizar, mesmo assim, a formulação de pedido reconvenicional, desde que as tramitações de ambas as formas de processo *não sejam*

(1) Por exemplo, o autor, entidade patronal do réu, deduz acção no *tribunal de comércio de Lisboa* (juízos do comércio de Lisboa) e pede que o tribunal reconheça que ele é que o titular do *direito de opção de requerer a protecção de uma invenção por direito de patente* desenvolvida no âmbito do contrato de trabalho que celebrara com o réu. É inadmissível o pedido reconvenicional, pelo qual o réu pede que o tribunal declare que o *contrato de trabalho é nulo por vício de forma* e condene a entidade patronal a uma *indenização*. Como se presente, o *tribunal* (ou juízo) *de comércio de Lisboa* não é competente em razão da *matéria* para conhecer das questões emergentes de relações de trabalho subordinado (artigo 89.º/1 e 2 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; artigo 121.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto); pelo contrário, tal competência cabe ao *tribunal do trabalho de Lisboa* (artigo 85.º, alínea *a*), da Lei n.º 3/99; artigo 118.º, alínea *b*), da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

manifestamente incompatíveis e seja indispensável ou conveniente a sua apreciação conjunta. Além disto, parece-nos que é também admissível a reconvenção se o pedido formulado pelo autor corresponder inicialmente a uma *forma de processo especial*, mas passar a corresponder (normalmente *após a contestação*) a *processo comum* em virtude da contestação do réu — como, de resto, sucede com as *ações de demarcação* e de *divisão de coisa comum* (artigo 1053.º/3 do CPC ⁽¹⁾), e bem assim com as *ações divórcio sem o consentimento dos cônjuges* (artigo 1408.º/1 do CPC).

Esta abertura do legislador coaduna-se, na verdade, com a recepção expressa, no nosso direito processual, do *princípio da adequação formal* (artigo 265.º-A do CPC). Se assim for, o juiz da causa deverá definir a sequência de actos a seguir, tão logo que admita o pedido reconvenicional a que corresponde uma forma de processo diferente da do pedido do autor não reconduzível à mera diferença do valor dos pedidos.

Observe-se, ainda, que não é exigida *identidade subjectiva das partes*, apesar de o n.º 1 do artigo 274.º preceituar que *o réu* pode, em reconvenção, deduzir pedidos *contra o autor*. Ou seja: a reconvenção pode ser dirigida contra quem possa vir a colocar-se ao lado do autor, através do incidente da *intervenção principal provocada* (pelo réu). Que o mesmo é dizer que a reconvenção apresentada pelo réu pode respeitar a terceiros, que possam ou devam litisconsorciar-se com o autor ou com o réu, nos termos dos artigos 325.º e 326.º do CPC. Se outra fundamentação positiva não existisse, o n.º 2 do artigo 269.º do CPC também esclareceria as dúvidas, bem como o artigo 64.º/6 do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 11 de Agosto (e, antes dele, o artigo 29.º/9 do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro), ao admitir a reconvenção não só contra o autor nos acidentes de acidente de viação, mas também contra a sua seguradora, quando esta não tenha sido inicialmente parte.

(1) Ou seja, se o juiz verificar que a questão não pode ser sumariamente decidida mandará seguir, após a contestação, os termos do *processo comum*.

Creio ser actualmente admissível formular pedido reconvenicional nas acções comuns com *processo sumaríssimo* (cfr., *infra*, Cap. II da Parte III) (1). Mas já me parece mais duvidosa essa admissibilidade nas *acções especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos*, prevista no Capítulo I ao Anexo do Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, já que se trata de resolver conflitos de massas e não é subsidiariamente aplicável a este diploma as normas do processo comum na forma sumária (2). Outrossim, nos *procedimentos de injunção quando haja contestação do requerido* (tanto nos casos de dívidas provenientes de transacções comerciais de valor superior à alçada da Relação quanto nas eventualidades em que a dívida não excede esse montante (3)).

Pelo contrário, à primeira aparência, nos *procedimentos europeus de injunção de pagamento*, regidos pelo Regulamento (CE) n.º 1896/2006, do Conselho, de 12 de Dezembro, a dedução de oposição pelo requerido implica a extinção do processo de injunção europeu e o prosseguimento da acção nos tribunais competentes dos Estados-membros, de acordo com as normas do processo civil comum (artigo 17.º/1 deste regulamento), o que poderá significar que, consoante o valor do crédito peticionado, podem ser aplicadas as *normas do processo comum* na forma *sumaríssima*, que consentem, como vimos (e veremos analisaremos), a dedução de *reconvenção* por parte do requerido. Há, todavia, um óbice a esta solução: a parte final do considerando n.º 24 deste regulamento determina que “o con-

(1) Tb. LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 3.º, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 232-234.; TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., pp. 177-178.; CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. II, Lisboa, 1987, pp. 829-832.

(2) Contra esta admissibilidade, tb. SALVADOR DA COSTA, *A injunção e as conexas acções e execução*, 5.ª edição, Coimbra, 2005, pp. 78-80; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 275, nota 634.

(3) Cfr. o artigo 17.º do citado anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro.

ceito de processo civil comum não deverá necessariamente ser interpretado na acepção do direito interno”. Daqui poderá retirar-se a ideia segundo a qual a extinção do processo de injunção europeu que tenha corrido em Portugal, por motivo de oposição do requerido, origina o prosseguimento da acção segundo a *forma especial do processo de injunção português* previsto nos artigos 7.º e ss do Anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro (1). De sorte, que não deve ser admitida, pelas razões há pouco expostas, a dedução de reconvenção. Haverá, por certo, no futuro, a oportunidade de os tribunais portugueses apresentarem pedidos de *apreciação (reenvio) prejudicial* para o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia sobre esta questão (2).

Por fim, à reconvenção do réu não pode o autor, na réplica, apresentar uma nova reconvenção a esse pedido reconvenicional formulado pelo réu na contestação: é inadmissível a *reconvenção da reconvenção*. Na *réplica*, o autor apenas está salvo de contestar o pedido reconvenicional e responder à matéria das excepções invocadas pelo réu (artigo 502.º/1 do CPC).

Vistos estes *requisitos processuais de admissibilidade* da reconvenção, pergunta-se agora qual é a consequência da falta destes requisitos para reconvenicionar. Não há dúvida que a falta destes requisi-

(1) De facto, ocorrendo a oposição do requerido é aplicável o disposto nos artigos 1.º/3 e 3.º e 4.º deste Anexo (após a distribuição). O mesmo se devendo observar para os casos em que a injunção corre electronicamente nos termos do “Balcão Nacional de Injunções”, aprovado pela Portaria n.º 220-A/2008, de 4 de Março (artigo 7.º desta portaria).

(2) PAULA COSTA E SILVA, *Processo de Execução*, Vol. I, *Títulos Executivos Europeus*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 207, não esclarece em que termos se procede à *conversão da injunção*, nos casos em que o requerente não declara que não deseja essa conversão. Em particular ficamos sem saber quais são os procedimentos previstos no ordenamento interno do Estado português enquanto Estado do tribunal de origem, visto que a *conversão* da injunção europeia de pagamento é regulada pela *lex fori* (artigo 17.º/2 deste regulamento).

tos deve ser subsumida ao domínio das *excepções dilatórias* — e não ao quadro das nulidades processuais, por motivo da falta de conhecimento officioso deste tipo de nulidade —; ora, o considerar a reconvenção assim viciada como *excepção dilatória* implica obviamente a *absolvição do autor da instância* (1).

Todavia, ocorre uma incontornável dificuldade, qual seja: o actual CPC não prevê expressamente que, no *despacho saneador*, o tribunal profira uma decisão de *admissão* ou de *rejeição* da reconvenção. Isto é particularmente mais notório quando não haja lugar a *audiência preliminar* (artigos 508.º-B e 787.º/1 e 2, ambos do CPC). Creio, porém, que a circunstância de a reconvenção gerar uma *nova relação jurídica processual* permite aceitar que, tal como acontece com a pretensão do autor falha de pressupostos processuais, o juiz poderá absolver o autor da instância no despacho saneador (2).

126.5. Condições materiais de admissibilidade da reconvenção

Vejamos agora as *condições materiais* de admissibilidade da reconvenção.

Em primeiro lugar, nos termos da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 274.º do CPC, o pedido reconvenicional tem que *resultar da mesma causa de pedir* (ou de *parte da mesma causa de pedir*) que serve de fundamento à acção ou à defesa. Por exemplo, pedida a declaração de que determinado bem pertence a uma herança indivisa, os réus (v. g., co-herdeiro e terceiro, a quem o primeiro teria já alienado tal bem) podem alegar que esse bem já não pertence à herança indivisa, por já ter decorrido o prazo para a *usucapião* e,

(1) MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, 2009, cit., p. 179 ss., pp. 184-185.

(2) Ainda pode perguntar-se acerca dos efeitos consequentes da rejeição da reconvenção no saneador. Deverá, por exemplo, mandar-se desentranhar dos autos a reconvenção, a réplica (que haja respondido apenas à matéria de reconvenção) e a eventual tréplica numa acção com processo ordinário?

consequentemente, podem pedir a declaração do direito de propriedade sobre esse imóvel ⁽¹⁾ e legitimar a venda que esse herdeiro fez à outra pessoa. Se o autor pedir a condenação do réu no pagamento de uma obrigação pecuniária, o réu pode invocar a anulabilidade ou a nulidade do contrato e pedir, através da reconvenção, a restituição das quantias que, entretanto, já tinha prestado, como princípio de pagamento.

Em segundo lugar, é admissível o pedido reconvenicional quando o réu deseja conseguir o mesmo efeito jurídico que o autor se propõe obter (artigo 274.º/2, alínea c), do CPC). Por exemplo, o autor pede o divórcio litigioso contra a ré e esta deduz, em reconvenção, o pedido de divórcio contra o autor (ainda que o funde em factos diferentes) — artigo 1787.º/2 do Código Civil. Outro exemplo: se o autor pede a declaração de propriedade sobre determinado bem e o réu formula o pedido de declaração de propriedade sobre esse mesmo bem, ainda que as causas de pedir sejam diferentes (v. g., o autor funda o pedido em aquisição derivada translativa; o réu em aquisição originária por usucapião). Nada obsta a que a identidade do efeito seja apenas parcial (p. ex., o réu, com base em usucapião, pede a declaração de propriedade sobre uma das duas parcelas do bem reivindicado pelo autor).

Em terceiro lugar, a reconvenção é também possível quando o réu invoca o direito a ser indemnizado, pelo autor, de benfeitorias ou de despesas relativas à coisa cuja entrega lhe é exigida na acção (artigo 274.º/2, alínea b), parte final, do CPC). Por exemplo, o autor, proprietário do bem, pede a sua restituição ao réu, que pode ser, v. g., seu depositário, mandatário, retentor, comodatário, parceiro pensador, locatário, e este pede, na contestação, que o autor o indem-

(1) É claro que, neste caso, o co-herdeiro demandado poderá ter de alegar e provar actos de inversão do título de posse (posse em nome alheio como herdeiro versus posse em nome próprio como titular do direito de fundo) dirigidos contra os restantes herdeiros (artigo 1265.º do Código Civil).

nize das obras de conservação urgentes que teve que fazer no prédio ou no bem móvel cuja entrega lhe foi exigida.

126.6. A compensação de créditos: compensação-excepção versus compensação-reconvenção

Em quarto lugar — e este tem sido a hipótese mais controversa —, o pedido reconvenicional pode ter como fundamento a *compensação de créditos* enquanto forma de extinção das obrigações (artigo 847.º do Código Civil). O artigo 274.º/2, alínea *b*), 1.ª parte, admite-a secamente, pois afirma: “quando o réu se propõe obter compensação”.

A dúvida está em saber se a invocação de *compensação* não passa de uma *excepção peremptória extintiva*, como as outras, ou se envolve um *pedido autónomo e distinto*, respeitante a uma *objecto processual completamente diferente*, que nada tem a ver com o alegado pelo autor, pois, se assim for, tal *contra-crédito* somente pode ser invocado por via de *reconvenção*.

A) A tese da compensação-excepção

Há quem entenda que *só haverá reconvenção* quando o *contracrédito* invocado pelo réu excede o valor do crédito reclamado pelo autor e o réu *pretende a condenação do autor no montante da diferença que lhe seja favorável* (1). E fundam tal posição na con-

(1) VAZ SERRA, “Algumas questões em matéria de compensação no processo”, in *RLJ*, ano 104.º, p. 276 ss., ano 105.º, p. 6 ss., ano 109.º, p. 145 ss., ano 110.º, p. 254 ss.; ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, 3.ª edição, Coimbra, 1977, p. 282, nota 1, p. 283 ss.; Fernando B. FERREIRA PINTO, *Lições de Direito Processual Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 315-316; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 108-113; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva à Luz do Código Revisto*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 178 e nota 23 = *A Acção Executiva*, 5.ª edição, 2009, cit., pp. 178-179.

sideração de que a compensação somente pode ser declarada por uma parte à outra (artigo 848.º do Código Civil) e nunca é susceptível de constituir um pedido contra o autor, excepto na parte em que o *contracrédito* eventualmente exceder o crédito (1). Nos restantes casos, haverá *defesa por excepção*. Esta é a posição que tem sido seguida maioritariamente pela jurisprudência (2).

Para esta doutrina, a compensação de um contra-crédito cujo montante não exceda o montante do crédito é uma causa extintiva da dívida, de tal modo que a sua invocação é um meio de defesa do réu e só *artificialmente* pode ser deduzida através de um pedido reconvenicional. Depois, também dizem esses doutrinadores que, sendo a acção deduzida com *processo sumaríssimo* (ou, ao que parece, para manter a mesma coerência, com o processo especial para cumprimento de obrigações pecuniárias resultantes de contratos), não há resposta à contestação e o réu está impedido de formular reconvenção, pois que ao autor não seria então assegurado o contraditório. Além de que a tese da compensação-reconvenção gera, para esta doutrina, um obstáculo à dedução da compensação, já que não são compensáveis as dívidas que tenham que ser deduzidas em tribunais cuja competência seja diferente em *razão da matéria* (v. g., crédito invocado num tribunal ou *juízo de comércio* e o *contracrédito* somente invocável num *juízo de instância cível*) ou *hierarquia* ou *competência internacional*.

(1) Tb. MENEZES CORDEIRO, *Da Compensação no Direito Civil e no Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 132 ss.; agora MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção*, 2009, cit., p. 296 ss.

(2) Por exemplo, o AcSTJ, de 24-05-2006, proc. n.º 05S369, in <http://www.dgsi.pt>; *idem*, de 8-11-2001, proc. n.º 3327/01; *ibidem*, 20-03-2002, proc. n.º 01S3246, in <http://www.dgsi.pt>; *ibidem*, de 23-09-1999, proc. n.º 99A629, in <http://www.dgsi.pt>; *ibidem*, de 19-12-1989, proc. n.º 078033, in <http://www.dgsi.pt>; *ibidem*, de 22-11-1995, proc. n.º 086578, no *loc. cit.*; *ibidem*, de 24-01-1989, proc. n.º 077084, no *loc. cit.*; *ibidem*, de 29-05-1991, proc. n.º 003299, no *loc. cit.*; *ibidem*, de 25-02-1981, proc. n.º 069145, no *loc. cit.*; AcRP, de 5-12-1996, proc. n.º 9521306, in <http://www.dgsi.pt>; *idem*, de 21-11-1995, proc. n.º 9440268, in <http://www.dgsi.pt>; *ibidem*, de 26-04-1993, proc. n.º 9220810, in <http://www.dgsi.pt>; *ibidem*, de 29-06-1993, proc. n.º 9231068, in <http://www.dgsi.pt>.

Numa versão mais mitigada desta posição sustenta-se que, *se a compensação respeita a um crédito ilíquido e o réu pretende que na acção sejam efectuadas as operações de liquidação, essa compensação deverá ser deduzida por reconvenção* (1).

B) A tese da compensação-reconvenção

Uma segunda posição, mais radical, perfilha a ideia de que a compensação, quando pretenda ser invocada pelo réu, é sempre objecto de um pedido reconvenicional, pois representa uma *pretensão autónoma*, ainda quando não exceda o montante do crédito reclamado pelo autor (2) e o artigo 274.º/2, alínea b), do CPC não distinguir se o contra-crédito do réu é igual, inferior ou superior ao crédito reclamado pelo autor; pretensão que se pode fazer valer extrajudicialmente e judicialmente, contrariamente ao sustentado pela anterior posição (3). Já o Prof. MANUEL DE ANDRADE entendia que a

(1) PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1986, p. 140.

(2) Neste sentido, CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. II, 1987, cit., p. 369 ss.; TEIXEIRA DE SOUSA, “Observações críticas sobre algumas alterações ao Código de Processo Civil”, in *BMJ*, n.º 328, 1983, p. 90 ss.; TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., p. 173; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 1031-1035; PAULO PIMENTA, “Reconvenção”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXX, 1994, p. 397; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.ª edição, 2006, cit., pp. 339-340, nota 118; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., pp. 181-182; aparentemente, neste sentido, veja-se o AcSTJ, de 23-03-1976, proc. n.º 065688, in <http://www.dgsi.pt>.

(3) Veja-se o AcSTJ, de 16-04-1971, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 206, p. 57, segundo o qual “quando o réu pretenda exercer um pedido creditório contra o autor só pode fazê-lo pelo meio reconvenicional (se não preferir o uso de uma acção separada e distinta), dado que então não se limita a contradizer o facto gerador do pedido na acção, mas, antes a invoca um facto diferente, ainda que conexo, que, a proceder, certificará um crédito do demandado sobre o demandante”.

dedução do contra-crédito por *via reconvençional* dá “cobertura conceitual às soluções que no plano prático-jurídico são encontradas para a compensação e que ela seja, como escreve MITTENZWEI, mais uma reconvenção que um meio de defesa. Assim, p. ex., em matéria de caso julgado, litispendência, prescrição e valor do litígio para efeitos de custas e de recurso” (1).

C) A tese mista

Para outros, a compensação traduz uma *figura híbrida*, a um tempo *reconvenção* e *excepção peremptória*: a compensação, ao mesmo tempo que extingue, total ou parcialmente, o direito de crédito do autor (pela invocação do *contracrédito*) realiza e dá execução a este *contracrédito* do réu, que é distinto e autónomo daquele direito e pode, inclusivamente, não exibir qualquer nexos com a pretensão deduzida pelo autor (2).

Por fim, há jurisprudência que admite a dedução da compensação por *via reconvençional*, ainda que o *contracrédito* seja de valor inferior, quando tal *contracrédito* emerge do mesmo facto jurídico invocado pelo autor (3).

(1) MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., p. 151. No mesmo sentido, mais recentemente, TEIXEIRA DE SOUSA, “Litispendência e compensação no processo civil europeu”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 3 (2003), p. 25 ss., p. 35; TEIXEIRA DE SOUSA, “Reconvenção subsidiária, valor da causa e responsabilidade pelas custas”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 7 (2004), p. 11 ss., p. 14, defendendo embora a *natureza constitutiva* do pedido reconvençional de compensação.

(2) Veja-se, por exemplo, o disposto no artigo 85.º, alínea p), da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro (*Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais*), a qual atribui competência aos *tribunais do trabalho* para apreciar as *questões reconvençionais*, incluindo a *compensação*, em que é dispensada a *conexão com a relação de trabalho*, por acessoriedade, complementaridade ou dependência; *idem*, artigo 118.º, alínea p), da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

(3) Neste sentido, cfr. o AcRP, de 27-02-1992, proc. n.º 9220227, in <http://www.dgsi.pt>.

D) Posição adoptada

Há que tomar posição sucinta sobre esta questão.

Não pode, desde logo, desconhecer-se que alguns dados do regime do direito positivo apontam que a *via reconvenicional* é a adequada a fazer actuar a *compensação*: o artigo 48.º/1 do regime jurídico dos *Julgados de Paz* (Decreto-Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho) dispõe que é admitida a *reconvenção* quando o demandado se propõe obter a *compensação*, e no mesmo sentido parece navegar o artigo 85.º, alínea p), da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, aí onde se atribui competência aos tribunais de trabalho para as “*questões reconvencionais*” tais como a *compensação*. No mesmo sentido navega agora o artigo 118.º, alínea p), da Lei n.º 52/2008. Não se distingue, nestes diplomas legais, o *montante do contracrédito* eventualmente deduzido pelo réu.

Se, porém, a compensação já tiver sido efectuada em momento anterior ao da propositura da acção, a invocação posterior desse facto, pelo réu (numa contestação em acção pendente), implica a invocação de uma *excepção peremptória*, já que o réu mais não afirma senão o facto de que o crédito invocado pelo autor já se encontra extinto por uma compensação efectuada (por ele réu) extrajudicialmente ⁽¹⁾. Esta é uma compensação já *anteriormente efectuada*, através da mera *declaração unilateral* de qualquer dos credores ao outro (artigo 848.º/1 do Código Civil).

Não nos parece de aceitar algumas posições jurisprudenciais ⁽²⁾, de acordo com as quais só podem ser compensáveis, em sede de reconvenção, os créditos que são *judicialmente exigíveis*, no sentido em que o contracrédito já haja de estar reconhecido no momento em que, *na contestação*, a com-

(1) Já assim, TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, p. 173; MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, 2009, cit., p. 342; tb. na doutrina alemã, LEO ROSENBERG/KARL HEINZ SCHWAB/PETER GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, 16.ª edição, 2004, cit., p. 684.

(2) Assim, o AcRP, de 18-03-2004, proc. n.º 0431206, in <http://www.dgsi.pt>.

pensação seja invocada. É que, pelo contrário, o ser o crédito “judicialmente exigível” (artigo 847.º do Código Civil) passa a constituir a *questão de fundo* ou de *mérito* do *novo objecto processual* levado ao processo pelo réu (1): essa questão da *exigibilidade* não tem que estar predefinida (p. ex., num título de crédito ou numa acção já transitada em julgado) no momento em que a contestação é apresentada pelo réu. Essa questão será, isso sim, objecto de controvérsia e de prova na apreciação deste outro objecto processual. De modo que a *existência* e a *validade* do contracrédito podem naturalmente ser objecto de controvérsia e de acerto no quadro da apreciação do próprio pedido reconvenicional. É, no nosso ver, errónea a ideia segundo a qual o ser “judicialmente exigível” pressupõe que esse crédito seja já uma realidade no momento em que, no processo pendente, se pretende deduzir a *compensação*.

E nem vale invocar a doutrina e o ordenamento processual alemão, pois que neste ordenamento a compensação é invocada a título de *excepção peremptória* e a decisão na qual se reconhece como não existente o contracrédito do réu adquire *força de caso julgado material*, nos termos do § 322 do Código de Processo Civil alemão (*Zivilprozessordnung*). O ordenamento português consagra *expressamente* a compensação como *objecto possível* de *pedido reconvenicional*.

Por outro lado, o preceituado no artigo 274.º/2, alínea *b*), do CPC não deve ser interpretado no sentido da qualificação como *reconvenção* quando o *contra-crédito do réu é de valor superior ao crédito do autor*, pela simples razão de que, nessa eventualidade, não estamos perante uma situação de compensação: é que a compensação somente pode ser exercitada no montante comum a ambos os créditos, nos termos do artigo 847.º/2 do Código Civil.

De resto, não existe qualquer diferença substancial de tratamento entre a compensação alegada pela primeira vez no processo e compensação invocada extrajudicialmente. Em ambas as situações o réu pode pretender alcançar o julgamento dessa questão com força de caso

(1) Em sentido análogo, segundo parece, o AcRP, de 4-07-1995, proc. n.º 9520296, in <http://www.dgsi.pt>.

juízo (p. ex., através da apreciação incidental prevista no artigo 96.º/2 do CPC), ou não. A dedução de compensação em juízo é diferente da declaração de compensação prevista no artigo 848.º/1 do Código Civil: em rigor, a declaração de *compensação extraprocessual* não é igual a uma eventual *excepção peremptória da compensação* feita em juízo, uma vez que, nos termos do n.º 2 do artigo 848.º do Código Civil, a compensação não pode ser sujeita a *condição (in casu, à condição de o crédito do autor vir a ser reconhecido)*.

Se a compensação for invocada, pela primeira vez, no processo pendente a solução é diferente, quanto à sua forma processual de dedução.

Creio, na verdade, que a resolução do problema há-de partir, por um lado, das indicações fornecidas pelo *princípio do dispositivo* ou da *disponibilidade das partes* (artigo 264.º/1 do CPC) ⁽¹⁾ e, por outro, da consideração de se poder estar perante uma *pretensão autónoma e distinta da que é invocada pelo autor*, uma pretensão que pode, inclusivamente, não ter qualquer relação de conexão com a pretensão deduzida pelo autor, seja porque não lhe é acessória, complementar ou dependente. A possibilidade de existir uma *ambi-*

(1) Cfr. o AcRP, de 8-03-1993, proc. n.º 9220227, in <http://www.dgsi.pt>, segundo o qual só pode falar-se em compensação se ela for expressamente invocada “*qua tale*”, pelo réu titular de um *contracrédito*; tb. o AcRP, de 3-12-1996, proc. n.º 9521046, in <http://www.dgsi.pt>, de harmonia com o qual não pode ser atendida a compensação pretendida pelo réu que não deduziu *reconvenção*, embora na contestação sustente ter um crédito sobre o autor compensável com aquele cujo pagamento lhe é exigido na acção; no mesmo sentido, o AcRP, de 9-03-2000, proc. n.º 0021322, in <http://www.dgsi.pt>, segundo o qual tendo a reconvenção carácter facultativo, cumpre ao réu optar por tal via ou defender-se antes pela via de excepção, reservando para mais tarde a exigência da parte restante do seu crédito; no mesmo sentido, tb. o AcRC, de 20-02-2001, proc. n.º 3241-2000, in <http://www.dgsi.pt>, de harmonia com o qual não cumpre ao juiz suscitar e resolver a problemática da compensação de créditos, se a ré, pretendendo obter a compensação da autora no pagamento de uma quantia alegadamente em dívida no pedido reconvenicional, não declarar que pretende compensar o seu crédito.

valência ou fungibilidade processual da compensação deve ser colocada (1).

Veja-se, desde logo, a própria letra do artigo 274.º/2, proémio, do CPC, segundo o qual “a reconvenção é *admissível* nos seguintes casos” — o itálico é meu — sendo que um deles é “quando o réu se propõe obter a compensação”. A letra da lei sugere, ao que parece, que o legislador *não obriga*, neste caso, a dedução da compensação por via reconvenicional.

Assim, pode bem suceder que o *contracrédito* invocado pelo réu seja *superior ao crédito deduzido pelo autor* e, apesar disso, *o réu queira apenas paralisar ou extinguir* o direito do autor, sem realizar o seu direito substancial, na parte excedente.

Se assim for — e só a *interpretação do teor da contestação* é que poderá ser esclarecedora, no sentido de indagar se o réu deduz, no final, *o pedido* de reconhecimento do seu *contracrédito* e a condenação do autor a pagar a diferença (ou saldo) que lhe é favorável —, haverá uma *mera defesa por excepção peremptória*. Na hipótese inversa, haverá *reconvenção*; e essa reconvenção, por isso mesmo que brota de uma *relação jurídica distinta e autónoma*, deverá abranger a *totalidade do contracrédito*, que ele, réu, quer ver reconhecido e realizar: só a qualificação como *reconvenção* permite apreciar e julgar todo *objecto do contracrédito* com a *amplitude que o réu lhe quer conferir*, de sorte a, entre outras finalidades, constituir *caso julgado* fora desse processo (artigo 96.º/2 do CPC), ou seja, para formar *caso julgado material* entre ele e o autor (*hoc sensu*, a *reconvenção incidental*). Pois, de outro modo, é duvidoso que os *fundamentos* de uma *decisão*, que seja favorável ao réu (v. g., improcedência parcial do pedido, por virtude da alegação de compensação) sejam abrangidos pelo *caso julgado material* (2).

(1) Já assim, LUSO SOARES, *Processo Civil de Declaração*, Coimbra, Almedina, 1985, p. 678, segundo o qual “a compensação está no domínio livre das partes reciprocamente credoras (...) O réu só reconvém se lhe convier; e, por outro lado, também só excepçiona se acaso quiser e lhe convier”.

(2) CASTRO MENDES, *Limites Objectivos do Caso Julgado*, Lisboa, 1968, p. 52; LEBRE DE FREITAS, *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra, Coimbra

O desejo de o réu *ver afirmada e reconhecida perante o autor* uma relação jurídica *distinta e autónoma* implica a *consumpção da excepção peremptória*, dirigida apenas a *paralisar* ou a *extinguir* o direito do autor, em favor da *oponibilidade* (cobrança e execução, *lato sensu*) da pretensão do *distinto e autónomo contracrédito*, mediante um *pedido reconvenicional*.

É claro que, se o *contracrédito* for *igual ou inferior* ao crédito invocado pelo autor, é legítimo que o réu não queria que se reconheça o seu direito de crédito com força de caso julgado, mas apenas que o seu *contracrédito* possa *extinguir*, nesta acção, *total* ou *parcialmente*, o crédito invocado pelo autor: neste caso, ele *limitar-se-á a pedir a improcedência total ou parcial da pretensão do autor*; ele, *embora invoque uma relação jurídica distinta e autónoma da alegada pelo autor*, não pede a tutela judiciária para uma situação jurídica que queira ver resolvida *definitiva e imutavelmente* com o autor.

Não vale, porém, dizer que ao réu falta ou falece *interesse processual* para, querendo, formular a compensação através de pedido reconvenicional ⁽¹⁾, nos casos em que o *contracrédito* é de valor igual ou inferior ao crédito invocado pelo autor, na medida em que o réu pode *carecer de tutela judiciária* em ver afirmado, com força de *caso julgado material*, esse *contracrédito*: mais não seja através da utilização do dispositivo previsto no n.º 2 do artigo 96.º do CPC e, *a fortiori*, de uma *reconvenção constitutiva*.

Editora, 1991, pp. 438-439; em sentido um pouco diferente da extensão (mais ampla) do caso julgado, quanto aos *fundamentos de facto*, cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 582-583; TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., pp. 180-181.

⁽¹⁾ Neste sentido, porém, MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção em Processo Civil*, 2009, cit., pp. 335-336. Contudo, este Autor equipara a *reconvenção incidental* do artigo 96.º/2 ao regime geral da reconvenção, exceptuados os casos em que o juiz pode conhecer e declarar *ex officio* uma situação de *nulidade substantiva* (p. ex., por vício de forma do contrato celebrado entre as partes).

A isto poderá objectar-se dizendo que o réu não desfruta, tão pouco, da faculdade de obter a mera improcedência do pedido do autor mediante a dedução da compensação por via de excepção, visto que essa forma de ver as coisas implica a existência de uma *confissão pelo réu do contracrédito* do autor (TEIXEIRA DE SOUSA) — tudo se passaria como se o réu afirmasse “é verdade que devo X ao autor, mas ele deve-me Y” —, sendo que, uma vez efectuada essa *confissão do pedido* formulado pelo autor jamais faria sentido a apreciação de qualquer *excepção peremptória*, incluindo a que tem na sua génese o *contra-crédito* invocado posteriormente pelo réu, já que a instância deveria ser imediatamente extinta se esse contracrédito fosse, pelo menos, de valor igual ao crédito do autor (artigos 294.º e 287.º, alínea d), do CPC). Creio, porém, que não é seguro e líquido que essa afirmação do réu, pela qual ele apenas pretende ser absolvido do pedido do autor ao invocar o contra-crédito, possa revestir *eficácia confessória*.

Nem se diga, também, que o artigo 274.º/2, alínea b), 1.ª parte, do CPC carece de uma *interpretação revogatória* ou *ab-rogante*, no sentido de prevalecer a tese do direito substantivo, segundo a qual existe uma *incongruência* ou *contradição* entre o artigo 848.º/1 do Código Civil, que prevê um sistema de compensação por *mera declaração unilateral* e uma *desigualdade intolerável* entre o réu que já emitiu a declaração de compensação antes de ser parte passiva num processo (antes de ser réu) e o que manifesta vontade de compensar na contestação (1). Isto porque a declaração de compensação parece ser mais do que a mera verificação de um *facto jurídico*, pois que ela importa, além disso, a *extinção recíproca de créditos*: essa declaração implica mais do que um *facto jurídico*, ou seja, ela importa um *efeito jurídico de um facto*. Os *efeitos jurídicos de factos* tanto podem ser deduzidos por *via de excepção* — o réu pode limitar-se a excepcionar o contra-crédito — ou, mais do que isso, por via da

(1) Assim, porém, MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, 2009, cit., p. 336.

dedução de *pedido reconvenicional* de apreciação constitutiva desse contra-crédito, pois, neste último caso, o réu continua desfrutar de *interesse processual* se puder ser afirmada a *carência de tutela judiciária* para o fazer, o que normalmente acontece, na medida em que, dessa forma, a apreciação do contra-crédito fará força de *caso julgado material* entre os litigantes

Por último, esta minha posição fundada no *princípio do dispositivo* — segundo a qual os factos (e os efeitos de factos) respeitantes à compensação podem fundamentar tanto a *defesa por excepção peremptória* quanto o *contra-ataque* através de um *pedido reconvenicional* — não se confronta com os inconvenientes apontados à *compensação de créditos ilíquidos* ⁽¹⁾ efectuada *sempre por via de excepção*: na minha opinião, ou bem que o réu, querendo, invoca a compensação apenas por *via de excepção peremptória* de um crédito ilíquido, fazendo-se então necessário que proceda à quantificação do montante desse contra-crédito na própria contestação, ou bem que

(1) Não é inteiramente verdade que o Código Civil de 1867 proibisse a compensação de *créditos ilíquidos*. Com efeito, tanto nas *Ordenações Filipinas* (Livro IV, Título 78, § 4: “Não haverá lugar quando a dívida de que se faz a compensação he incerta, e a dívida principalmente demandada he liquida, certa e clara, por confissão da parte, ou por outra alguma prova a ella dada. Porque neste caso não se deve fazer a compensação da dívida de quantidade incerta, e não liquidada, à que he certa: *salvo se o que allegar a compensação, se obrigar prova-la até nove dias peremptoriamente*” — o itálico é meu), quanto nas *Ordenações Manuelinas* (Livro IV, Título 56, § 4) e no artigo 765.º, § 1, do referido Código Civil de 1867, o que se dizia era que, no momento em que a acção fosse proposta, se a dívida fosse ilíquida, ela podia ser (quantitativamente) *determinada* dentro do prazo peremptório de *nove dias*. Nesses casos, o Prof. ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. 3.º, 1946, cit., p. 107, entendia que o réu apenas estava livre de socorrer-se da *reconvenção* para obter esta *compensação judiciária*; pedia, *em reconvenção*, o seu próprio crédito, alegando que pretendia compensá-lo com o crédito que o autor alegara contra ele, para o que deveria mostrar que as duas dívidas estavam em condições de se compensar *por via do processo ou na pendência dele*.

deduz o incidente da liquidação em momento posterior, nos termos do artigo 378.º e ss. do CPC (1) e poderá, se for o caso, ser condenado a pagar a parte não compensada do contra-crédito, se a houver (2). Se invocar a compensação através de *reconvenção*, o réu pedirá o reconhecimento do seu contra-crédito, o de compensação, total ou parcial, deste com o crédito do autor.

Vejamos, então, estes casos em que o *contracrédito é de montante igual ou inferior ao crédito deduzido pelo autor*.

A *estratégia processual* mais adequada para o réu será, obviamente, a que privilegia a *extinção*, total ou parcial, do direito de crédito do autor obtida através da *afirmação e realização do contra-crédito do réu*, para o que este deverá expor os factos constitutivos do seu *contracrédito* e, de seguida, *formular o pedido* respectivo, isto é, *uno actu*, que seja reconhecido o seu *contracrédito*, que se opere a compensação deste *contracrédito* com o crédito do autor, e que a acção seja julgada total ou parcialmente improcedente, na medida da equivalência de montantes (*improcedência total*) ou do saldo favorável ao autor (*improcedência parcial*).

Se, por sua vez, o montante do *contracrédito*, que o réu pretende ver reconhecido é *superior ao crédito invocado pelo autor*, ao conteúdo deste último pedido complexo acresce o *pedido de condenação do autor no montante da diferença* (ou saldo) que é favorável ao réu.

(1) MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, 2009, cit., pp. 362-369.

(2) Admitindo a compensação de créditos ilíquidos, AcSTJ, de 24-01-1991, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 403, p. 364 ss.; AcSTJ, de 19-04-2001, in *Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do STJ*, 2001, Tomo II, p. 34. Na *liquidação*, processada por apenso à acção declarativa, o autor ou o réu serão condenados, consoante o caso, no pagamento da quantia que resultar da diferença dos créditos liquidados. Processando-se o *incidente da liquidação* em momento posterior à prolação da sentença, nesta o tribunal pode condenar o réu a pagar ao autor a parte não compensada do crédito, se a houver (assim, AcRC, de 5-01-1993, *Colectânea de Jurisprudência*, 1993, Tomo I, p. 9 ss.).

Observe-se ainda que, mesmo nestes casos em que o valor do *contracrédito* é igual ou inferior ao crédito invocado pelo autor, caso o réu deseje, à luz do *dispositivo*, ver afirmada e reconhecida essa relação jurídica distinta e autónoma tornando-a oponível ao autor, ele deve beneficiar da aplicação do regime dos pedidos reconventionais: se, por exemplo, nestes casos, o autor *desistir do pedido, a acção prossegue* (artigo 296.º/2 do CPC) para ser apreciado o *contracrédito* (de valor igual ou inferior) do réu (1), por isso mesmo que o réu alega e pede o reconhecimento de uma relação jurídica distinta e autónoma que pode ser oponível ao autor. De resto, também nestas hipóteses, a pretensão do réu deve submeter-se à apreciação dos pressupostos processuais que directamente lhe respeitem.

Na *oposição à execução*, no quadro das *acções executivas* (artigo 814.º, alínea g), do CPC), a invocação da *compensação* e a existência do *contracrédito* traduzem um *facto extintivo* (total ou parcial) da obrigação exequenda, na medida em que, mesmo que o montante do *contracrédito* seja superior ao montante do crédito, *não é admissível formular pedidos reconventionais na acção declarativa denominada oposição à execução*, que corre por apenso à *acção executiva* e que desta depende funcionalmente (2).

Por último, se o réu não alegar o *contracrédito* sobre o autor na acção pendente — podendo embora fazê-lo —, ele *não fica impedido*

(1) Observe-se que essa *desistência do pedido* do autor *não* fica dependente da *aceitação do réu*, já que este não fica sujeito a que a acção possa ser proposta novamente pelo autor com o mesmo pedido e causa de pedir.

(2) LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva Depois da Reforma*, 4.ª edição, 2005, cit., p. 184 = *A Acção Executiva*, 5.ª edição, 2009, cit., pp. 183-184 e nota 33; REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo*, 2000, cit., p. 157, nota 439 (isto porque a *oposição à execução*, quando não se baseia na falta de pressupostos processuais gerais, só visa *impedir a produção de efeitos do título executivo* e da obrigação exequenda que nele se documenta, e *não criar reconhecer ou criar obrigações novas* susceptíveis de ser, posteriormente, dadas à execução); já assim, cfr. o AcSTJ, de 7-02-1961, in *BMJ*, n.º 104, p. 302.

de o fazer, independentemente do montante do crédito compensável (1). O réu poderá, no futuro, deduzir uma acção autónoma contra o (agora) autor ou invocar a compensação numa outra acção que este lhe vier a mover no futuro.

127. Prazo da contestação

Nas acções com processo comum na forma ordinária, o réu pode contestar no prazo de 30 dias (artigo 486.º/1 do CPC); no processo comum na forma sumária, o prazo para contestar é de 20 dias (artigo 783.º do CPC); nas acções comuns com processo sumaríssimo, este prazo encurta-se para 15 dias (artigo 794.º/1 do CPC).

Repare-se que a este prazo pode acrescer uma *dilação* de 5 dias, sempre que a citação tenha sido realizada em pessoa diversa do réu; e sempre que o réu reside fora da área da comarca sede do tribunal onde a acção foi proposta. Porém, sempre que o réu resida nas regiões autónomas e a causa decorra no continente ou em outra ilha, ou vice-versa, a *dilação* é de 15 dias (artigo 252.º-A/1 e 2 do CPC). De modo que o prazo de 30 dias para a apresentação da contestação só começa a correr *após a dilação*, se a esta houver lugar.

Se a acção tiver sido *proposta contra vários réus* e o prazo para a defesa de cada um deles terminar em dias diferentes, a contestação de todos ou de cada um deles pode ser apresentada até ao termo do prazo que começou a correr em *último lugar* (artigo 486.º/2 do CPC). Esta solução permite, destarte, a possibilidade de os réus concertarem as respectivas defesas.

Se, neste caso, o autor *desistir da instância* ou do *pedido* em relação a algum ou alguns dos réus ainda não citados, os réus que

(1) A solução seria diversa se a compensação fosse qualificada como qualquer outra excepção *peremptória*, já que funcionaria a preclusão prevista no artigo 489.º/2 do CPC: o réu ficava impossibilitado de invocar a compensação numa acção futura, que o autor lhe movesse, pelo menos até ao montante em que os créditos fossem compensáveis.

ainda não contestaram são notificados dessa desistência e o prazo para a sua contestação conta-se a partir dessa notificação (artigo 486.º/3 do CPC).

O *Ministério Público* goza de um privilégio — porventura injustificado, caso não fosse concedida idêntica faculdade aos restantes demandados, nos termos do artigo 486.º/5 do CPC — de *prorrogação do prazo* para oferecer contestação: esta entidade dispõe da faculdade de requerer, até ao termo do prazo de 30 dias, a prorrogação desse prazo da contestação (que não beneficia de qualquer dilação), devendo para o efeito alegar a necessidade de obter informações que não pode obter dentro deste prazo ou quando tenha de aguardar resposta a consulta feita à hierarquia do Ministério Público (artigo 486.º/4 do CPC).

Como referimos, *os réus que não sejam o Ministério Público* também gozam de uma faculdade análoga de prorrogação do prazo para contestar, quando ocorra *motivo ponderosos que impeça ou dificulte anormalmente a organização da defesa*, designadamente, quando o réu, para elaborar a defesa, tem necessidade de obter ou consultar documentos cuja obtenção ou consulta é normalmente morosa junto de Conservatórias ou de Cartórios notariais ou junto dos arquivos da Torre do Tombo. A apresentação deste requerimento de prorrogação *não suspende o prazo em curso*, o que estimula o cuidado na apresentação de requerimentos bem fundamentados, devendo o juiz pronunciar-se no prazo de *24 horas* (artigo 486.º/6 do CPC).

128. Estrutura formal da contestação

A contestação segue a mesma *estrutura formal* da petição: *intróito ou cabeçalho, narração e conclusão*.

Na *narração*, o réu deve expor as razões de facto (e de direito) pelas quais se opõe à pretensão do autor. Tanto as *excepções dilatórias* quanto as *excepções peremptórias* (cfr., *infra*, já a seguir) devem ser deduzidas de forma autónoma ou separada, embora não impliquem uma renumeração dos artigos da contestação que tenham antecedido a *defesa por excepção*. Como já referi, a Comissão de

Revisão do Processo Civil — constatando que a falta de cumprimento deste ónus de dedução separada ou autónoma não é, actualmente, integrada pela previsão de qualquer *sanção* — propôs que os factos subjacentes às excepções, que não forem deduzidas separadamente, sejam admitidos por acordo (redacção proposta para o n.º 2 do artigo 505.º do CPC), embora também sido equacionada a previsão da aplicação de uma *taxa sancionatória especial* (que, em rigor, constitui uma pena civil ou uma sanção decorrente da prática de certos comportamentos processuais, sujeita, por conseguinte, ao contraditório), à semelhança do disposto no artigo 447.º-B, aditado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro (em vigor a partir de Abril de 2009), solução logo afastada atenta a actual desproporção entre as consequências patrimoniais resultantes da previsão desta norma (cuja aplicação depende da verificação da falta de prudência ou diligência) e o regime da *litigância de má fé* (artigo 456.º), cuja verificação reclama a presença de dolo ou negligência grave (1).

129. Concentração da defesa na contestação; defesa separada e defesa autónoma; ónus da impugnação

A defesa — toda a defesa que o réu queira apresentar — deve ser deduzida na contestação (artigo 489.º/1 do CPC).

129.1. Concentração da defesa na contestação; alcance da regra

Esta directriz traduz o *princípio da concentração da defesa*. Se este princípio não for respeitado, fica precluída a possibilidade de invocar factos que, devendo ser alegados nesse momento, não o foram. Se os factos em que o réu apoia a sua defesa ou a sua oposição (ou o seu contra-ataque, no caso de reconvenção) não forem

(1) PAULA COSTA E SILVA, *Litigância de Má Fé*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 267-289.

invocados no prazo para a apresentação da contestação, sucede que o tribunal não pode atender a tais factos; se o fizer, haverá excesso de pronúncia, o que gera a nulidade da sentença (artigo 668.º/1, alínea d), 2.ª parte).

Mais: os factos extintivos, modificativos ou impeditivos que o réu não invocou na contestação — podendo fazê-lo — jamais poderão ser invocados, por força da preclusão gerada pelo caso julgado material. O réu fica, inclusivamente, impedido de, com base em tais factos (que não alegou na anterior acção declarativa), se opor a uma futura acção executiva, visto que ao abrigo do que se estatui no artigo 814.º, alínea g), do CPC somente pode servir de fundamento de oposição “qualquer facto extintivo ou modificativo da obrigação, desde que seja posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração...” — o itálico é meu. Se esses factos extintivos ou modificativos tiverem ocorrido em data anterior a esse momento processual na acção declarativa com base na qual se formou título executivo, o executado jamais pode destruir a eficácia da sentença enquanto concreto título executivo.

Há, porém, casos em que a defesa pode ser deduzida *fora da contestação*.

Trata-se, por uma lado, da chamada *antecipada*, da *defesa diferida* e, por outro, da *defesa autónoma* ou *separada*.

129.2. Defesa autónoma ou separada

A *defesa autónoma* ou *separada* é a que é deduzida fora do articulado da contestação, embora nalguns casos deva ser apresentada no prazo normal para a contestação. É o que sucede, por exemplo, com o incidente de *suspeição do juiz* (artigo 128.º/1, 1.ª parte, do CPC) e com o incidente da *intervenção acessória provocada* (pelo réu) — artigo 331.º do CPC; já o incidente da *intervenção principal provocada* (artigos 326.º/1 e 322.º/1 do CPC) é admissível a todo o tempo enquanto não estiver definitivamente julgada a causa (artigo 322.º/1, *ex vi* do artigo 326.º/1, ambos do CPC).

129.3. Defesa diferida

A *defesa diferida* é aquela que pode ser oferecida posteriormente à apresentação da contestação (ou ao decurso do prazo para ser apresentada).

Neste domínio da *defesa diferida* costuma distinguir-se ⁽¹⁾ três subgrupos, a saber:

- a) A *defesa superveniente*: ou seja, a possibilidade de deduzir *articulados supervenientes* (artigo 506.º do CPC), quer quando a *superveniência* dos factos é uma *superveniência objectiva* (v. g., o réu torna-se credor do autor porque ganhou uma outra acção que contra este deduzira), quer quando a *superveniência é subjectiva* (v. g., numa acção de resolução do contrato de arrendamento, o réu, inquilino do autor, somente tomou conhecimento após o prazo da contestação de que a casa onde é arrendatário já fora expropriada por utilidade pública e que a demolição estava eminente, extinguindo-se o contrato de arrendamento);
- b) A *defesa diferida por expressa determinação da lei*: ou seja, os casos em que ocorre a *falta de citação réu ou do Ministério Público* como parte principal e a falta de vista (não sanada) ou de exame ao Ministério Público (artigos 194.º, 200.º e 204.º/2 do CPC); e a *incompetência absoluta do tribunal* (artigo 102.º/1 e 2 do CPC).
- c) A *defesa retardável*, isto é, a defesa baseada em excepções dilatórias que o tribunal conhece officiosamente. Uma vez que esse conhecimento é officioso, as partes podem levar ao conhecimento do juiz tais circunstâncias, como sucede, por exemplo, com a falta de personalidade judiciária, com a falta de capacidade judiciária, com a falta de autorização ou de deli-

(1) ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 312-314.

beração necessária e com a falta de constituição de advogado, não devidamente sanáveis.

129.4. Defesa antecipada

A *defesa antecipada*, isto é, a defesa que *pode* ser oferecida antes da contestação ou do termo do prazo da contestação. É o caso da arguição da *falta de citação do réu* (artigos 194.º, alínea a), e 204.º/2 do CPC), da *ineptidão da petição inicial* (artigos 204.º/1 e 193.º do CPC).

Desapareceu, no entanto, em 1996, a exigência de que a *nulidade da citação* deveria ser deduzida no prazo de *5 dias após o acto de citação*, deixando, portanto, de ser um caso de defesa antecipada.

129.5. Ónus da impugnação

Preceitua o artigo 490.º/1 do CPC que *o réu deve tomar posição definida perante os factos articulados na petição*; deve ele pronunciar-se sobre os factos articulados pelo autor.

Para tal, não nos parece suficiente que ele possa negá-los, pura e simplesmente, *não fundamentando minimamente essa negação*. Apesar da alteração do disposto no artigo 490.º do CPC por ocasião da reforma processual de 1995/1996, não cremos que seja admitida a *defesa por negação genérica*. Mas também não vigora o sistema, de harmonia com o qual a impugnação tem que ser feita *facto por facto*, individualizante ⁽¹⁾.

O *tomar posição definida sobre os factos alegados na petição* significa, na verdade, que é preciso que o réu torne explícita a controvérsia, ainda que, na verdade, não tenha que impugnar separadamente *cada um dos factos* alegados pelo autor (“um a um”), como acontecia antes da reforma processual de 1995/1996.

⁽¹⁾ Tb. LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., p. 298.

O réu deve tomar uma posição *clara, frontal e concludente* (não ambígua, vaga, inconcludente, prolixa) sobre os factos alegados pelo autor (1). E o cumprimento deste *onus* dependerá do caso concreto, mas só em abstracto se poderá dizer que é possível fazer uma *contestação por mera negação* (2), prática que estava terminantemente proibida na versão do artigo 490.º anterior à reforma processual de 1995/1996. Por exemplo, o réu toma posição definida perante os factos alegados pelo autor se afirma “*apenas reconhece ter`celebrado...`*”; “*apenas aceita que...`*”; “*relativamente ao teor dos artigos 4.º, 5.º e 6.º da petição inicial, apenas aceita que...`*”; ou “*não se aceitam as afirmações contidas nos artigos 11.º, 12.º e 13.º da petição inicial, tudo o mais fica impugnado`*”.

A própria ideia, expressa no artigo 490.º/2 do CPC, de que a não contestação de certo facto (ou factos) pode ser incompatível com a *defesa considerada no seu conjunto* inculca a ideia, de acordo com a qual é, no mínimo, *preciso impugnar outros factos e explicitar as razões dessa impugnação, dando uma versão contrária ou globalmente contraposta à do autor*. A *contestação por mera negação* deve achar-se, em princípio e como referimos, proibida, mesmo após a reforma processual de 1995/1996 (3).

É que, se não tomar posição definida sobre tais factos, a consequência é a seguinte: entende-se que os admite como verdadeiros ou exactos (“consideram-se admitidos por acordo”, diz-nos o n.º 2 do artigo 490.º do CPC) (4). Esta admissão dispensa, assim,

(1) Cfr. o AcRL, de 21-09-2006, proc. n.º 3811/2006-2, in <http://www.dgsi.pt>; e o AcRL, de 2-12-2004, proc. n.º 8056/2004-2, *loc. cit.*

(2) Em sentido análogo, veja-se o AcSTJ, de 5-11-2004, in <http://www.dgsi.pt>, onde se considerou que as meras afirmações, expendidas pelo réu, de que a versão da autora era *falsa, inexacta*, cheia de contradições, não tendo explicitado minimamente a razão de ser da sua impugnação, não é cumprir o *onus da impugnação*, não é tomar posição definida sobre os factos articulados na petição.

(3) Em sentido contrário, MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 173, nota 387.

(4) De harmonia com o AcSTJ, de 15-02-2005, proc. n.º 04S4094, in <http://www.dgsi.pt>, o considerar que os factos não impugnados são *admitidos*

o autor da prova do facto, pois esse facto nunca será um facto controvertido.

O réu deve, no mínimo, impugnar os *factos essenciais*. Além disso, só é exigível que tome posição sobre aqueles factos que conhece ou que deva conhecer (*cognoscibilidade*) ⁽¹⁾. Se o réu afirma que não conhece ou que não sabe de determinado facto, essa declaração *vale como admissão por acordo* se o facto for pessoal e vale como *impugnação* nos outros casos (v. g., se o autor alega que o réu, seu inquilino, destruiu os soalhos de várias divisões do locado, e este se limita a dizer que não sabe se tal facto é verdadeiro, esta afirmação do inquilino vale como admissão desse facto, já que ninguém pode afirmar que desconhece um facto que lhe é imputado; deverá ele, pelo contrário, negá-lo).

129.6. Excepções ao ónus da impugnação

Há, porém, *excepções* a este *ónus de impugnação*.

Em primeiro lugar, não podem ser *admitidos por acordo* os factos que se encontrem em manifesta oposição com a defesa considerada no seu conjunto (artigo 490.º/2 do CPC) — por exemplo, o facto sobre o qual o réu não tomou posição definida é incompatível com qualquer outro que tenha sido impugnado. Se o réu toma posição definida sobre um facto, não envolve admissão por acordo relativamente aos factos, não impugnados, que estejam *dependentes*, que sejam uma *particularização* do facto impugnado ou sejam *condicionados* pelo facto impugnado.

por acordo equivale a dizer que os mesmos se consideram *plenamente provados mercê do acordo formado por declarações convergentes*: a sua afirmação por uma das partes e confissão tácita pela outra.

⁽¹⁾ Se, por exemplo, for alegado pelo autor que o condutor não possuía seguro válido e eficaz de responsabilidade civil, não há impugnação se o réu, *in casu*, o Fundo de Garantia Automóvel, se limita a afirmar que não sabe se esse facto é verdadeiro, já que se trata de um *facto que o réu deve necessariamente conhecer* — veja-se este exemplo no AcRL, de 16-12-2003, proc. n.º 10125/2003-7, in <http://www.dgsi.pt>.

Em segundo lugar, não pode ser admitido por acordo um facto não impugnado, quando sobre ele *não for admitida confissão* (artigo 490.º/2, 2.ª parte, do CPC), como é o que, por exemplo, acontece com os *direitos indisponíveis* (artigo 354.º do Código Civil): se o réu não o pode confessar, *a fortiori* também a sua não impugnação não pode produzir o efeito de admissão por acordo.

Em terceiro lugar, não estão sujeitos ao *ônus da impugnação* os factos *para cuja prova a lei exige documento escrito* (artigo 490.º/2, *in fine*, do CPC) ou outra forma legal mais solene (*maxime*, a escritura pública). Se o autor invocar que é proprietário porque adquiriu o imóvel, derivadamente, por *escritura pública* (ou seja, não funda a sua aquisição na usucapião, juntando a sua posse à do *antepossuidor*), a falta de impugnação desse facto por parte do réu não dá como assente a realização desse negócio: os contratos de alienação ou de oneração de imóveis estão sujeitos a *escritura pública* ou a documento particular autenticado (artigo 875.º do Código Civil).

A Comissão de Revisão do Processo Civil propôs que não devem considerar-se admitidos por acordo os *factos instrumentais*, quando a parte tiver impugnado o *facto essencial* a que dizem respeito: não podem ser admitidos por acordo os *factos instrumentais* respeitantes a *factos essenciais* devidamente impugnados. Por exemplo, se o réu, numa acção de divórcio sem o consentimento, negar as agressões físicas e psicológicas alegadamente praticadas sobre a autora, não tem de negar que, ao contrário do que a autora alega, essas agressões não se verificaram na casa dos pais dela: não faz sentido ficar admitido por acordo a verificação de agressões físicas e psicológicas na casa dos pais da autora se e quando o réu negar a existência de quaisquer agressões por ele provocadas. A autora é que tem o ónus de demonstrar (e convencer o tribunal) de que foi vítima de agressões físicas e psicológicas provocadas pelo réu (artigo 1781.º, alínea *d*), do Código Civil, enquanto factos que revelem ou demonstrem a *ruptura definitiva do casamento*); se essas agressões ocorreram na casa dos pais dela ou na casa de morada de família não releva para a procedência da acção, já que é decisivo que ela demonstre a ocorrência de tais agressões.

130. Falta de contestação; efeitos da falta de contestação; a revelia operante e a revelia inoperante

Se o réu, citado pessoalmente ou tendo juntado procuração, *não contestar* dentro do prazo estabelecido, nem constituir mandatário ⁽¹⁾, ou não intervir de qualquer forma no processo, diz-se que ele entra em *revelia* (artigo 484.º/1 do CPC).

A revelia pode ser *operante* ou *inoperante*.

A *revelia operante* implica a *confissão dos factos articulados pelo autor (ficta confessio)* (artigo 484.º/1 do CPC). Esta é uma *cominação* que atinge o réu pela não realização do *onus de contestar*, que é aqui visto como um instrumento da *descoberta da verdade material*. Isto significa que o réu — mesmo que nada declare — *reconhece ou admite todos os factos articulados na petição*. Há uma *cominação semi-plena* e o tribunal irá julgar a causa conforme o direito constituído, pese embora tal comportamento omissivo conduza, por via de regra, à procedência do pedido. Não há, note-se, uma incontornável e fatal *condenação imediata no pedido* como consequência da *revelia operante* — não há, observe-se, uma *cominação plena*. Pelo contrário, os factos reconhecidos por falta de contestação tanto podem determinar a *procedência da acção* como podem conduzir à *absolvição do réu da instância ou do pedido*.

Se assim for, este *comportamento omissivo* altera profundamente a marcha do processo; este comportamento omissivo do réu produz um efeito de *encurtamento substancial do processo*.

Ou seja: *não há mais articulados; não há saneador*, pois *não há* factos que devam ser dados como assentes e também não factos controvertidos, a carecer de prova; *não há*, de igual modo, *instrução*, nem,

(1) Se, além de não deduzir qualquer oposição, o réu não constituir mandatário, nem intervir de qualquer forma no processo, o tribunal verificará se a *citação* foi feita com as formalidades legais e ordenará a sua repetição quando encontre irregularidades (artigo 483.º do CPC); se não encontrar irregularidades, entra em revelia é preciso, então, indagar se essa revelia é *operante* ou é *inoperante* (cfr., *infra*, no texto, já a seguir).

logicamente, *discussão da matéria de facto* — pois o tribunal não tem que considerar provados ou não provados certos factos.

Dado que não há factos controvertidos, os factos articulados pelo autor serão tomados como tal na *sentença final* (artigo 659.º/3 do CPC). Vale isto por dizer que se passa imediatamente da *petição inicial* para a *fase da discussão escrita da causa* (alegações escritas dos advogados, *maxime*, do advogado do autor, pois o réu entrou em revelia operante ⁽¹⁾) — artigo 484.º/2 do CPC. De seguida, é proferida a *sentença*, julgando a causa conforme for de Direito. Isto é, o juiz tanto pode *condenar o réu no pedido*, total ou parcialmente, como pode *absolvê-lo da instância* (com base na verificação de excepções dilatórias de que o tribunal tenha conhecimento oficioso).

A *revelia inoperante* vem, afinal, a significar aquelas situações em que, a despeito de o réu não ter apresentado contestação, e apesar de ter sido citado na sua própria pessoa ⁽²⁾, *não se consideram confessados os factos articulados pelo autor na petição inicial*.

Nestas eventualidades, se a *revelia (inoperante)* for *absoluta* — ou seja, se o réu não contestou, nem juntou procuração a constituir mandatário judicial, não tendo praticado qualquer acto de intervenção no processo, mas não se consideram confessados os factos articulados —, o réu só é *notificado da sentença final* (artigo 255.º/4 do CPC).

Se a *revelia (inoperante)* for *relativa* — ou seja, se o réu não contesta, mas constitui mandatário no processo ou intervém, de alguma forma, na acção, sendo também não se consideram confessados os factos articulados pelo autor —, o réu revel (ou o seu mandatário: artigo 253.º do CPC) é notificado para actos processuais, mas não pode requerer depoimento pessoal do autor (artigo 552.º/2 do CPC,

(1) Note-se porém, que na *revelia operante* o réu tem a faculdade de, querendo, alegar por escrito, sobre a matéria de direito, desde que tenha *advogado constituído*, pois trata-se de acções com declarativas comuns na *forma ordinária*.

(2) Se o réu não contestar, *mas juntar uma procuração forense no prazo de que dispunha para contestar*, aplicam-se as consequências da revelia há pouco assinaladas (artigo 484.º/1 do CPC).

a *contrario sensu*), nem arrolar testemunhas (artigo 638.º/1 do CPC, a *contrario sensu*) (1).

Quais são essas situações em que, apesar destas cautelas quanto à citação pessoal, *não se consideram confessados os factos articulados pelo autor*, ainda o quando o réu não tenha contestado nem junto a referida procuração forense no prazo da contestação?

Em primeiro lugar, essa revelia inoperante ocorre *quando o réu ou algum dos réus for um incapaz e a relação material litigada se situar na área da incapacidade* (artigo 485.º, alínea b), do CPC). É claro que esta modalidade de *revelia inoperante* é de difícil verificação, visto que a falta de contestação do incapaz importa a citação do *Ministério Público* (artigo 15.º do CPC), correndo novo prazo para a contestação; só se verifica a *revelia inoperante* se o *Ministério Público* não oferecer contestação no novo prazo que lhe é reconhecido.

Em segundo lugar, também *não se consideram confessados os factos articulados pelo autor quando, havendo vários réus, só algum ou alguns deles contestarem* (artigo 484.º/1, alínea a), do CPC). Se o(s) réu(s) contestante(s) tomarem posição definida sobre os factos alegados pelo autor na petição, os restantes não contestantes aproveitam dessa impugnação; mas já sofrem as consequências da falta de impugnação, previstas no artigo 490.º/2 do CPC, relativamente aos factos que o(s) contestante(s) impugnarem (2).

Em terceiro lugar, a revelia é inoperante *quando a vontade das partes é ineficaz para, em exclusivo, produzir o efeito jurídico visado pela acção*, ou seja quando a acção respeita a *relações jurídicas indisponíveis*, o que se coaduna com a regra do artigo 490.º/2 do CPC

(1) Tb. MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 193-194.

(2) No *processo sumário*, a *revelia operante* também origina um efeito cominatório *semi-pleno*, aplicando-se as excepções do artigo 485.º do CPC, diferentemente da solução anterior à reforma processual de 1995/1996, em que era possível dar como assente um facto em relação ao co-réu não contestante e dá-lo como controvertido, a necessitar de prova, relativamente ao outro réu.

(*factos inconfessáveis*, sobre os quais não pode haver admissão por acordo) — embora este último preceito tenha um âmbito mais limitado, já que somente se aplica a certos factos e não a todos os factos articulados pelo autor na petição.

Assim, numa acção de divórcio *sem consentimento de um dos cônjuges*, de investigação da paternidade, da maternidade, de impugnação da paternidade presumida, de anulação do casamento civil, etc. — por serem *acções de estado* e dizerem respeito, por conseguinte, a *relações jurídicas subtraídas à vontade das partes* —, a falta de contestação do réu não exime o autor da prova dos factos que alega na petição, pelo que terá de haver *saneamento (mas não a selecção da matéria de facto controvertida)*, *instrução, audiência de discussão e julgamento* (da matéria de facto) e, finalmente, *sentença final*; isto dito, apesar de o autor não ir provavelmente sofrer qualquer tipo de contraprova ou de discussão da matéria de facto por parte do réu.

O que não significa que a acção seja julgada procedente — pode, v. g., suceder que, independentemente da falta de contestação do réu, o juiz não constitua ou extinga a relação jurídica que lhe é pedido na petição, julgando a acção improcedente, por motivo de o autor não ter conseguido provar os factos subjacentes à *separação de facto por mais de 3 anos consecutivos* (na acção de divórcio litigioso), ao *erro sobre as qualidades essenciais* do outro cônjuge ou a *coacção moral* (na acção de anulação do casamento).

Em quarto lugar, a revelia é também inoperante *quando se trate de factos para cuja prova se exija documento escrito* (artigo 484.º, alínea d), do CPC). Note-se que só se consideram confessados os factos alegados pelo autor que careçam de prova documental.

Por exemplo, numa *acção de execução específica de contrato-promessa* em que o autor peça, igualmente, a *título de pedido subsidiário* (para o caso de não proceder o *pedido principal*), a condenação do réu em *indemnização por responsabilidade civil pré-contratual* nos preliminares da celebração desse contrato-promessa (artigo 227.º do Código Civil), a falta de contestação do réu só inviabiliza a procedência do pedido principal (a execução específica do contrato, aí onde a sentença *faz as vezes* ou *substitui* a declaração negocial do pro-

mitente faltoso) — isto porque a prova do contrato-promessa só pode fazer-se mediante a apresentação do documento escrito comprovativo do contrato (isto na hipótese de o autor também não apresentar, no entretanto, tal documento) — mas não impede que o tribunal aprecie e julgue o referido *pedido* (*subsidiário*) de indemnização.

131. Formalidades complementares

A apresentação da contestação deve ser *notificada ao autor*. Mas, neste *ciclo* desta *fase processual* ainda não é o advogado do réu que efectua essa notificação (artigo 229.º-A/1 do CPC ⁽¹⁾) — só *após a notificação ao autor da contestação do réu* é que todos os articulados e requerimentos autónomos subsequentes deverão ser notificados pelo *mandatário judicial* do apresentante ao *mandatário judicial* da contraparte, no respectivo domicílio profissional (artigo 260.º-A do CPC ⁽²⁾).

Se tiverem sido apresentadas várias contestações por diferentes réus, a notificação ao autor só se realiza após ter sido entregue a última contestação pelo co-réu ou de ter já decorrido o prazo para o seu oferecimento (artigo 492.º/2 do CPC).

Além disso, o réu deve efectuar, também por *autoliquidação*, o pagamento da *taxa de justiça inicial* até ao momento da apresentação da contestação, juntando a prova desse facto (v. g., juntando cópia do talão do Multibanco ou o que foi passado pelo caixa da entidade bancária).

§ 3. A réplica

132. A réplica; noção; prazo

A *réplica* é o terceiro articulado, pelo qual o autor pode responder à contestação do réu. É um *articulado eventual*, no sentido

(1) Na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto.

(2) Norma que foi aditada pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro.

em que a sua dedução, *nas acções ordinárias e sumárias*, está dependente da verificação de certos requisitos.

De facto, a *réplica* só tem cabimento (artigo 502.º/1 do CPC) quando (1) o réu alegue, na contestação, alguma *excepção* (peremptória ou dilatatória), e só serve para responder à matéria desta, ou (2) quando o réu deduza *pedido reconvençional*, *mas só para contestar o pedido reconvençional*, e não para formular um novo pedido reconvençional relacionado com o pedido reconvençional do réu; ou também é admissível (3) nas acções de simples apreciação negativa, *para o autor se pronunciar sobre os factos constitutivos do direito alegado pelo réu*: seja para os impugnar, seja para lhes opor factos impeditivos ou extintivos (artigo 502.º/2 do CPC); e, acessoriamente, (4) para o autor *alterar o pedido* ou a *causa de pedir* (artigo 273.º/1 e 2 do CPC), nos casos que anteriormente referidos — ou seja, não é possível apresentar réplica destinada unicamente a alterar o pedido ou a causa de pedir ⁽¹⁾.

Este articulado deve ser apresentado no prazo de *15 dias*, contado a partir da notificação mencionada no artigo 492.º do CPC; mas se o réu tiver deduzido reconvenção ou nas acções de simples apreciação negativa, o prazo é de *30 dias*, visto que, nestes casos, a *réplica* desempenha a mesma função de uma contestação.

133. Ónus da impugnação na réplica

O autor está, de igual sorte, sujeito ao *ónus da impugnação* relativamente a todos os *factos (novos)* alegados na contestação, ónus, este, que já vinculava o réu quando apresentara a contestação.

Este *ónus de tomar posição definida sobre os factos novos apresentados na contestação*, respeitantes a excepções invocadas pelo réu ou à reconvenção, deve ser entendido da seguinte forma: a falta de impugnação nem sempre implica a admissão por acordo dos fac-

(1) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., p. 331; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 295; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 201.

tos alegados pelo réu nas *excepções* ou na *reconvenção* por ele deduzida, visto que temos que conjugar o conteúdo da réplica com o conteúdo da anterior petição inicial.

Devem, assim, *considerar-se impugnados* os factos alegados pelo réu (v. g., excepção peremptória do pagamento) que forem incompatíveis com os factos que constam da petição inicial e da própria réplica. Vale dizer, a falta de impugnação pelo autor dos factos alegados na contestação, que dão forma a excepções peremptórias, nem sempre conduz à procedência destas excepções em prejuízo do direito invocado pelo autor.

Por outro lado, também não podem ser *admitidos por acordo* os factos não impugnados em relação aos quais sejam inadmissível confissão (factos inconfessáveis) ou para cuja prova a lei exigida documento escrito.

Por exemplo, se o autor alegar a falta de entrega das mercadorias na sequência de um contrato de concessão comercial, que celebrara com o réu, e este *excepcionar* o *cumprimento* da obrigação, a falta de resposta a esta excepção não significa o reconhecimento de que o réu cumpriu, já que na petição o autor afirmara a falta de entrega das mercadorias.

Se, numa acção, proposta pela qual o comprador demandar o vendedor de um imóvel para que este seja *condenado a reparar alguns defeitos* que o desvalorizam ou impedem a realização do fim a que se destina (artigo 93.º/1 do Código Civil: v. g., reparar a entrada da garagem do prédio, a qual não permite a manobra de estacionamento de um carro de dimensões médias), o réu vendedor *excepcionar a caducidade* do direito de exigir essa reparação ⁽¹⁾, a falta de resposta a esta excepção não provoca a procedência desta excepção se e quando o autor, na petição, tiver alegado que denunciara o defeito 6 meses após o seu conhecimento e a entrega do imóvel fora há 2 anos.

(1) Neste caso, a *denúncia dos defeitos* deve ser feita até 1 ano depois do conhecimento do defeito pelo comprador e dentro dos 5 anos após a entrega da coisa (artigo 916.º/2 e 3 do Código Civil).

134. Modificação do pedido e da causa de pedir na réplica

Não obstante a citação do réu *tornar estáveis os elementos essenciais da causa* (artigos 268.º e 481.º, alínea *b*), do CPC), a *réplica* também pode ser utilizada, como referimos, para o autor *modificar unilateralmente o pedido e a causa de pedir* (artigo 273.º/1 e 2 do CPC). É claro que o autor só pode pensar nesta hipótese *se a réplica for admissível nos termos gerais*.

A) Estamos agora a referir os casos em que esses elementos essenciais da causa podem ser alterados *quando não haja acordo*.

De facto, neste caso de *falta de acordo* o autor pode livremente *reduzir o pedido*, desde que esta redução seja *favorável* ao réu, o que equivale a *desistência parcial do pedido* (artigo 295.º/1 do CPC).

Em *processo ordinário*, a *ampliação* ou a *alteração do pedido* podem ser indubitavelmente feitas na *réplica*, se houver este articulado nos termos gerais, pois o réu pode responder na *tréplica*; mas isso também parece possível nas *acções sumárias*, pois nestas acções, ainda que não haja lugar ao articulado subsequente de resposta do réu (*tréplica*), este pode sempre responder na *audiência preliminar*, se esta for realizada (artigo 787.º/1 do CPC), ou no *início da audiência final* (artigo 3.º/4 do CPC). No mais, *o pedido só pode ser ampliado unilateralmente* (que não alterado) até ao encerramento da discussão em 1.ª instância, desde que a ampliação do pedido constitua o desenvolvimento ou uma consequência do pedido inicial ⁽¹⁾.

Por exemplo, se o autor deduzir *acção de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges* contra a mulher com base em *separação de facto* por 1 ano consecutivo e por violação do *dever de respeito*

⁽¹⁾ Não há alteração do pedido se a autora pedir inicialmente a condenação solidária das rés a pagar-lhe uma determinada quantia e, na réplica, pedir que elas sejam condenadas a pagar-lhe a si, autora, ou a uma outra sociedade, cuja *intervenção principal* já havia sido requerida. Neste caso, há apenas uma *alterativa aparente* — cfr. o AcSTJ, de 12-09-2006, in <http://www.dgsi.pt>.

e esta, na contestação, alegar que há a propósito de ambos *reatarem a vida em comum* (artigo 1782.º/1, parte final, do Código Civil), o autor pode, na réplica (para além de, querendo, responder à matéria da excepção), pedir uma *indenização por danos não patrimoniais* causados ao outro pela dissolução do casamento (artigo 1792.º/1 do mesmo Código), bem como *peticionar que os efeitos patrimoniais do divórcio se retrotraiam à data*, que a sentença fixará, *em que a coabitação cessou* (artigo 1789.º/2 do mesmo Código).

Quanto à *causa de pedir*, e na *falta de acordo*, ela também só pode ser *alterada* ou *ampliada* na réplica (1), podendo o réu responder na *tréplica* à modificação ocorrida ou, não havendo tréplica por a acção ser deduzida com *processo sumário*, na *audiência preliminar* ou no início da *audiência de discussão e julgamento* (artigo 3.º/4 do CPC) (2).

B) *Havendo acordo* das partes, quer o pedido, quer a causa de pedir podem ser *ampliados* ou *alterados* até ao julgamento proferido na

(1) Por exemplo, o autor, que fundara a acção de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges na separação por mais de *um ano consecutivo* a contar até à apresentação da petição, funda-a, na réplica, na ausência do outro, por tempo não inferior a um ano (alínea c) do artigo 1781.º do Código Civil, a contar até à apresentação da réplica (cfr. o AcSTJ, de 30-4-1998, in <http://www.dgsi.pt>).

(2) Por exemplo, haverá *alteração da causa de pedir* se, na acção destinada a *anular* o contrato de compra e venda fundada *em erro* do autor adquirente (artigo 905.º do Código Civil), este vier invocar, na réplica, a existência de *dolo* ou de *coacção moral*. Paralelamente, poderá, ao que parece, alterar o pedido indemnizatório, de jeito a abranger não apenas os danos emergentes do contrato (artigo 909.º do Código Civil), mas, pelo contrário, os danos que o adquirente não sofreria se a compra e venda não tivesse sido celebrada (artigo 908.º do Código Civil).

Neste último caso, ocorre uma *alteração simultânea* da *causa de pedir* e de *um dos pedidos* (o *pedido indemnizatório*, pois o pedido de anulação mantém-se), a qual tem sido admitida quando dessa *modificação dupla* não resulta uma *alteração da relação material litigada*, uma *convolação substancial* do objecto da acção, e haja, portanto, um claro nexos com o pedido inicial e com a inicial causa de pedir.

2.ª instância, salvo se a alteração perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento da causa (artigo 272.º do CPC).

C) Quanto à *ampliação simultânea do pedido e da causa de pedir* — qual *modificação qualitativa* em que o objecto inicial é substituído por um outro objecto —, ela parece possível somente nos casos em que há uma *clara conexão entre o objecto inicial da acção e o objecto modificado* (1). Isto pode suceder, quer quando *alguns* dos factos que integram a nova causa de pedir *coincidem* com os factos que integram a causa de pedir inicial, quer quando o novo pedido respeita a uma situação jurídica material *dependente* ou *sucedânea* da primeira. Se é possível ao réu deduzir um pedido reconvenicional na situação do artigo 274.º/1, alínea a), do CPC (“quando o pedido do réu emerge do facto jurídico que serve de fundamento à acção ou à defesa”), por maioria de razão (ou pela *mesma* razão), deve ser permitida a alteração *simultânea* quando ocorra aquele tipo de *conexão* entre o objecto inicial e o objecto modificado.

O artigo 273.º/6 do CPC autoriza, de facto, esta modificação *simultânea* do pedido e da causa de pedir na réplica, “desde que tal não implique *convolação para relação jurídica diversa da contro-*

(1) Já, neste sentido, no direito anterior à reforma de 1995/1996, cfr. ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 281-282 (embora com restrições, no sentido em que a relação material controvertida se deve manter); ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, 1981, cit., pp. 168-169; TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., p. 189; agora, LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., pp. 486-487; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 200, nota 450; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, 2006, cit., pp. 183-184. Se a alteração for *unilateral*, terá que produzir-se forçosamente uma *desistência do pedido inicial*, de modo que o autor jamais pode voltar a alegar em juízo contra o réu o objecto inicial da acção. Se o juiz admitir essa modificação, produzem-se, quanto ao novo objecto, os efeitos característicos da citação.

vertida” (1), embora, uma leitura gramatical deste normativo impeça a alteração simultânea quando o autor peticiona um *novo direito* e a *situação passiva* correspondente.

Suponha-se que, por exemplo, numa *acção de petição de herança* (artigo 2075.º/1 do Código Civil), o réu demandado invoca a sua qualidade de *donatário* do *bem imóvel*, cuja restituição é pedida pelo autor; neste caso, parece que o autor pode alterar a causa de pedir, passando a alegar a qualidade de *donatário* do réu, pedindo que a *doação* seja considerada *inoficiosa* (artigo 2168.º do Código Civil) e que se abra *licitação* entre os *herdeiros legitimários* (no caso de a *redução por inoficiosidade* exceder metade do valor do bem doado: artigo 1365.º/3, alínea *b*), do CPC e artigo 2174.º/2 do Código Civil) — aqui, o novo pedido reporta-se a uma relação material *sucedânea* da primeira. Hipotize-se, ainda, que, numa *acção de reivindicação* de um *imóvel*, o réu alega a sua qualidade de titular de um *direito de habitação* sobre esse imóvel (e um *direito de uso* do respectivo recheio) — artigo 1484.º/1 e 2 do Código Civil; nesta eventualidade, o autor pode alterar a *causa de pedir*, alegando o título constitutivo do *direito de habitação*, o que importa a *alteração simultânea* do *pedido*, o qual passa a ser o do reconhecimento da *nua-propriedade* (2), se e quando estiver verificado o *interesse processual* do autor enquanto sujeito carecido de ver declarada a sua *qualidade* de *proprietário* do imóvel (3).

(1) Contra a alteração simultânea do pedido e da causa de pedir, no direito anterior, cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., p. 159; ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1946, pp. 94-95.

(2) Nos termos do artigo 1490.º do Código Civil aplicam-se aos direitos de *uso* e de *habitação* as disposições que regulam o *usufruto*. Cfr., agora, SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 383-385.

(3) Contra a alteração *simultânea* do *pedido* e da *causa de pedir*, após a reforma de 1995/1996, cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir na Acção Declarativa*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 307. Autora que faz uma leitura *ab-rogante* do disposto no artigo 273.º/6 do CPC.

135. Forma da réplica; duplicados; rejeição pela secretaria

A *réplica*, tal como as restantes peças apresentadas nesta fase processual (*articulados*), tem de ser articulada, nos termos que já anteriormente referimos (1). E devem apresentar-se na secretaria os *duplicados* e *cópias* exigidas por lei, a que também já aludimos.

(1) Exemplificando, à luz da acção que vínhamos desenvolvendo:

Processo n.º 110/04TBRC

1.ª Vara Mista

Ex.º Senhor Dr. Juiz da Vara Mista de Coimbra

(F) _____, autor nos autos à margem identificados, vem apresentar **RÉPLICA**

O que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1.º

A Ré alega, nos artigos 2.º e 3.º da sua Contestação, que o tribunal competente é o tribunal da comarca do Porto, por ser esse o *lugar onde deveria ter sido efectuada a prestação*, nos termos do artigo 772.º/1 do Código Civil.

2.º

Porém, o pedido do autor plasma-se na condenação da Ré no pagamento de uma *quantia pecuniária*, exactamente emergente da circunstância de o autor se ter comprometido a guardar, nos seus armazéns, as mercadorias da Ré, devolvendo-as no prazo convencionado (artigos 1185.º e 1192.º do Código Civil).

3.º

Quantia, esta, que, repete-se, não foi paga pela Ré.

4.º

O autor exerce a sua profissão desta maneira, cedendo o gozo de imóveis seus a terceiros, para neles ser armazenada mercadoria diversa.

5.º

Pelo que o contrato celebrado entre o autor e a Ré é um *contrato oneroso*,

A secretaria pode rejeitar a réplica nos mesmos termos e com os mesmos fundamentos que a autorizam a rejeitar a petição inicial (artigo 474.º do CPC). Do mesmo modo, está o autor salvo de *reclamar* o acto de rejeição para o juiz da causa (artigo 475.º/1 do CPC) ou interpor *recurso de apelação* do acto que confirme essa decisão

nos termos do artigo 1158.º/1 do Código Civil, *ex vi* do artigo 1186.º do mesmo Código.

6.º

Tem, por conseguinte, o autor direito a exigir o pagamento à Ré da quantia convencionada de 30 000 Euros.

7.º

Ora, sendo o objecto do pedido do autor o *pagamento de uma quantia pecuniária* emergente da celebração e do integral cumprimento do referido *contrato de depósito*, a prestação deve ser efectuada (ao autor) no *lugar do domicílio* que este (credor) tiver ao tempo do cumprimento, ao abrigo do disposto no artigo 774.º do Código Civil.

8.º

Dado que o autor reside em Coimbra, como já aí residia na data da celebração do contrato e na data do cumprimento das prestações dele emergentes, competente para esta acção afigura-se ser, por consequência, o tribunal da comarca de Coimbra, *in casu*, a Vara Mista de Coimbra.

9.º

Assim, a excepção arguida pela Ré (da incompetência do tribunal em razão do território) terá de improceder, por falta de fundamento.

Nestes termos e nos melhores de Direito deve a excepção da incompetência do tribunal em razão do território ser julgada improcedente, com as legais consequências

Junta: duplicados legais; comprovativo da notificação à parte contrária (artigos 229.º-A e 260.º-A, ambos do CPC).

O Advogado

da secretaria (de acordo com a nova nomenclatura dos recursos ordinários: artigo 4.º/1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto); não obstante, apesar da recusa, o autor pode juntar nova réplica, no prazo de *10 dias* a contar da notificação da recusa de recebimento, considerando-se que a (nova) réplica apresentada com a prioridade cronológica da anteriormente rejeitada pela secretaria (artigo 476.º do CPC).

§ 4. A tréplica

136. A tréplica; noção, conteúdo material; ónus da impugnação

A tréplica é um outro *articulado eventual* nas acções declarativas comuns na *forma ordinária*. De resto, não é admissível nas acções declarativas comuns na forma sumária.

Em *sentido formal*, ela constitui a resposta do réu à réplica.

Em *sentido material*, nos termos do artigo 503.º/1 do CPC, ela serve:

(1) Para o réu responder às excepções que o autor opôs ao pedido reconvenicional;

(2) Para impugnar a modificação do pedido ou da causa de pedir efectuada pelo autor na réplica; ou

(3) Para contestar a *nova causa de pedir* ou o *novo pedido* (ou ambos, *em simultâneo*, se tal for, no caso, viável) apresentado pelo autor na réplica.

Isto significa que o *contraditório* fica assegurado com a possibilidade de, *nas acções ordinárias*, o réu apresentar este quarto articulado.

É, assim, óbvio que a *tréplica* não pode servir para o réu invocar *excepções* (p. ex., a ilegitimidade do autor, uma entidade bancária, por não ser o portador legítimo de uma letra de câmbio ⁽¹⁾) que

(1) Embora a *tréplica* não possa, neste caso, ser considerada e atendida, a legitimidade processual é de *conhecimento officioso* e o juiz da causa não pode deixar de verificar essa legitimidade.

poderia (*e deveria*) ter invocado na contestação: após este articulado, só podem ser deduzidas as *excepções* que a lei expressamente admita (artigo 489.º/1 e 2 do CPC).

Pode, todavia, suceder que haja necessidade de (o autor) responder a excepções deduzidas (pelo réu) na réplica como resposta a excepções deduzidas pelo autor na réplica a pedido reconvenicional, ou haja a necessidade de responder à modificação do pedido ou da causa de pedir que o réu tenha deduzido na réplica ⁽¹⁾, na sequência da resposta (do autor) ao pedido reconvenicional.

Impõe-se, na verdade, garantir a *participação efectiva das partes no desenvolvimento do litígio, em qualquer fase do processo, em termos de plena igualdade*. Em hipóteses deste tipo, o *contraditório* não fica assegurado nos articulados, pois não há mais articulados (nem deveria haver um número tão elevado de articulados). De modo que, a única solução razoável é permitir que o autor possa responder a tais excepções ou à modificação do pedido ou da causa de pedir na *audiência preliminar* (artigo 508.º-A do CPC) ou, se esta não se realizar, na *audiência final* (artigos 651.º e 652.º do CPC), ao abrigo do disposto no artigo 3.º/4 do CPC.

Note-se, ademais, que deve ser admitida a *tréplica* apresentada por um réu não contestante, que tenha aproveitado, ao abrigo do artigo 485.º, alínea *a*), do CPC, da contestação do seu co-réu ou dos outros co-réus ⁽²⁾. Não há nenhuma razão ponderosa para aplicar, neste segmento, o *princípio da preclusão* constante do artigo 489.º/1 (*concentração da defesa na contestação*): os co-réus que não dedu-

⁽¹⁾ Contra a admissibilidade de modificação do pedido ou da causa de pedir do *pedido reconvenicional*, pelo réu, na réplica, com fundamento na circunstância de que o autor não dispõe de oportunidade de se defender por não existirem mais articulados, cfr. MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 204.

⁽²⁾ Tb. ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1982, p. 162; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 361-362; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 204.

ziram contestação podem ter contado com a vantagem traduzida no aproveitamento reflexo da contestação deduzida pelos outros; além de que, é justo que os *objectos processuais* apreciados na tréplica, embora possam ser um *desenvolvimento* ou *consequência* da *contestação* e da *réplica*, devam, se for caso disso, ter a participação efectiva dos não contestantes, aos quais é legítimo atribuir o poder de influência no desenvolvimento da lide, carreando para o processo todos os elementos de prova ou respondendo a novos factos trazidos ao debate.

Vale, no mais, para a tréplica, o *ónus da impugnação* previsto no artigo 490.º do CPC: o réu deve refutar, tomando *posição definida*, sobre os *novos factos apresentados pelo autor* (quanto à modificação do pedido ou da causa de pedir ou à invocação de excepções perante o pedido reconvenicional anteriormente apresentado pelo réu na contestação), com as adaptações que atrás referimos.

137. Forma e prazo da tréplica

A *tréplica* reveste a mesma forma da *réplica* e dos outros articulados (cabeçalho ou intróito, narração e conclusão).

O prazo para a apresentar é de *15 dias*, a contar da notificação da apresentação da *réplica* (artigo 503.º/2 do CPC).

§ 5. Articulados supervenientes

138. Os articulados supervenientes (remissão); admissibilidade; prazo; procedimento

Dado que, nos termos do artigo 663.º/1 do CPC, a *sentença final* deve atender e considerar todos os factos modificativos, extintivos ou impeditivos da pretensão (v. g., real, obrigacional, etc.) que autor ou réu (na reconvenção) querem fazer valer em juízo e que possam influir na existência ou no conteúdo da relação material controvertida, compreende-se que haja: (1) *factos ocorridos após o momento pró-*

prio em que deveriam ter sido invocados pelas partes (nos articulados) ou (2) factos que as partes só deles hajam tomado conhecimento em momento posterior ao articulado próprio.

Mesmo que o juiz possa atender e indagar *oficiosamente* a verificação e valoração dos *factos instrumentais* (que não dos *factos essenciais*) — artigos 264.º/2 e 650.º/1, alínea *f*), do CPC —, ele não é *omnisciente*, nem desfruta de *poderes telepáticos*. Por outro lado, há a necessidade de a sentença final ser lavrada à luz da (mais) real situação existente na data em que haja encerrado discussão da causa.

Como dissemos atrás, os *articulados supervenientes* são uma modalidade de *defesa diferida*, por poder ser deduzida posteriormente ao oferecimento da contestação.

Isso significa que as partes podem, observadas certas condições, trazer ao processo factos relevantes que ocorreram até ao encerramento da discussão, que elas não puderam trazer por desconhecimento ou por terem ocorrido após o decurso do prazo para a apresentação dos articulados onde tais factos deveriam ser alegados.

Temos, por um lado, a *superveniência (factual) objectiva*, ou seja, os *factos ocorridos posteriormente* à apresentação da petição ou da contestação (ou da réplica ou tréplica), consoante a pertinência desses factos ao respectivo articulado (artigo 506.º/2, 1.ª parte, do CPC) (1); e, por outro, a *superveniência subjectiva*, ou seja, os

(1) Por exemplo, o direito invocado pelo autor, já após o decurso do prazo para o réu apresentar a contestação, ficou inexercitável por motivo de a *Autoridade da Concorrência* ter entendido que certa *cláusula contratual* inserida no contrato celebrado entre o autor e o réu, constitui *abuso de posição dominante*, nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (Regime Jurídico da Concorrência). O réu pode invocar este facto impeditivo no articulado posterior, que ainda possa apresentar (na tréplica), ou até ao encerramento da *audiência preliminar* (artigo 506.º/3, alínea *a*), do CPC), se não houver audiência preliminar, este facto (objectivamente) superveniente deve ser apresentado, em articulado próprio, nos *10 dias* subsequentes à notificação que haja designado o dia para a audiência de discussão e julgamento (artigo 506.º/3, alínea *b*), do CPC).

factos verificados antes desses momentos, mas cuja ocorrência só mais tarde veio ao conhecimento das partes ⁽¹⁾, que o mesmo é dizer que esse conhecimento só se verificou depois de findar o prazo de apresentação dos articulados pertinentes (artigo 506.º/2, 2.ª parte, do CPC).

Quanto à *tempestividade*, os articulados supervenientes podem ser apresentados:

- a) *Ainda na própria fase dos articulados, em articulado eventual posterior* (réplica ou tréplica) pela parte a que aproveitem (artigo 506.º/1, 1.ª parte, do CPC), e
- b) *Em novo articulado*, se a superveniência dos factos ocorridos ou conhecidos apenas se verifica após a fase dos articulados.

Este novo articulado pode ser apresentado em três momentos, consoante os casos: (1) *na própria audiência preliminar*, se esta se realizar, e os factos hajam ocorrido ou tenham sido conhecidos até ao seu encerramento (artigo 506.º/3, alínea a), do CPC); (2) *nos 10 dias posteriores* à notificação da data que haja designado dia para a audiência de discussão e julgamento (artigos 508.º-A/2, alínea b), e 512.º/2 do CPC), quando os factos ou o conhecimento deles seja posterior ao termo da audiência preliminar ou esta não se tenha realizado (artigo 506.º/3, alínea b), do CPC); (3) *na própria audiência de discussão e julgamento*, se os factos (ou o conhecimento deles pela parte interessada) ocorrerem em data posterior à marcação dessa audiência (artigo 506.º/3, alínea c), do CPC).

Quanto ao *procedimento*, a apresentação do *articulado superveniente*, devidamente provido da prova documental dos factos a que

⁽¹⁾ Por exemplo, o réu, quando apresentou a contestação, desconhecia que um terceiro havia já pago a obrigação pecuniária (artigo 767.º/1 do Código Civil) que o autor invocava na petição.

respeitam e do oferecimento ou requerimento das demais provas (artigo 506.º/5 do CPC); dá lugar sempre a um *despacho liminar* do juiz da causa respeitante à sua admissão ou rejeição (artigo 506.º/4, 1.ª parte, do CPC).

O juiz deve rejeitá-lo liminarmente quando, por culpa da parte ⁽¹⁾, ele for *apresentado fora de tempo* ou for *manifesto* que os factos alegados *não interessam à decisão da causa* (artigo 506.º/4 do CPC), por serem *inúteis, dilatórios* ou *impertinentes*.

Se o juiz admitir o articulado superveniente, este é notificado à parte contrária, para que ela responda em *10 dias* (artigo 506.º/4, 2.ª parte, do CPC); se não responder, a *falta de oposição* tem os mesmos efeitos da falta de cumprimento do *onus da impugnação*, considerando-se *admitidos por acordo* os factos que não forem impugnados (artigo 490.º/2 do CPC). Com esta resposta, a *parte contrária* deverá juntar a prova documental dos factos a que se refiram, devendo também oferecer ou requerer todas as demais provas (artigo 506.º/5 do CPC).

Se o articulado superveniente for apresentado depois da designação da audiência de discussão e julgamento, é nessa audiência final que se profere o despacho de admissão ou de rejeição liminar (artigo 507.º/1 e 2 do CPC). Neste caso os factos articulados são aditados à *base instrutória* (artigo 506.º/6 do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto).

Se o articulado superveniente for alegado na própria audiência final de discussão e julgamento (artigo 506.º/3, alínea c), do CPC), a sua apresentação é feita *oralmente* e é transcrita na acta, assim como é nessa acta transcrito o despacho de admissão ou de

(1) Este juízo de censura parece referir-se não só ao facto de a parte não o ter alegado, como devia, no momento apropriado, mas também aos casos em que a parte, com *dolo* ou *violação de dever de cuidado* e de *diligência*, não tenha tomado conhecimento do facto no momento devido (*superveniência subjectiva*). Ou seja, haverá casos em que é *razoável* exigir da parte o *conhecimento efectivo* ou a *cognoscibilidade* de um facto, se e quando se actuar com a *diligência normal* e não haja *justo impedimento*.

rejeição, a resposta da parte contrária e o despacho que ordene ou recuse o aditamento dos factos supervenientes à base instrutória constituída pelos factos controvertidos (artigo 507.º/2, 1.ª parte, do CPC).

SUBSECÇÃO II

Saneamento e Condensação do Processo ou Julgamento antecipado da Acção

ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 368-429; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., pp. 172-189; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 301-319; PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo Código de Processo Civil*, Coimbra, 2003; PAULA COSTA E SILVA, *Aspectos do novo processo civil (saneamento e condensação no novo processo civil: a fase da audiência preliminar)*, Lisboa, 1997; ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 3. *Audiência Preliminar, Saneamento e Condensação*, 4. *Registo da Prova e Decisão da Matéria de Facto*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 58-160; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código Revisto*, 2.ª edição, 2000, cit., p. 134 ss.; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, 2008, cit., pp. 373-422; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, 2006, cit., pp. 169-175; EDGAR VALLES, *Prática Processual*, 2006, cit., pp. 157-174.

139. Saneamento e condensação: função e fins desta fase

Terminada a fase dos articulados, a lei designa, a partir da reforma processual de 195/1996, a fase seguinte por *audiência preliminar* (artigo 508.º e ss. do CPC).

Esta expressão não retrata de forma suficiente esta fase processual, pois atinge apenas o seu *aspecto estrutural*, a qual nem sempre

se verifica, podendo, como veremos, *o juiz dispensar a realização da audiência preliminar*, nos termos do artigo 508.º-B/1 do CPC, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro.

Esta *fase processual* visa, acima de tudo, *terminar o processo* (por absolvição da instância ou do pedido ou conciliação das partes) ou, devendo este continuar, *fixar os termos essenciais do objecto da causa*, delimitando as *questões de facto relevantes* (que já possam ser dadas como assentes e as questões controvertidas, sobre as quais há versões divergentes por partes dos litigantes). Mas antes de equacionar logo aqui o termo do processo, o juiz deverá analisar a regularidade do processo e, sempre que possível, promover a sanção das excepções dilatórias, as irregularidades dos articulados e das nulidades processuais.

Poderemos, assim, surpreender, nesta *fase processual* do saneamento e condensação, vários *ciclos processuais*, a saber: o *despacho pré-saneador* ⁽¹⁾, a *audiência preliminar* e o *despacho saneador*.

(1) O qual para alguns é de *realização obrigatória*, se o juiz detectar a falta de pressupostos processuais sanáveis ou irregularidades nos articulados — neste sentido, AcSTJ, de 28-09-2000, proc. n.º 00A118, in <http://www.dgsi.pt> = *Cadernos de Direito Privado*, n.º 17, Janeiro/Março (2007), p. 43 ss.

É, na minha opinião, duvidoso que as *insuficiências* ou *imprecisões* na exposição ou concretização da *matéria de facto* alegada, que impeçam, ponham em causa ou que dificultem substancialmente a selecção da matéria de facto, *imponham* ou *obriguem* a prolação de tal despacho pré-saneador. Neste caso, o *convite ao aperfeiçoamento* é um *acto* tendencialmente não *vinculado* do juiz, embora a oportunidade ou a conveniência da sua realização não possa ficar na sua inteira *disponibilidade*, atento o *princípio da cooperação processual* (artigo 266.º/1 e 2 do CPC). Onde traçar a fronteira? Um critério razoável consiste na atendibilidade do *princípio da auto-responsabilidade das partes*: quando estas omitem a articulação de factos estruturantes (essenciais) da causa, o tribunal não tem o *poder-dever* de as convidar a corrigir ou a suprir tais imperfeições ou insuficiências — cfr., já em sentido análogo, o AcSTJ, de 21-09-2006 (SALVADOR DA COSTA), proc. n.º 06B2772, in <http://www.dgsi.pt>. No sentido em que a omissão de convite ao aperfeiçoamento da matéria de facto no despacho pré-saneador não provoca *nulidade*

processual, por não se tratar de um acto vinculado, tb. AcSTJ, de 1-04-2003 (SALVADOR DA COSTA), proc. n.º 03B3103, in <http://www.dgsi.pt>; AcSTJ, de 2-10-2008 (PEREIRA DA SILVA), proc. n.º 08B2406, in <http://www.dgsi.pt>; LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3.ª edição, 1999, cit., p. 443; ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 3.ª edição, 2000, cit., p. 79.

Embora a previsão legal sobre este *dever de cooperação do tribunal para com as partes* seja relativamente “aberta”, o tribunal não fica sempre com uma *margem de total e livre apreciação* sobre a verificação dessas *irregularidades, imprecisões e deficiências respeitantes à matéria de facto* alegada pelas partes (ou à falta dela). Haverá que distinguir estes casos em que o tribunal profere (ou omite) um *despacho no uso de poderes discricionários* (como parece ser o caso) e a sindicabilidade das circunstâncias de cuja verificação depende o uso desse poder discricionário. Isto é importante, pois que a não observância deste dever de convidar a corrigir pode originar, em certos casos, uma *nulidade processual*, se essa irregularidade puder influir no exame ou decisão da causa (artigo 201.º do CPC), o que somente será detectável, não raras vezes, no momento em que se vier a proferir a decisão final.

Mas parece, inclusivamente, que a falta de emissão de um despacho a convidar a parte a aperfeiçoar o articulado nunca gera *nulidade processual*, visto que este *acto discricionário* não integra a *tramitação normal da causa*. Pelo contrário, nas acções ordinárias, a *audiência preliminar* integra-se na *tramitação normal*, pelo que se o tribunal não convidar a parte a aperfeiçoar e, além disso, dispensar a realização desta audiência, sem justificar a omissão da sua realização, então ele comete ele uma *nulidade processual*. Por exemplo, o juiz assume que os factos articulados pelo autor nunca podem conduzir à satisfação da sua pretensão, pelo que é admissível conhecer imediatamente do mérito da causa no despacho saneador, *absolvendo o réu do pedido*, sem convocação de audiência preliminar. Neste exemplo, a *falta de justificação da não convocação da audiência preliminar* (e a imediata prolação de despacho saneador a pôr termo ao processo) constitui uma *nulidade processual* — cfr., neste sentido, TELXEIRA DE SOUSA, “Limites da cooperação do tribunal: noção de nulidade processual”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 17, Janeiro/Março (2007), p. 43 ss., p. 51. Uma vez praticada, a parte contrária pode *argui-la no prazo de 10 dias* (artigos 153.º/1 e 205.º/1 do CPC), contados a partir da data em que a parte intervém em acto processual posterior (p. ex., a audiência preliminar) ou é notificada para acto processual posterior (v. g., notificação do despacho saneador). Cfr., tb., o AcSTJ, de 18-10-2006, proc. n.º 06S1731, in <http://www.dgsi.pt>.

Findos os articulados, *o juiz irá assim tomar contacto*, pela primeira vez ⁽¹⁾, com o processo — e com as alegações das partes. Por isso, não só tem eventualmente que suprir excepções dilatórias, convidar as partes ao aperfeiçoamento dos articulados (ou da matéria de facto alegada), como, devendo o processo prosseguir para a *fase da instrução*, fixar, com a audiência das partes, os termos do litígio, ou seja *seleccionar a matéria de facto* relevante que se considera assente (a antiga especificação) e a que irá constituir a *base instrutória* da causa (o antigo questionário), por ser *controvertida*.

Nem todos estes *ciclos processuais* são obrigatórios. Verdadeiramente, só é *obrigatório* o *despacho pré-saneador* — quando o juiz detecta a falta de pressupostos processuais sanáveis e irregularidades nos articulados, quer porque carecem dos requisitos legais (v. g., forma não articulada das proposições linguísticas, falta de autonomização das excepções ou do pedido reconvenicional, redacção em língua estrangeira, etc.), quer porque não foram acompanhados de documentos essenciais — e o *despacho saneador*. Mas mesmo este último despacho pode não ser realizado, porque as partes hajam *transigido* (artigo 1248.º do Código Civil) ou *conciliado* (artigo 508.º-A/1, alínea *a*), do CPC), terminando o litígio através de recíprocas concessões.

§ 1. O (eventual) despacho pré-saneador

140. O saneamento; o despacho pré-saneador

Deverá, em primeiro lugar, o juiz analisar os *aspectos jurídico-processuais* da acção e verificar a eventual (in)existência de irregularidades da instância, se os articulados respeitam os requisitos processuais, se ocorre a falta de pressupostos processuais ou se os fac-

(1) Caso não tenha já tomado contacto com a *petição inicial*, no *despacho liminar*, nas eventualidades excepcionais em que ele se verifica (cfr. o artigo 234.º/4 do CPC).

tos articulados padecem de insuficiências ou de imprecisões na exposição e concretização da matéria de facto.

Se detectar alguma irregularidade susceptível de ser sanada, o juiz da causa deverá promover o seu suprimento, sanção ou regularização (artigo 508.º/1, 2 e 3 do CPC). Dentro desta *fase processual*, este *ciclo processual* denomina-se genericamente o *saneamento do processo*.

Observe-se, antes do mais, que esta solução de permitir que o julgador formule um despacho-convite ao aperfeiçoamento de irregularidades dos articulados ou insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização dos factos não é inconstitucionalidade por violação do *princípio da igualdade das partes*. Tão pouco com este convite ao aperfeiçoamento o juiz está a antecipar a solução do litígio ou a criar um clima de suspeição quanto à sua *imparcialidade* no momento posterior do julgamento ⁽¹⁾.

A) Assim, incumbe, desde logo, ao tribunal providenciar officiosamente pelo suprimento de *pressupostos processuais sanáveis* (artigo 508.º/1, alínea *a*), do CPC) ou de outras *irregularidades da instância*, bem como a *prática de actos que devam ser realizados pelas partes, convidando-as a praticá-los*.

Este suprimento pode ser *efectuado directamente pelo juiz* (v. g., na falta de personalidade judiciária das sucursais ⁽²⁾, na incapacidade judiciária ⁽³⁾) ou *depende da actuação das partes* (v. g., na fixação de um prazo para o representante da parte obter uma autori-

(1) Neste sentido, cfr. o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 517/00 (HELENA DE BRITO), in *Diário da República*, II Série, n.º 26, de 31-01-2001 = *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 48.º (2000), p. 481. LEBRE DE FREITAS/CRISTINA MÁXIMO DOS SANTOS, *O Processo Civil na Constituição*, 2008, cit., pp. 131-132.

(2) Ao juiz cabe ordenar a citação da administração principal (artigo 8.º do CPC).

(3) Ao juiz cumpre ordenar a citação ou a notificação do representante legal do incapaz (artigos 23.º e 24.º do CPC).

zação ou deliberação: artigo 25.º do CPC; o convite do juiz para o autor ou o réu reconvinde provocarem a *intervenção provocada de terceiros*: artigos 269.º/1 e 325.º do CPC; a notificação-convite do juiz para o autor ou autores escolher(em) o pedido que pretenda(m) ver apreciado, nos casos de *coligação ilegal*: artigo 31.º-A do CPC; a notificação à parte para constituir mandatário, etc.).

B) Em segundo lugar, haverá *despacho pré-saneador* quando o juiz detecte dois tipos de *irregularidades nos articulados*: (1) quando o articulado não observa os *requisitos legais* (v. g., não se encontra assinado, não exhibe proposições linguísticas devidamente articuladas, não autonomiza a defesa por excepção e/ou o pedido reconvenicional, não indica o valor da reconvenção, não está redigida em língua portuguesa, etc.); e (2) quando o articulado não seja acompanhado de *documento essencial* ⁽¹⁾ ou de que a lei faça depender o *prosseguimento da causa* (artigo 508.º/2 do CPC) — v. g., a certidão que prova o registo da aquisição de imóvel feita por escritura pública ou por documento particular autenticado (mas já não a certidão do registo da acção, uma vez que esse registo deve agora ser efectuado officiosamente pelo tribunal, mediante mensagem electrónica dirigida à conservatória); a escritura pública da aquisição de imóvel litigado, a certidão de casamento numa acção de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, a certidão de nascimento na acção de impugnação da paternidade, etc.

Este despacho *pré-saneador* deve ser emitido ainda quando o réu não tenha contestado e a revelia seja *operante*, nos termos do artigo 484.º/1 e 2 do CPC: nesta situação, e após as alegações escritas dos advogados, o processo é conclusivo ao juiz, o qual começará

(1) V. g., a procuração para assegurar o patrocínio judiciário; um documento autorizativo ou um documento onde conste a prestação de um consentimento exigido; a certidão de óbito num processo de inventário; a cópia de acta de deliberação de sociedade, nos casos em que se pede a suspensão da eficácia dessa deliberação; certidão de casamento na acção de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, etc.

naturalmente por apreciar a regularidade da instância. Se detectar algum dos vícios há pouco referidos, deverá providenciar pela sua sanção, salvo se não forem originariamente sanáveis ou o prazo da sanção (pelo autor) já tiver decorrido; só depois deverá proferir a *sentença*.

Este tipo de faltas, que, como se vê, se relaciona com *aspectos jurídico-processuais*, pode implicar a *rejeição do articulado* (se a falta for uma das previstas no artigo 474.º) ou a *absolvição da instância* (artigo 287.º, alínea *a*), do CPC), se a *irregularidade* respeitar à *petição inicial*; a *suspensão da instância* ⁽¹⁾ (artigo 276.º/1, alínea *d*), do CPC); e a *impossibilidade de o facto poder ser dado como provado* e o julgamento do mérito da causa (*absolvição do réu do pedido* ou *condenação do réu no pedido*) ser feito em atenção a essa falta (*maxime*, se não for junto um documento essencial para a prova de um determinado facto).

Se o juiz omitir este despacho — quando não o podia fazer, na medida em que se trate aqui de um acto vinculado —, está-se perante uma *nulidade processual* (artigo 201.º do CPC), que deve ser arguida no prazo de *10 dias* (artigo 153.º/1 do CPC), contado da notificação do despacho pré-saneador proferido com outro objecto ou do despacho saneador que considere nulo o articulado em causa ⁽²⁾. Todavia,

⁽¹⁾ Era o que sucedia até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, que alterou o Código do Registo Predial, privilegiando o *princípio da oficiosidade* do registo (*in casu*, do registo de acções e de pedidos reconventionais) em detrimento do *princípio da instância*: agora é o tribunal que promove oficiosamente o registo das acções relativas a direitos reais sobre imóveis mencionadas no artigo 3.º/1 deste Código, incluindo as acções de impugnação pauliana. Os n.ºs 2 e 3 foram assim revogados.

⁽²⁾ Sustentando que a *formulação de pedido deficiente* na petição inicial (p. ex., não se ter formulado de forma clara e inequívoca a pretensão de reconhecimento de uma servidão), impõe a prolação de um despacho de aperfeiçoamento, a fim de o autor corrigir esta deficiência do articulado, sob pena de *nulidade processual*, cfr. AcSTJ, de 31-05-2005 (FARIA ANTUNES), proc. n.º 05A1233, in <http://www.dgsi.pt>.

ele somente constitui um acto vinculado quando haja que suprir irregularidades dos articulados ou a fazer juntar documento essencial (n.º 2 do artigo 508.º CPC): neste caso, parece tratar-se de um dever vinculado ou obrigação; será proferido no quadro de um poder discricionário ou poder não vinculado, se o seu objectivo visar o convite para suprimimento de imprecisões discursivas ou concretização de matéria de facto já alegada (n.º 3 do artigo 508.º) (1). Se, porém, o juiz proferir este despacho, ele parece ser irrecorrível, já que reveste uma natureza provisória: a parte pode, ou não, corresponder ao convite para corrigir (2).

C) Em terceiro lugar, o tribunal *pode* utilizar o *despacho pré-saneador* para prover à *correção de aspectos respeitantes ao objecto do litígio*, com vista a convidar as partes a *corrigirem ou aperfeiçoarem os respectivos articulados* (artigo 508.º/1, alínea b), e 3 do CPC).

É o que sucede quando a deficiência respeita ao *conteúdo do articulado e à apresentação da matéria de facto*: o articulado contém deficiências ou imprecisões na *exposição ou concretização* da matéria de facto (artigo 508.º/3 do CPC). Por exemplo, o autor não indica, na petição, a *duração da separação de facto*, que é a *causa de pedir* na acção de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges (artigo 1781.º, alínea a), do Código Civil); não indica a data da alienação de um imóvel realizada pelo cônjuge, cuja *anulação* veio peti-

(1) AcSTJ, de 28-02-2000 (ARAGÃO SEIA), proc. n.º 00A118, in <http://www.dgsi.pt>; AcSTJ, de 13-10-2006 (FERNANDA ISABEL PEREIRA), proc. n.º 1485/2004-6, in <http://www.dgsi.pt>; AcSTJ, de 21-11-2006 (SEBASTIÃO PÓVOAS), proc. n.º 06A3687, in <http://www.dgsi.pt>. Assim se compreende que o prazo de 10 dias marcado num despacho de aperfeiçoamento não possa ser considerado um prazo peremptório na acepção do artigo 145.º do CPC, no sentido em que, se a parte não corresponder ao convite do juiz, ela não pode ser condenada no pagamento de qualquer multa (neste sentido, AcRL, de 23-07-2008 (ANA GRÁCIO), proc. n.º 5492/2008-1, *loc cit.*

(2) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.ª edição, 2008, cit., p. 382.

cionar, pois esta está sujeita a *prazos de caducidade* (artigo 1687.º/2 do Código Civil).

Cumpra suprir tais deficiências ou imprecisões factuais mediante a *apresentação de novo articulado*, caso a parte, convidada a sanar a deficiência, o faça.

Só que este novo articulado não pode conter uma *nova fisionomia factual*. Este novo articulado não pode, na verdade, implicar a *alteração substancial dos factos* inicialmente apresentados e deficientemente expostos ou concretizados (artigo 508.º/5 do CPC). Ele não pode, na verdade, servir para *modificar o objecto definido pelo autor na petição* e nem para alargar a defesa constante da contestação: a parte convidada pelo juiz apenas pode tornar mais *clara* uma concretização ou exposição factual ambígua; apenas pode tornar *mais inteligível* essa concretização ou exposição, mais completa, *mais exacta, menos prolixa*. Isto no interesse da *justa composição do litígio*, sem servir qualquer propósito de auxílio e de parcialidade do juiz para com alguma das partes.

E nem pode conduzir ao suprimento de *factos essenciais*, ou seja os factos que integram a própria *causa de pedir* não alegada ou concretizada pelas partes, como não pode visar preencher a falta de uma defesa (por impugnação ou por excepção), de que o juiz se apercebeu.

De resto, não pode, por esta via do despacho pré-saneador suprir-se uma *ineptidão da petição inicial* (ou uma ineptidão da *reconvenção*) mas, apenas, outras irregularidades ou deficiências puramente processuais, que não aspectos substantivos ou materiais. Por exemplo, a omissão do núcleo essencial da causa de pedir não é suprível por via de um despacho (pré-saneador) de aperfeiçoamento (1).

(1) Assim, AcSTJ, de 21-11-2006 (SEBASTIÃO PÓVOAS), processo n.º 06º3687, in <http://www.dgsi.pt>; AcRL, de 17-02-2009 (ROQUE NOGUEIRA), proc. n.º 10531/2008-7, in <http://www.dgsi.pt>; já antes, o AcSTJ, de 30-04-2003 (ARAÚJO BARROS), proc. n.º 03B560, in <http://www.dgsi.pt> (embora tenha considerado que, no caso, não existia ineptidão da petição).

Este *poder-dever* do juiz — se e quando ele se convencer que está concretamente perante tais deficiências ou imprecisões na *matéria de facto* — atinge não só a matéria de facto alegada pelo autor, como a exposição da matéria de facto destinada à impugnação (do réu) ou defesa por excepção (do réu), ao pedido reconvenicional e à respectiva oposição e aos articulados supervenientes.

A falta de correcção, a convite do juiz, não gera consequências imediatas.

De facto, quer a correcção das deficiências ou irregularidades apontadas, quer a falta dessa correcção tanto pode conduzir à improcedência da acção, ao prosseguimento dela para a audiência de discussão e julgamento, à procedência da acção no despacho saneador ou na sentença final como, ainda, à absolvição da instância.

A falta de correcção, tendo a parte sido convidada a fazê-lo no *despacho pré-saneador*, não pode suscitar um *novo convite do juiz*, uma segunda oportunidade para corrigir, agora na *audiência preliminar* (se a ela houver lugar): o convite para corrigir tais deficiências respeitantes a um concreto ponto só pode ser feito na *audiência preliminar* se não tiver sido realizado anteriormente, quanto a esse mesmo ponto, no *despacho pré-saneador*. Além de que nem é tal despacho-convite *recorrível*, pois foi proferido no âmbito de um *poder discricionário* (artigo 156.º/4 do CPC), nem a sua omissão provoca, neste caso, nulidade processual.

É claro que, na *audiência preliminar*, podem ser detectadas (outras) insuficiências ou imprecisões (artigo 508.º-A/1, alínea c), do CPC), que não haviam sido objecto de convite efectuado pelo juiz no *despacho pré-saneador*: nesse caso, o juiz deve convidar as partes a supri-las, se e na medida em que for a primeira vez que elas são identificadas pelo tribunal.

No quadro de uma preocupação de simplificação e aceleração processual, a Comissão de Revisão do Processo Civil entendeu que o pré-saneador pode ainda revestir duas outras funções, quais sejam: a junção de documentos ou a realização de diligências de prova, por determinação do juiz, que, pela sua simplicidade, possam ser de ime-

diato produzidas, a fim de permitir o conhecimento do mérito da causa no despacho saneador.

Se, por outro lado, as partes corresponderem ao convite e apresentarem novo articulado, deverá notificar-se a contraparte para responder, em homenagem ao princípio do contraditório. E esta, na resposta, deverá (voltar) a impugnar os factos alegados sob pena de serem admitidos por acordo (artigo 490.º/2 do Código Civil).

§ 2. Audiência preliminar e despacho saneador

141. Audiência preliminar e despacho saneador; finalidades

A) A *audiência preliminar* ⁽¹⁾ é hoje um *ciclo processual eventual*, mesmo nas acções declarativas comuns na *forma ordinária* (artigo 508.º-B do CPC). A Comissão de Reforma do Processo Civil, na sequência das orientações internacionais sobre a matéria, propõe que a audiência preliminar seja, em regra, sempre efectuada nas acções que sigam a forma ordinária, excepto nas acções não contestadas e se esta se destinar a conhecer de excepções já debatidas nos articulados, nos casos em que não haja, destarte, que assegurar o contraditório nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 3.º do CPC. Não obstante, embora não seja de convocação obrigatória, a sua realização constitui, ainda, a *regra* nas acções comuns que seguem a forma de *processo ordinário*.

A realização desta *audiência preliminar* é quase sempre *facul-*

(1) Desde 1939 até à reforma processual de 1995/1996, esta fase processual designava-se por *audiência preparatória*, já que *preparava* a elaboração do *despacho saneador* mediante a audição prévia dos advogados das partes, especialmente se o julgador já pudesse ter elementos, nesse momento, para conhecer do pedido ou de alguma excepção dilatória ou nulidade processual e permitia que os advogados não fizessem alegações escritas sobre a matéria de direito nos próprios articulados. Daí que a antiga *audiência preparatória* só tinha lugar quando o juiz considerasse a possibilidade de proferir, no saneador, uma decisão de mérito ou entendesse conveniente discutir uma excepção.

tativa, princípio que se impõe, *a fortiori*, nas acções declarativas comuns na *forma sumária*, já que nestas *acções sumárias*, a audiência preliminar só se realiza quando o princípio do contraditório ou a complexidade da causa (*id est*, a complexidade da matéria de facto) o imponham (artigo 787.º/1 do CPC).

Esta audiência pode, de facto, ser dispensada quando a *simplicidade da selecção dos factos* (a dar como assentes, por outro, e a considerar controvertidos, por outro) não justifique a sua convocação (artigo 508.º-B/1, alínea *a*), do CPC) ⁽¹⁾ e quando a sua realização tenha por finalidade facultar a discussão de excepções dilatórias e estas já tenham sido debatidas, nos casos em que a sua apreciação revele manifesta simplicidade, nos termos do artigo 508.º-B/1, alínea *b*), do CPC (ou se trate excepções não contestadas nos articulados, de *conhecimento provocado* ou excepções de *conhecimento oficioso* arguidas por qualquer uma das partes).

Há, porém, três casos, em que a realização da *audiência preliminar é obrigatória*, sob pena da ocorrência de nulidade processual:

(1) quando o juiz deva apreciar *excepções dilatórias ainda não discutidas* entre as partes (artigo 508.º-A/1, alínea *b*), do CPC);

(2) quando *possa imediatamente conhecer do mérito da causa cuja perspectiva jurídica não chegou a ser considerada pelas partes* explícita ou implicitamente ⁽²⁾; e

(1) A *simplicidade* a que a lei se refere é a *simplicidade da fixação ou da elaboração da base instrutória*, mesmo que os aspectos jurídicos de interpretação e de aplicação do direito sejam jurídico-dogmaticamente complexos — já assim, PAULA COSTA E SILVA, “Saneamento e Condensação”, in *Aspectos do Novo Processo Civil*, Lisboa, Lex, 1997, pp. 258-259; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.ª edição, 2008, cit., p. 393.

(2) *V. g.*, o juiz entende que a acção deve ser imediatamente julgada procedente com base na existência de um *contrato de arrendamento* que caducara, cuja consideração não fora sequer equacionada pelas partes: o autor limitara-se a pedir a entrega do imóvel, com base num *contrato de comodato* e o réu negara simplesmente a sua celebração, tendo alegado tratar-se antes de uma *doação* que lhe fora feita pelo autor.

(3) quando, tendo a acção sido contestada, a *selecção da base instrutória seja complexa*.

Nestes casos, a omissão da convocação da audiência preliminar pode gerar nulidade processual, contanto que possa influir no exame ou na decisão da causa (artigo 201.º do CPC), o que somente no final da acção poderá ser apurado.

Já é mais duvidoso saber se a audiência preliminar deve ser *obrigatoriamente* convocada quando os *articulados* contenham *insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto* (artigo 508.º-A/1, alínea *c*), do CPC). Parece-me que ela só é, nestes casos, de *convocação obrigatória* quando haja *deficiências manifestas nos articulados* — nos termos atrás referidos — que não tenham sido corrigidas no *pré-saneador*, *por não ter ocorrido este ciclo processual*. Seja como for, a dispensa, nesta eventualidade, da audiência preliminar também só constituirá nulidade processual se puder influir no exame ou na decisão da causa (artigo 201.º do CPC).

B) Na verdade, finda a *fase dos articulados* e, quer tenha, ou não, havido, o *despacho pré-saneador*, pode revelar-se *conveniente* marcar uma audiência: a *audiência preliminar*, com a presença das partes e a intervenção dos mandatários, ou *só com a intervenção dos mandatários* com poderes especiais para confessar e transigir (artigo 509.º/2 do CPC).

A prática forense e o testemunho de muito advogados e magistrados tem evidenciado o relativo desaproveitamento deste ciclo processual. Não raro quando é marcada para discutir a posição das partes quanto à delimitação do litígio e à elaboração do despacho saneador, os mandatários das partes actuam com passividade, limitando-se a receber (ou a ouvir), quase passivamente, do juiz o resultado da selecção da matéria de facto, quase nada discutindo ou debatendo sobre os factos que devem ser levados à matéria instrutória (factos a carecer de prova).

Poderá esta audiência, ainda assim, revestir relevante importância quando o juiz tenciona conhecer da verificação de *excepções*

dilatórias ou *conhecer imediatamente do pedido (saneador-sentença)*, absolvendo ou condenando. Raramente será adequado ou razoável marcar a sua realização, com vista a suprir *insuficiências* ou *imprecisões* na exposição da matéria de facto, visto que tais aspectos relacionados com o objecto do processo já terão provavelmente merecido a atenção do juiz da causa por ocasião da emissão do despacho pré-saneador, pelo qual convida as partes a corrigir tais insuficiências ou imprecisões. Não raras vezes, o juiz da causa tende a *dispensar a realização da audiência preliminar*, ao abrigo do disposto no artigo 508.º-B do CPC.

A Comissão de Revisão do Processo Civil entende que, *nas acções com processo ordinário*, o regime-regra deverá passar o da convocação da audiência preliminar. As recomendações internacionais há muito que o recomendam. Esta era, de resto, a intenção do legislador da reforma processual de 1995/1996, que não teve o devido eco no auditório dos operadores judiciais. A realização desta audiência assume-se assim como o momento de “pôr ordem” na tramitação, tendo em vista a ulterior fase da instrução da causa. A audiência preliminar, caso a acção deva prosseguir, é o momento processual onde, após debate, devem ser fixadas as *questões essenciais* de facto carecidas de prova (incluindo, por razões de segurança jurídica, os factos que já possam ser considerados assentes), bem como o momento próprio para decidir as reclamações deduzidas pelas partes. É nela que, devendo a acção prosseguir, as partes deverão, *de iure condendo*, reformular os requerimentos probatórios. É nela que deverá decidir-se sobre a admissão e a preparação das diligências probatórias requeridas pelas partes ou oficiosamente determinadas, salvo se alguma das partes, com fundadas razões, requerer a sua indicação ulterior. Se o autor quiser evitar a realização de audiência preliminar, à luz das propostas da Comissão, cabe-lhe requerer que a acção deduzida com processo ordinário siga a tramitação do processo sumário, competindo ao juiz decidir sobre essa convocação no despacho saneador, se o réu se opuser. É uma faculdade cujo exercício a Comissão julga adequado ser entregue ao autor, sem prejuízo da oposição do réu.

C) Nesta *audiência preliminar*, se a houver, realizam-se vários actos.

Um deles deverá consistir na prolação do *despacho saneador* — despacho de prolação *obrigatória*, que é nesta *audiência preliminar* ditado para a acta da audiência —, o qual visa a apreciação da regularidade do processo (após terem sido corrigidas as irregularidades) e o controlo da admissibilidade do conhecimento do mérito da causa (absolvendo do pedido ou condenando logo o réu no pedido), se os elementos fornecidos, nesse momento, pelos autos, já justificarem essa antecipação e o encurtamento do processo. Mas não só.

Nela, audiência preliminar, pode realizar-se:

- A tentativa de conciliação ⁽¹⁾;
- A discussão sobre excepções dilatórias que o juiz deva apreciar ⁽²⁾;

(1) A *requerimento conjunto das partes* (sem prejuízo de o juiz o recusar quando for justificadamente impertinente ou meramente dilatório: artigo 265.º/1 do CPC) ou mediante a *iniciativa do juiz*, de acordo com um critério de oportunidade ou de conveniência.

(2) Pode suceder que o juiz se proponha discutir uma *excepção dilatória* de conhecimento oficioso (v. g., a falta de autorização para a prática de certo acto, incompetência do tribunal em razão da matéria), que tenha sido suscitada por uma das partes no último articulado cuja junção era admissível, impedindo a contraparte de responder. Neste caso, o artigo 3.º/4 do CPC pode aconselhar seja discutida a verificação desta excepção, em observância do *princípio do contraditório*.

Creio, no entanto, que talvez não esteja na mente do legislador obrigar o juiz a marcar uma audiência preliminar *somente* para apreciar estas excepções deduzidas no último articulado concretamente admissível. O artigo 3.º/4 do CPC apenas prevê que a resposta a tais excepções deduzidas no último articulado admissível seja efectuada na audiência preliminar, *se ela tiver que ser marcada por outro motivo*; caso contrário, a resposta à excepção suscitada nesse articulado terá lugar no *início da audiência de discussão e julgamento*, isto, obviamente, se o juiz entender que o processo não deverá terminar no saneador por *outro motivo* ligado a *aspectos jurídico-processuais* ou ao próprio *objecto do processo*. Além de que a audiência preliminar pode ser dispensada quando o

- A discussão sobre a possibilidade de conhecer imediatamente do mérito da causa ⁽¹⁾;
- A discussão destinada à delimitação do litígio e ao suprimento das insuficiências que (ainda) subsistam ou que só nesse momento sejam identificadas ⁽²⁾;

conhecimento da excepção dilatória se reveste de *manifesta simplicidade* (artigo 508.º-B/1, alínea *b*), do CPC).

Seja como for, a *audiência preliminar* é sempre dispensável se as partes suscitaram e discutiram nos articulados a excepção dilatória (artigo 508.º-B/1, alínea *b*), do CPC).

⁽¹⁾ Esta possibilidade está prevista no artigo 508.º-A/1, alínea *b*), do CPC. O juiz, julgando estar perante a possibilidade de *absolver* ou *condenar no pedido*, mesmo que não tenha ainda havido lugar à fase da instrução (e, inclusivamente, mesmo que falte um pressuposto processual destinado a tutelar o interesse da parte a quem essa falta seja imputável, se a decisão de mérito dever ser totalmente favorável a essa parte: *v. g.*, a falta de capacidade judiciária, a falta de alguma autorização ou deliberação), marca a audiência preliminar destinada a ouvir as partes acerca dessa antecipação do conhecimento do pedido, caso a apreciação do mérito *não* revista manifesta simplicidade (artigo 508.º-B/1, alínea *b*), do CPC), pois, caso contrário, a audiência preliminar deverá ser *dispensada*. Pois, pode bem suceder que dessa discussão havida na audiência preliminar o juiz conclua ter feito uma apreciação precipitada da possibilidade de condenar ou absolver, já nesta fase processual, alguma das partes.

⁽²⁾ Tenderá a ser mais invulgar a marcação da audiência preliminar com este objectivo. Isto porque as partes já terão alegado e impugnado os factos sem manifestas insuficiências e imprecisões. Aliás, se subsistirem tais vícios, é no *despacho pré-saneador* que essas deficiências ou imprecisões deverão ser mandadas corrigir — não se justifica, como vimos, a possibilidade de um segundo convite (agora na audiência preliminar) para corrigir tais deficiências ou imprecisões. Por outro lado, o objecto fáctico do litígio estará já suficientemente delineado.

Se o juiz da causa, devendo ter convidado as partes (ou alguma delas), no despacho pré-saneador — para o efeito de expurgar a sanção de excepções dilatórias, outras irregularidades processuais ou ao aperfeiçoamento dos articulados, nos termos que foram atrás referidos — *o não fez*, então a audiência preliminar pode ser marcada *para suprir as insuficiências ou imprecisões que ainda subsistam*, nos termos do artigo 508.º-A/1, alínea *c*), do CPC. No sentido, porém, em que deve ser concedida às partes uma segunda oportunidade destinada ao suprimento das insuficiências ou imprecisões fácticas, *cfr.* PAULA

- A prolação do despacho saneador;
- O conhecimento imediato do mérito da causa;
- A selecção da matéria de facto;
- Outras finalidades secundárias, que somente são actuadas quando a acção haja de prosseguir para a audiência final (v. g., indicação dos meios de prova, requerimento de gravação da audiência final ou, em alternativa, de intervenção do tribunal colectivo: artigo 508.º-A/2 do CPC).

Observe-se que a audiência preliminar, caso seja realizada, não tem como objectivo a realização de todos estes actos.

Ela normalmente realiza-se para nela serem praticados alguns dos actos acima referidos.

E o juiz, no despacho onde marque esta audiência, deverá indicar o seu objecto e finalidade (artigo 508.º-A/3 do CPC) (1).

COSTA E SILVA, *Aspectos do novo processo civil — saneamento e condensação*, cit., p. 239; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, cit., 2010, p. 221, nota 499.

(1) Exemplificando, na sequência da acção que vínhamos desenvolvendo:

DESPACHO

Para a realização da audiência preliminar a que alude o artigo 508.º-A do CPC, indico o próximo dia _____ de _____ de _____, pelas 9 horas e 30 minutos, neste Tribunal, com o seguinte objecto e finalidade:

1 — Realização da tentativa de conciliação a que se refere o artigo 509.º do CPC (artigo 508.º/1, alínea a), do CPC).

No caso de esta não resultar:

2 — Facultar às partes a discussão de facto e de direito, com vista à apreciação da excepção dilatória consistente na incompetência do Tribunal em razão do território, oportunamente arguida pela Ré na contestação (artigo 508.º-A/1, alínea b), do CPC).

3 — Suprir as insuficiências quanto à exposição da matéria de facto de que, no entender do Tribunal e salvo o devido respeito, a petição inicial padece (artigo 508.º-A/1, alínea c), do CPC).

3.1 — A este respeito alega o autor no artigos 5.º, 6.º e 8.º da petição inicial que guardou e fiscalizou a mercadoria que a Ré lhe entregou e que no

Por exemplo, a *audiência preliminar* pode *apenas* ser realizada para o juiz ouvir as partes, na medida em que julga já possuir ele-

passado dia _____ a Ré procedeu ao levantamento das referidas mercadorias, tendo o autor solicitado em variadas ocasiões o pagamento dos serviços por ele prestados.

Assim, deve o autor:

3.1.1 — Indicar em que concreto local guardou e fiscalizou as ditas mercadorias.

3.1.2 — Indicar em que concreto local a Ré procedeu ao levantamento das referidas mercadorias.

3.1.3 — Concretizar as datas em que terá notificado extrajudicialmente a Ré para pagar as quantias que agora reclama.

4 — Prolação de despacho saneador, nos termos dos artigos 508.º-A/1, alínea d), e 510.º, ambos do CPC.

5 — Debate com vista à selecção da matéria de facto relevante que se considere assente e a que constitui a base instrutória da causa, ao abrigo do disposto nos artigos 508.º-A/1, alínea e), e 511.º, ambos do CPC.

6 — Indicação pelas partes dos meios de prova, nos termos do artigo 508.º-A/2, alínea a), do CPC.

7 — Caso o processo se mostre em condições de prosseguir, designar, se tal for possível, data para a realização da audiência de julgamento, tendo em conta a duração das diligências de prova a realizar antes do julgamento, nos termos do artigo 508.º-A/2, alínea b), do CPC.

8 — Eventual requerimento dos ilustres mandatários das partes para gravação final ou intervenção do tribunal colectivo, conforme o preceituado no artigo 508.º-A/2, alínea c), do CPC.

Contacte a Secção, antes de mais, por forma expedita, os ilustres mandatários das partes, nos termos e para efeitos do disposto no artigo 155.º/1 e 2 do CPC, dando-lhes conta da data *supra* mencionada, com a advertência, no entanto, de que a audiência preliminar deverá ser realizada no prazo a que alude o artigo 508.º-A/1 do CPC, e que a falta das partes ou dos seus ilustres mandatários não constitui motivo de adiamento da mesma (artigo 508.º-A/4 do CPC).

Do contacto estabelecido lavrar-se-á a respectiva cota no processo e, caso não se verifique nenhum impedimento por parte dos ilustres mandatários contactados, a data *supra* indicada converter-se-á em definitiva, efectuando-se, então, as necessárias notificações.

O Juiz

mentos (dos articulados ou do *despacho pré-saneador*) para *conhecer do mérito da causa* (artigo 508.º-A/1, alínea *b*), do CPC), condenando ou absolvendo o réu do pedido ou só para absolver o réu da instância. Ou pode somente ser realizada para obter a *conciliação das partes* e, caso não seja obtida, para elaborar o *despacho saneador* ditado para a acta da própria audiência ou, *excepcionalmente*, a proferir por escrito, no prazo de 20 dias (artigos 510.º/2 e 508.º-A/1, alínea *d*), do CPC).

D) Cremos que, quando a *audiência preliminar* é realizada e a acção haja de prosseguir, os actos mais importante que amoldam os objectivos da sua realização, são a tentativa de *conciliação* e a emissão do *despacho saneador*.

O *despacho saneador*, quando é realizada na própria *audiência preliminar* (oralmente ou por escrito no prazo de 20 dias), pode apreciar tanto os *aspectos jurídico-processuais da acção* (conhecer de excepções dilatórias e nulidades processuais) quanto, a título eventual, o *conhecimento e o julgamento do mérito da causa* (artigo 510.º/1, alínea *b*), do CPC), se o estado do processo o permitir, pois, como facilmente se alcança, o *julgamento do mérito da causa* verifica-se normalmente na *sentença final*.

Assim, o *despacho saneador* também goza, tal como o *despacho pré-saneador* de uma *função de regularização do processo* e de expurgação das *excrescências processuais*; de todo o modo, a maioria ou a totalidade dos obstáculos processuais (supríveis), que impedem o controlo da admissibilidade e do conhecimento do mérito da causa, já terão sido normalmente controlados no *despacho pré-saneador*.

Se no *despacho saneador* não for detectado qualquer obstáculo processual ao *conhecimento do mérito*, o estado da causa pode possibilitar esse conhecimento imediato, que não é relegado para a *sentença final*. Neste caso, o processo termina com um *despacho saneador-sentença* (artigo 510.º/1, alínea *b*), do CPC).

Pelo contrário, se os elementos fornecidos pelos autos não justificarem esta *antecipação do julgamento acerca do mérito do litígio* (v. g., permitirem a condenação ou a absolvição total ou parcial

do réu do pedido; ou permitirem a absolvição do réu do pedido do autor e a condenação do autor no pedido reconvenicional), como será a regra, então a *apreciação do mérito realizar-se-á na sentença final*, para o que tem que ser feita a instrução da causa e a realização da audiência final de discussão e julgamento (da matéria de facto).

Neste caso, como veremos a seguir, deverá proceder-se à *selecção da matéria de facto* relevante para o desfecho da causa (artigo 511.º/1 do CPC), ou seja, escolher os factos que devem considerar-se *assentes* (não controvertidos) e aqueles que são *controvertidos* e que irão *carecer de prova* (nas fases subsequentes da instrução e na fase da audiência de discussão e julgamento).

142. Momento em que o despacho saneador é proferido; conteúdo do despacho saneador: decisões de forma e decisões de mérito

O *despacho saneador* tanto pode ser proferido na *audiência preliminar* — sendo aí, em regra, um *despacho oral, ditado para a acta* dessa mesma audiência (artigos 508.º-A/1, alínea *d*), e 510.º/2, 1.ª parte, do CPC) —, como, *sendo esta dispensada*, é proferido em *momento processual autónomo* daquele ciclo processual.

Neste último caso, o despacho saneador deve ser proferido no prazo de *20 dias*, a contar do termo da fase dos articulados (artigo 510.º/1, prómio, do CPC).

De modo que, quer quando a *audiência preliminar* tem como objectivo a prolação do *despacho saneador* (proferido aí de forma oral, como vimos: artigo 510.º/2 do CPC), quer quando este despacho é efectuado num ciclo processual *autónomo e distinto*, o juiz da causa deverá:

— *Conhecer das excepções dilatórias* que hajam eventualmente, sido suscitadas pelas partes *e das nulidades processuais* que hajam, eventualmente, sido suscitadas pelas partes. Se não tiver sido suscitada qualquer destas excepções ou nulidades, o juiz deverá simplesmente

escrever (ou ditar para a acta, caso o despacho saneador seja proferido oralmente na audiência preliminar) que *inexistem excepções dilatórias ou nulidades processuais*.

Esta *afirmação genérica* do juiz *não faz caso julgado*, já que o juiz não apreciou *questões concretas* respeitantes à verificação ou não verificação dessas excepções (artigo 510.º/3, 1.ª parte, do CPC). *Já fará caso julgado*, e nessa parte será imodificável, se e quando *apreciar as questões concretas* da falta de pressupostos processuais ou outras nulidades/irregularidades da instância (1).

Se tiver sido suscitada pelas partes alguma excepção dilatória que o juiz entenda não se encontrar verificada, deverá decidir fundamentadamente, no saneador, essa questão.

Se, pelo contrário, for invocada uma excepção dilatória insuprível ou uma excepção dilatória suprível, mas que não foi sanada após o convite que o juiz tenha efectuado no despacho pré-saneador, o juiz deve relatar e fundamentar esta verificação e absolver, nesse mesmo despacho, o *réu da instância*. Se a excepção era sanável, e foi sanada, o juiz deve, no despacho saneador, relatar o sucedido e declarar que a excepção dilatória se encontra já suprida, podendo o despacho saneador analisar as demais questões.

— *Conhecer das nulidades processuais suscitadas pelas partes ou que o juiz, face aos elementos já constantes dos autos, deva apreciar ex officio*. E deve conhecê-las, ainda quando elas não provoquem a anulação de todo o processo (2).

Observe-se que há *nulidades principais* (falta de citação do réu ou do Ministério Público, nos casos em que deva intervir como parte

(1) Por exemplo, já fará caso julgado a afirmação do juiz, segundo a qual "o tribunal é competente por motivo de (...) já que está verificado o elemento de conexão (...)".

(2) Por exemplo, a *falta de citação do réu* é uma *nulidade processual principal*, a qual provoca a anulação de todo o processado posterior à petição inicial, apenas esta se salvando (artigo 194.º/1 do CPC).

principal ⁽¹⁾, erro na forma de processo, falta de vista ou exame ao Ministério Público como parte acessória: artigos 199.º e 200.º do CPC, respectivamente) e *nulidades secundárias* (prática de actos que a lei não admita, ou a omissão de formalidades que a lei prescreva: artigo 201.º do CPC ⁽²⁾).

Concluindo o juiz da causa que *não há excepções dilatórias, nulidades processuais ou outras irregularidades da instância* que impeçam o conhecimento do mérito da causa, o juiz pode, nesta fase processual, entender que já se encontram reunidas as condições para (a) *conhecer do pedido*, (b) de algum dos pedidos cumulados, (c) do pedido reconvenicional, (d) ou da verificação de alguma excepção peremptória, (artigo 510.º/1, alínea b), do CPC), sem necessidade de mais provas senão as que já constam dos articulados (*maxime*, documentos). Nesta eventualidade, e após uma prévia discussão com as partes sobre a matéria de facto e de direito (artigo 508.º-A/1, alínea b), do CPC) — isto, acentue-se, para evitar *decisões-surpresa* e para *prevenir alguma precipitação do juiz* no conhecimento do mérito da causa —, ao despacho saneador é atribuído o valor de *sentença* (artigo 510.º/3, 2.ª parte, do CPC), podendo dele interpor-se *recurso de apelação* (artigo 691.º/1 do CPC).

Se, pelo contrário e como atrás dissemos, o juiz concluir que há *excepções dilatórias não sanáveis* ou *nulidades processuais*, que

(1) Já *ineptidão da petição inicial*, embora seja uma *excepção dilatória* (artigo 494.º, alínea b), do CPC), gera a anulação de todo o processo (artigo 193.º/1 do CPC).

(2) Por exemplo, a *falta de notificação* da apresentação da contestação, a *falta de notificação* da junção de documentos, a falta de convocação da audiência preliminar, nos casos previstos no artigo 508.º/1, alínea a), do CPC, a falta de notificação de uma parte do dia e hora da realização da prova por inspecção judicial (artigo 613.º do CPC), a admissibilidade da dedução da *contradita* ainda antes de terminar o depoimento da testemunha sobre cuja pessoa a outra parte pretende alegar circunstâncias que abalam a credibilidade do depoimento (artigos 640.º e 641.º/1 do CPC).

conduzam à anulação de todo o processado ou à *absolvição da instância* (como acontece, nesta hipótese, com a *ineptidão da petição inicial*), ou que determinem a anulação de certos actos realizados após o cometimento dessa nulidade processual, então ele deverá *absolver o réu da instância*, mandar praticar o acto omitido (p. ex., a falta de citação e vista ao Ministério Público: artigos 196.º/1 e 200.º do CPC) ou *anular o acto nulo e o processado subsequente* (ou só os actos que não possam ser aproveitados: p. ex., no *erro na forma de processo*, nos termos do artigo 199.º/1 e 2 do CPC, determinando o prosseguimento na forma processual adequada).

§ 3. A matéria instrutória

143. Selecção da matéria de facto; a matéria instrutória

Se o *despacho saneador*, efectuado na própria audiência preliminar ⁽¹⁾ ou fora dela, não puser termo à acção contestada e esta houver de prosseguir, o juiz deverá seleccionar, *de entre os factos articulados pelas partes*, aqueles que interessam à decisão da causa e *devem ser considerados já como provados* ⁽²⁾ e aqueles que, *por serem controvertidos*, por não se acharem provados pelos *documentos juntos*, ou por não terem sido *admitidos por acordo* ou não terem sido confessados, *necessitam de ser provados* ⁽³⁾.

É claro que, na mente do legislador, a *selecção da matéria de facto*, que há-de fixar os limites da actividade instrutória e o objecto do poder jurisdicional do tribunal, resulta de um debate entre os

(1) Note-se que um dos *objectivos* da audiência preliminar (porventura o mais relevante) consiste precisamente na *selecção da matéria de facto relevante*, que se considera *assente*, e a que constitui a *base instrutória da causa* (artigo 508.º-A/1, alínea d), do CPC).

(2) Antes da reforma de 1995/1996, estes factos constavam da denominada *especificação* (desde 1939).

(3) Até à reforma processual de 1995/1996, estes factos constavam do denominado *questionário* (desde 1932).

advogados das partes e o juiz, *nos casos em que existe audiência preliminar* e a acção haja de prosseguir para as fases seguintes: aqui, e não é demais repeti-lo, o despacho saneador com a selecção dessa matéria de facto é proferido oralmente, *salvo se for complexa a selecção das questões factuais* (artigo 510.º/2, 2.ª parte, do CPC).

144. Distinção entre questões de facto e questões de direito; aplicação prática

A *selecção dos factos*, de entre os *factos essenciais* (e *instrumentais*) articulados (e, porventura, de outros *factos instrumentais* não articulados pelas partes, mas que ao tribunal é lícito conhecer *oficiosamente*: artigos 263.º/2 e 265.º/3 do CPC (1)), que interessam à decisão da causa e a forma linguístico-gramatical de os apresentar, constitui uma das actividades que apresentam o maior grau de dificuldade para qualquer magistrado judicial, bem como para os advogados das partes, por ocasião do debate entre as partes, nos termos do artigo 508.º-A/1, alínea *d*), do CPC (caso esta selecção da matéria de facto tenha lugar na própria audiência).

Esta extrema complexidade prende-se com a circunstância de que na *matéria instrutória* (o antigo *questionário*) só podem figurar *questões de facto*. A *selecção da matéria de facto* não pode conter qualquer questão ou *matéria de direito*.

Como distinguir, para este específico ciclo processual (2), a *maté-*

(1) Cfr. o AcSTJ, de 23-09-2003, proc. n.º 03B1987, in <http://www.dgsi.pt>, segundo o qual, relativamente aos *factos instrumentais*, o tribunal não está sujeito à alegação das partes, podendo oficiosamente carrear-los para o processo e sujeitá-los a prova. Note-se que *factos instrumentais* são os que interessam indirectamente à solução do litígio, por servirem para demonstrar a verdade ou a falsidade dos factos pertinentes. Eles servem para se concluir pela própria existência e verificação dos *factos essenciais* que fundamentam o direito invocado pelo autor, o pedido reconvenicional deduzido pelo réu ou as excepções por este apresentadas.

(2) Como será estudado na disciplina jurídica processual que trata dos *recursos em processo civil*, esta mesma questão é decisiva para analisar o

ria de facto da matéria de direito, sendo certo que as partes, nos articulados, misturam frequentemente *questões de facto* com *questões de direito*?

Como distinguir estas questões, se elas estão sempre intimamente interligadas, pois que as normas jurídicas definem determinadas consequências quando se verificam certos factos e a aplicação destas normas faz-se em função dos *factos* apurados na instrução da causa (1)?

Uma metodologia prático-judicativa adequada leva a distinguir estas questões da seguinte forma: a *matéria de facto* diz respeito à

(1) *Averiguação dos factos*, às *ocorrências concretas da vida real*, ao estado, à *situação real das pessoas e das coisas* (v. g., o sexo, a área de certo prédio, se confina com outro prédio),

(2) *Aos acontecimentos do foro interno da vida das pessoas* (v. g., a dor física ou o sofrimento moral, o conhecimento pela testemunha de determinado evento concreto, a vontade psicológica do testador, etc.) (2), bem como

(3) *Às ocorrências hipotéticas* (v. g., 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).

(4) *Aos júzgos periciais de facto* (v. g., saber qual a percentagem da diminuição da capacidade de trabalho).

O resultado desta actividade traduz-se em afirmações susceptíveis de serem consideradas *verdadeiras ou falsas* (v. g., “provado que o con-

conteúdo dos poderes do Supremo Tribunal de Justiça, quando se interponham recursos de revista (artigo 722.º/1 e 2 e artigo 729.º/1 do CPC), pois que este Tribunal só conhece, *em princípio* (artigo 729.º/2 e 3 do CPC) da *matéria de direito*.

(1) Cfr. CASTANHEIRA NEVES, “Matéria de facto — Matéria de direito”, in *RLJ*, ano 129.º (1996/1997), p. 130 ss., p. 162 ss.

(2) AcSTJ, de 8-11-1995, in *CJ, Acórdãos do STJ*, 1995, Tomo III, p. 293.

trato entre o autor e o réu foi celebrado em 2-3-2006”; “não provado que o veículo do réu seguia a mais de 90 km/h”; “não provado que o réu tivesse chamado «estúpida» e «gorda» à autora”, etc.).

Já, pelo contrário, a *matéria de direito* respeita à *aplicação das normas jurídicas aos factos*, à *avaliação feita pelo tribunal*, de acordo com a interpretação ou a aplicação da lei e a qualquer juízo, indução ou conclusão jurídica; o resultado dessa actividade é avaliado segundo um critério de correcção ou de justificação ⁽¹⁾ (v. g., “a norma *x* regula a situação *z*”; “o comportamento do réu implica responsabilidade civil extracontratual”, “o negócio celebrado entre autor é um contrato de trabalho e não um contrato de prestação de serviços”, “autor e réu vivem em união de facto”, “o réu não tem residência permanente no imóvel”, “o réu actuou de boa fé”, “o réu reputou e tratou o autor como seu filho”, “a dívida contraída pelo réu foi contraída em proveito comum do casal”, “o réu violou grave e reiteradamente o dever conjugal de coabitação” ⁽²⁾, “o objecto e o fim do negócio celebrado entre autor e réu é contrário aos bons costumes” ou “o negócio celebrado entre as partes padece de impossibilidade de objecto” ⁽³⁾, etc.).

Isto significa que não podem constar da selecção da matéria de facto integrante da base instrutória da causa as *questões de direito*, a *matéria de direito*, sob pena de se considerarem *não escritas* (artigo 646.º/4, 1.ª parte, do CPC).

145. Factos relevantes para a base instrutória e sua selecção

Na fixação da *base instrutória* e na decorrência do *princípio do dispositivo* ou disponibilidade das partes, o *tribunal deve atender*

(1) Neste sentido, TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 422.

(2) Estes últimos exemplos envolvem a *concretização de conceitos indeterminados*, o que implica também o juízo de integração dos factos apurados na previsão da norma aplicável ao caso concreto.

(3) Estes dois últimos exemplos traduzam juízos *significativo normativos*.

aos factos articulados pelas partes, independentemente de terem sido alegados pelo autor ou pelo réu.

Observe-se que estes factos articulados pelas partes têm que ser, no mínimo, os *factos essenciais* que por elas tenham sido alegados. Não podem ser seleccionados *factos essenciais* para a justa composição do litígio que elas não alegaram.

Todavia, como já dissemos atrás, em várias ocasiões, o juiz pode seleccionar *factos instrumentais*, mesmo que não tenham sido articulados pelas partes. Mister é que o juiz tenha motivos para considerar tais *factos instrumentais* necessários o *apuramento da verdade*.

Há, no entanto, *factos instrumentais que devem constar da base instrutória*: precisamente os factos que constituem a base de uma *presunção legal* ⁽¹⁾ (p. ex., numa acção de investigação da paternidade, alegar-se que o autor recebia prendas de aniversário do réu; que este pagava uma pensão à sua mãe para o sustento de ambos; que ele, réu, diligenciou a colocação profissional do autor, etc., já que são os *factos-base da posse de estado*: artigo 1871.º, alínea b), do Código Civil). Nestes casos, os *factos instrumentais* como que seguem o regime dos *factos principais* ⁽²⁾.

Normalmente, é na fase da instrução, *maxime*, na actividade instrutória que ocorre na própria *audiência de discussão e julgamento* aquela em que o tribunal averigua officiosamente os *factos instrumentais* (cfr. o artigo 650.º/1, alínea f), e artigo 264.º/2 do CPC). Mas, nada impede que o juiz da causa não use logo esse poder por ocasião da selecção da matéria de facto no despacho saneador ⁽³⁾.

(1) LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, 2006, cit., p. 152; em sentido algo diferente, num caso particular, sustentando que há casos em que os factos-base de uma *presunção de paternidade* referem-se à própria *causa de pedir*, enquanto *causa de pedir instrumental*, MARIA JOSÉ CAPELO, “A reforma processual nas acções de filiação”, 2004, cit., pp. 748-749.

(2) Assim, LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, cit., p. 466.

(3) ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 416.

Na selecção de tais factos para a *base instrutória*, faz doutrina pacificada a ideia de que a *selecção dos factos* e a *maneira de os apresentar*, do ponto de vista linguístico-gramatical, *deve respeitar, tanto quanto possível, as várias soluções prováveis ou verosímeis da questão de direito*, caso o enquadramento jurídico do litígio suscite mais do que uma solução jurídico-dogmática (1). Ou seja, a forma como os factos (*hoc sensu*, os *factos controvertidos*), que serão objecto de prova, são apresentados em proposições linguísticas deve adaptar-se às necessidades e aos condicionalismos de todas as soluções plausíveis de direito que caibam no caso.

Por hipótese, se o litígio (p. ex., uma acção de *petição de herança*: artigo 2075.º do Código Civil) envolve a discussão sobre se o contrato celebrado entre as partes é um contrato de *alienação de quinhão hereditário* ou de *alienação de bens concretos* da herança indivisa (cfr., entre outros, os artigos 2124.º e 2129.º do Código Civil) sem o consentimento dos restantes co-herdeiros, e há dois ou mais factos que interessam à apreciação do litígio, *na selecção dos factos* o juiz deve privilegiar de entre os factos (essenciais) articulados todos os que interessam às duas posições ou qualificações jurídicas.

De igual jeito, na selecção dos factos controvertidos e na formulação das proposições linguístico-gramaticais, *o juiz deve privilegiar a versão do enunciado linguístico susceptível de respeitar a repartição do ónus da prova* do facto em questão.

Por exemplo, se é ao autor que cabe provar que o réu manteve *relações sexuais com a mãe do autor, no período legal de concepção*, porque é *elemento constitutivo* do seu direito (artigo 342.º do Código Civil) e, simultaneamente, o *facto base* da presunção que a

(1) Na formulação de MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., p. 188 e nota 1, na escolha e selecção dos factos relevantes, o juiz deve atender às *várias soluções plausíveis de direito*, ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. IV, cit. p. 221; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 417.

lei passou a estabelecer a seu favor, desde 1998, no domínio das *acções de investigação da paternidade* (artigo 1871.º/1, alínea e), do Código Civil), a *base instrutória* (os *quesitos*) deve ser formulada em conformidade com esse *ónus da prova*:

“Está provado que o réu manteve relações sexuais com a mãe do autor entre o dia... e o dia...?” e “Está provado que o réu a mãe da autora namoraram em algum momento entre os dia... e os dia...?”, “Está provado que o réu e a mãe do autor *foram vistos* a abraçar-se e a beijar-se pelo menos entre o dia... e o dia...?”, e não “Está provado que o réu e a mãe do autor *não* mantiveram relações sexuais entre o dia... e o dia...?”, ou “Está provado que o réu e a mãe do menor *nunca foram vistos* a abraçar-se e a beijar-se pelo menos entre o dia... e o dia...?”

A peça, escrita pelo juiz, que contém a *base instrutória* é por ele redigida sob a forma de proposições interrogativas — denominadas *quesitos* —, subordinadas a números, onde são por isso mesmo formuladas *perguntas* a que o *tribunal deverá responder*, de harmonia com a convicção que venha a formar a partir da prova produzida (artigo 655.º/1 do CPC).

Os *quesitos* devem ser claros e concisos — em suma, devem ser *sinécticos* —, não contraditórios entre si ou com os factos dados como assentes.

Na sua formulação não deve respeitar-se a ordem por que foram articulados por cada uma das partes, pois isso potencia o risco de respostas contraditórias; e nem devem ser formalmente separados os factos articulados pelo autor e os factos articulados pelo réu; deve, ao invés, tal formulação ser *una e indivisa*, independentemente da pessoa que os articulou e da forma como os articulou, privilegiando o juiz a *sequência lógica dos factos* e, como há pouco referimos, escolhendo sempre uma redacção susceptível de respeitar a repartição do respectivo *ónus da prova*.

Devem conter apenas um ou dois ou três pontos de facto, especialmente se, neste último caso, *os factos estão de tal forma conexos ou interligados que se mostre conveniente apreciá-los e julgá-los em conjunto*. As proposições interrogativas que deles constarem

devem permitir uma resposta de “*provado*” ou “*não provado*”, mas também respostas mais pormenorizadas, tais como “*provado apenas que...*”, “*não provado apenas na parte em que...*”.

Por último, observe-se que a matéria de direito, as noções e os conceitos jurídicos não podem, de forma alguma, ser levados à base instrutória — por exemplo, não pode perguntar-se se o réu possuidor estava de “*má fé*” ou de “*boa fé*” (alínea *d*) do artigo 1781.º do Código Civil); se o réu mantém “*residência permanente no locado*”; se as violações dos deveres conjugais invocados pelo autor revela a “*ruptura definitiva do casamento*” (artigo 1779.º/1 do Código Civil); se houve “*simulação*” na celebração de um negócio (artigo 240.º do Código Civil); se a dívida foi contraída pelo réu “*em proveito comum do casal*” (artigo 1691.º/1, alínea *c*), do mesmo Código); se o réu “*tratou e reputou o autor como seu filho*” (artigo 1871.º/1, alíneas *a*) e *c*), do referido Código); se o réu teve “*culpa*” na colisão do veículo (artigo 506.º/1 do mesmo Código); se o objecto ou o fim do negócio celebrado entre as partes é “*contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes*” (artigo 280.º do mesmo Código); se o réu e a mãe do autor “*viveram em condições análogas às dos cônjuges* ou em “*concubinato duradouro*” durante o período legal de concepção” (artigo 1871.º/1, alínea *c*), do mesmo Código) (1).

(1) Exemplifiquemos, na sequência da acção que temos vindo a desenvolver:

Acta de Audiência Preliminar

Processo n.º 110/04TBRC

1.ª Vara Mista — Acção Declarativa ordinária sob a forma de processo ordinário

Data: _____, de _____, de _____, pelas 9 horas.

Autor: _____

Ré: _____

Juiz de Direito: _____

Escrivã de Direito: _____

Advogado do Autor: _____

É, contudo, legítimo, utilizar na formulação dos quesitos certos *conceitos jurídicos que são utilizados na linguagem corrente das*

Advogado da Ré: _____

Presentes: os ilustres mandatários das partes.

De seguida, o M.^{mo} Juiz proferiu o seguinte **DESPACHO SANEADOR**, nos termos previstos nos artigos 508.º-A/1, alínea *d*), e 510.º/1, alínea *a*), do CPC:

“O tribunal é competente internacionalmente, em razão da matéria e da hierarquia.

Não existem nulidades que invalidem todo o processo.

As partes têm capacidade e personalidade judiciárias, encontram-se devidamente representadas em juízo e são legítimas.

Existe uma *excepção dilatória* — a da *incompetência deste tribunal em razão do território* —, que cumpre conhecer sumariamente.

Na verdade, o autor alega ter celebrado um contrato de depósito oneroso com a Ré, pelo qual esta se obrigou a pagar a quantia de 30 000 Euros. O pedido do autor traduz-se assim numa *obrigação pecuniária*, e não no pedido de restituição das coisas depositadas (pedido que somente poderia ter sido feito pela Ré enquanto depositante). Vale isto por dizer que, na perspectiva do modo como o autor configurou o objecto da acção (pedido e causa de pedir), o *lugar da prestação* é dado por uma *disposição especial*, exactamente a do artigo 774.º do Código Civil (*lugar do domicílio do credor* ao tempo do cumprimento) — cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, Vol. II, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 36-37 —, e não o *lugar do domicílio do devedor* (que traduz a *regra geral*: artigo 772.º/1 do Código Civil). Ademais, o artigo 74.º/1 do CPC, na redacção da Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril, permite que, *sendo o réu uma pessoa colectiva*, o autor possa *optar* por demandá-lo no domicílio deste réu ou no *tribunal do lugar em que a obrigação deveria ter sido cumprida*. No caso *sub iudice*, a Ré é uma pessoa colectiva e o autor demandou-a precisamente no lugar em que, nos termos do *critério especial* fixado no artigo 774.º do Código Civil, a obrigação deveria ser cumprida, ou seja, em Coimbra, no lugar do domicílio dele credor (autor).

Pelo exposto julgo este Tribunal competente em razão do território para tramitar e julgar a presente acção.

Não existem mais excepções ou questões prévias de que cumpra conhecer”.

Após debate, o M.^{mo} Juiz, nos termos do artigo 508.º-A/1, alínea *e*), do CPC, passou a seleccionar a *matéria de facto relevante para a decisão da*

peessoas, pois eles podem ser facilmente percepcionáveis e entendidos como ocorrências da vida real pelas pessoas comuns, cujo depoi-

causa e que já se mostra assente por acordo das partes, o que fez da seguinte forma:

A)

O autor é um comerciante em nome individual, o que dedica-se à actividade de armazenista de mercadorias — doc. de fls. ____;

B)

O autor é titular de vários armazéns, situados em ____ — acordo das partes;

C)

A Ré é uma sociedade comercial por quotas, com sede na ____ — doc. a fls. e acordo das partes;

D)

Autor e Ré celebraram um contrato no dia ____ -- doc. a fls. ____ e acordo das partes.

*

Fixada a **matéria de facto considerada assente**, o M.^{mo} juiz, em conformidade com o disposto nos artigos 508.º-A/1, alínea e), e 511.º/1, ambos do CPC, passou a seleccionar a matéria de facto considerada relevante para a decisão da causa e que ainda se mostra controvertida, a qual passará a integrar a **Base Instrutória**, o que fez da seguinte forma:

1.º

O autor comprometeu-se, através do contrato mencionado *supra* em D), a guardar as mercadorias que lhe foram entregues pela Ré?

2.º

E ficou com a obrigação de as restituir após o decurso do prazo de 120 dias?

3.º

A Ré comprometeu-se a pagar ao autor a quantia de 30 000 Euros, como

mento seja prestado, tais como “arrendar”, “emprestar”, “vender”, “sinal”, “pagar”, “doar”, salvo quando o objecto da acção esteja

contrapartida das obrigações assumidas pelo autor e referidas *supra* no ponto n.º 1?

4.º

O autor disponibilizou à Ré as instalações do referido armazém para esta usar e nelas armazenar a mercadoria, durante 120 dias?

5.º

Findo os quais deveria restituir essas instalações ao autor, entregando a este as respectivas chaves?

*

Seguidamente, o M.^{mo} Juiz, nos termos do artigo 511.º/2 do CPC, concedeu a palavra aos ilustres mandatários das partes para, querendo, reclamarem contra a selecção da matéria de facto incluída na base instrutória ou considerada como assente, com fundamento em deficiência, excesso ou obscuridade, tendo os mesmos afirmado nada terem a reclamar.

*

De seguida, o M.^{mo} Juiz, ao abrigo do disposto no artigo 508.º-A/2, alínea a), do CPC, concedeu a palavra aos ilustres mandatários das partes para, querendo, apresentarem os respectivos meios de prova, o que fizeram da seguinte forma:

Pelo ilustre mandatário do autor foi dito que o mesmo pretende apresentar o seguinte rol de testemunhas:

— A, casado, empregado bancário, residente na Rua _____, em Coimbra, cuja notificação para comparência em Tribunal na data que vier a ser designada para a realização da audiência de julgamento desde já requer.

Pelo ilustre mandatário da Ré foi dito que a mesma pretende apresentar o seguinte rol de testemunhas:

— B, solteiro, comerciante, residente na Rua _____, em Vieira do Minho, cujo depoimento requer que seja prestado por teleconferên-

dependente, total ou parcialmente, da determinação do significado exacto destas expressões (1).

cia (artigo 623.º/1 do CPC), a partir do tribunal da comarca da sua área de residência, ou seja o Tribunal Judicial de Vieira do Minho.

*

Seguidamente, pelo ilustre mandatário da Ré foi pedida a palavra e uma vez no uso dela requereu a gravação da audiência final, ao abrigo do artigo 508.º-A/2, alínea c), do CPC.

*

De seguida, pelo M.ºm Juiz foi proferido o seguinte:

DESPACHO

“Admito os róis de testemunhas apresentados pelas partes, por a sua extensão se conter dentro dos limites referidos no artigo 632.º/1 do CPC, e por as mesmas se mostrarem devidamente identificadas, em conformidade com o disposto no artigo 619.º/1 do CPC.

Nos termos dos artigos 508.º-A/2, alínea c), e 522.º-B, ambos do CPC, a audiência de discussão e julgamento será objecto de gravação”.

*

Uma vez que o processo se encontra em condições de prosseguir, nos termos do artigo 508.º-A/2, alínea b), do CPC, após acordo com os ilustres mandatários (artigo 155.º/1 do CPC) e ouvido o tribunal onde a testemunha indicada pela Ré prestará depoimento (artigo 623.º/2 do CPC), a realização da audiência de discussão e julgamento terá lugar no próximo dia ____, de _____, de _____, pelas 14 horas, neste Tribunal [Note-se que, nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 184/2000, de 10 de Agosto, a marcação das audiências de discussão e julgamento não pode ser feita com a antecedência superior a três meses].

*

Seguidamente o M.ºm Juiz deu por encerrada a Audiência Preliminar.

*

De tudo quanto antecede foram os presentes devidamente notificados, do que disseram ficar cientes.

*

Para constar se lavrou a presente acta que, depois de lida e achada conforme, vai ser assinada.

(1) Já, assim, LEBRE DE FREITAS, *A Acção declarativa*, 2000, cit., p. 170; ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. I, 2.ª edição,

146. Reclamação contra a selecção da matéria de facto

Qualquer das partes pode apresentar *reclamação* contra esta selecção dos factos — factos controvertidos e factos assentes — feita pelo juiz da causa, nos termos do artigo 508.º-A/1, alínea c), e artigo 511.º/2 do CPC).

Se esta selecção, que incorpora o despacho saneador, for logo feita na própria audiência preliminar, as reclamações devem ser imediatamente ditadas pela parte reclamante para a acta da audiência. Apresentada essa reclamação, o juiz deve logo decidi-la, ouvindo-se previamente a parte contrária. O despacho oral, lavrado para a acta da audiência preliminar, não pode ser impugnado separadamente, como acontecia antes da reforma processual de 1995/1996, mas apenas no *recurso interposto da decisão final* (artigo 511.º/3 do CPC).

Donde, os factos dados como assentes e os *factos levados à base instrutória como factos controvertidos* não ficam imodificáveis com a prolação desse despacho (oral), pois esse despacho não faz *caso julgado formal*: pode bem suceder que o tribunal entenda que outros factos devem ser considerados assentes (v. g., por motivo de serem admitidos por acordo), como pode acontecer que um facto dado como assente venha a ser incluído na base instrutória. A selecção da matéria de facto *não cristaliza* nem torna *indiscutível* que não existam outros factos relevantes controvertidos ⁽¹⁾ ou que alguns dos

2000, cit., p. 197; PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento*, 2003, cit., pp. 306-307; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 240-242; ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, p. 269.

(1) Lembre-se, novamente, o poder de o juiz (ou o presidente do tribunal colectivo, no caso de não haver gravação da produção dos meios de prova) *ampliar a base instrutória da causa*. Além disso, do regime do artigo 646.º/4 do CPC decorre que o tribunal colectivo ou o juiz singular, no julgamento da matéria de facto, não estão vinculados pelo conteúdo dessa *base instrutória*. De resto, saliente-se o poder de o tribunal da Relação *ampliar essa base instrutória*, no *recurso de apelação* (artigo 712.º/4 do CPC), bem como o próprio Supremo, no *recurso de revista* (artigo 729.º/3 do CPC).

factos controvertidos nela incluídos sejam, afinal, factos considerados assentes.

Se esta selecção for feita no despacho saneador elaborado e proferido fora da audiência preliminar (na medida em que a sua realização tenha sido dispensada pelo juiz), as partes também ficam salvas de reclamar contra essa selecção. E podem reclamar, após terem sido notificadas do despacho saneador, no *prazo geral* de 10 dias (artigo 153.º/1 do CPC), dando-se à contraparte, idêntico prazo (de 10 dias) para responder às reclamações. Uma vez que uma parte conteste a reclamação apresentada pela outra, o juiz deve logo decidir ⁽¹⁾.

147. Fundamentos da reclamação contra a selecção da matéria de facto

Ao abrigo do disposto no artigo 511.º/2 do CPC, as *reclamações contra a selecção da matéria de facto* podem basear-se na:

- a) *Omissão* de factos alegados com interesse para a decisão da causa (omissão de factos);
- b) *Inclusão* de factos indevidamente considerados como controvertidos (excesso de factos);
- c) *Obscuridade* na selecção dos factos, na medida em que estes se encontrem redigidos em termos que concitam dúvidas sobre o sentido e alcance das proposições linguístico-gramaticais pelas quais são apresentados, pelo juiz, nessa base instrutória.

⁽¹⁾ Salientando a incongruência deste prazo de 10 dias, a que se pode cumular um outro de 10 dias (para a resposta da contraparte às reclamações), com o prazo de 15 dias, para o efeito de ser apresentado o rol de testemunhas e requerer-se a produção de outras provas, previsto no artigo 512.º/1 do CPC, o qual marca o início da *fase da instrução*, cfr. MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., pp. 231-232, os quais apresentam solução para esta incongruência traduzida no facto de as partes terem que apresentar os requerimentos para a produção de prova (estando, por isso, já formalmente iniciada a fase da instrução sem a estabilização da base instrutória) sem saberem, portanto, o resultado das reclamações que apresentaram.

Um outro caso, agora subsumido às situações de *obscuridade*, é o da existência de *contradição* entre os factos dados como assentes e os factos controvertidos (v. g., leva-se à base instrutória a dúvida sobre a existência da aquisição de um imóvel, pelo autor, quando a certidão da escritura de aquisição desse imóvel e da descrição predial já haviam sido apresentadas com a petição inicial).

SUBSECÇÃO III

A Fase da Instrução

CASTRO MENDES, *Do conceito de prova em processo civil*, Lisboa, 1961; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., pp. 190-282; VAZ SERRA, “Provas (direito probatório material”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 110, p. 61 ss., n.º 111, p. 5 ss., n.º 112, p. 33 ss.; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 429-631; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 319-333; TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, O Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, cit., p. 195 ss.; LEBRE DE FREITAS /MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.ª edição, 2008, p: 422 ss.; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., pp. 234-249; ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 3. *Audiência Preliminar, Saneamento e Condensação*, 4. *Registo da Prova e Decisão da Matéria de Facto*, 3.ª edição, cit., 2000, pp. 171-217, pp. 222-274; JAIME GUASP/PEDRO ARAGONESE, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, *Introducción y parte general*, 2005, cit., pp. 365-482; TARUFFO, M., “Prova (in generale)”, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione civile, Vol. XVI, Torino, 1997, p. 3 ss.; MONTESANO, L./ARIETA, G., *Diritto Processuale Civile*, II, *Il Processo di Cognizione Ordinaria*, 3.ª edição, 1999, cit., pp. 135-215; LIEBMAN, E. T., *Diritto processuale civile, principi*, 1992, cit., pp. 317-418; MANDRIOLI, C., *Diritto Processuale Civile*, II, *Il Processo di Cognizione*, 14.ª edição, Torino, Giappichelli Editore, 2002, pp. 163-277.

148. Noções gerais; prova; meios de prova; actividade probatória

A fase da instrução é a fase processual que traduz a sequência de actos processuais destinados a trazer ao processo os meios de

prova que aí serão produzidos, assumidos e valorados pelo tribunal. Pelo que é, também, uma actividade processual destinada a formar a convicção do tribunal sobre a realidade dos factos controvertidos.

A *instrução* destina-se, assim em sentido amplo, a desenvolver actividades respeitantes à *fixação* dos meios de prova — o que abarca os actos de *proposição* (oferecimento da prova) e de *admissão* — e à *produção* das provas ⁽¹⁾ e respectiva *apreciação* ⁽²⁾.

A prova é a demonstração da *verdade* ⁽³⁾ ou da *realidade* ⁽⁴⁾ dos factos alegados em juízo que são objecto de versões distintas alegadas pelas partes (factos controvertidos), no sentido em que se visa a formação da convicção ou do convencimento (obviamente subjectivos) do tribunal (artigo 655.º do CPC). A investigação dos factos — e dentro destes dos factos controvertidos — a que o tribunal vai proceder está assim limitada a um conjunto de eventos previamente alegados pelas partes nos articulados (*factos essenciais*) sem prejuízo, como vimos, de o tribunal poder officiosamente investigar os *factos instrumentais* (artigo 264.º do CPC), que resultem da instrução e da discussão. Para estes desideratos, faz-se mister autonomizar uma actividade processual própria, embora, como veremos, não autónoma, no sentido em que deva ocorrer num certo momento processual estanque.

A investigação que aqui se pretende, porém, não é uma actividade de investigação livre, sobre certo complexo de acontecimentos, que se procura reconstituir na sua verdade fáctica; é uma actividade de investigação limitada; limitada a saber se certo número de afirmações são ou não verdadeiras. A investigação processual

(1) Este ciclo processual da produção das provas somente tem lugar quanto às *provas constituendas*, pois as *provas pré-constituídas* produzem-se, como veremos (*infra*, §151), fora do processo.

(2) CASTRO MENDES, *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Lisboa, Ática, 1961, p. 193; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.ª edição, 2008, cit., pp. 423-424.

(3) Expressão que surgia logo no artigo 2044.º do CPC de 1876.

(4) Expressão que agora se surpreende no artigo 341.º do actual Código Civil.

não é uma actividade de descoberta da verdade sobre certo evento ou complexo de eventos, mas uma actividade de confirmação ou prova de um certo número de afirmações previamente feitas sobre os mesmos eventos; não se destina à aquisição de conhecimentos novos, mas à demonstração de acontecimentos controvertidos narrados pelas partes nos articulados.

As provas visam *demonstrar a realidade dos factos* articulados pelas partes (artigo 341.º do Código Civil) e dos *factos instrumentais* que resultem da instrução e julgamento da causa.

Dado que a demonstração da realidade dos factos nunca pode aspirar à *certeza absoluta* — a verdade acerca dos acontecimentos do mundo externo e do mundo psíquico é sempre contingente e é “filtrada” pela consciência do próprio sujeito —, a prova visa apenas formar no espírito do juiz um *estado de convicção* de que determinada factos respeitante a uma ocorrência alegada pela parte terá provável e razoavelmente acontecido.

A prova visa assim criar no espírito do julgador a *convicção psicológica* (*certeza subjectiva*) da realidade de um factos assente na *certeza relativa* do mesmo.

Pelo contrário, nos *procedimentos cautelares*, as alegações de factos são justificadamente aceitáveis como fundamento da decisão a preferir nesse procedimento cautelar quando haja apenas a *mera probabilidade* séria da sua existência, com a sua *prova sumária* (artigo 387.º/1 do CPC) (1).

(1) Vejam-se outras manifestações desta *mera probabilidade séria* ou *verosimilhança* da sua existência no artigo 403.º/2 do CPC: “O juiz deferirá a providência requerida, desde que (...) *esteja indiciada a existência da obrigação* de indemnizar a cargo do dano”; no artigo 407.º/1: “O requerente do arresto deduz o factos que *tornam provável* a existência do crédito...”; artigo 421.º/1: “*Havendo justo receio de extravio*, ocultação ou dissipação de bens...”; e no artigo 423.º/1 do CPC: “O requerente *fará prova sumária* do direito relativo aos bens e dos factos em que fundamenta o receio do seu extravio ou dissipação...”; outrossim, no artigo 818.º/1: “... o recebimento da oposição [à execução] só suspende o processo de execução quando o oponente preste caução ou quando,

A *prova*, cuja *actividade probatória* persuasiva ocorre numa acção, visa apenas demonstrar a *verdade processual*; ela nunca pode aspirar à *verdade fenomenológica*, à *reconstituição tal e qual* dos factos.

Não deve confundir-se esta *actividade* com os próprios *meios de prova*, ou seja, com os elementos objectivos ou os meios através dos quais é possível obter essa certeza subjectiva ou convicção (v. g., o depoimento da testemunha objecto de gravação ou registo audiovisual, o relatório pericial, o documento escrito). Os *meios de prova* revelam, assim, o *objecto mediato* da prova, isto é, os próprios factos.

Atente-se, porém, que a *produção dos meios de prova* se realiza, essencialmente, na *audiência final de discussão e julgamento*. A *actividade probatória* desenvolvida na acção estende-se para além da *fase da instrução*; nesta fase, os meios de prova são trazidos ao processo pelas partes ou ordenados officiosamente pelo juiz.

Mas, mesmo aqui, a *actividade probatória pode ser antecipada para a fase dos articulados*: de acordo com o artigo 523.º do CPC, os documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da acção ou da defesa devem ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes. Outrossim, há provas que não são *produzidas* na fase da instrução da causa, nem na da audiência de discussão de julgamento, mas *antecipadamente*: é o caso da *produção antecipada de prova*, nos termos do artigo 520.º do CPC. Havendo *justificado receio de, por qualquer circunstância, se tornar impossível* (1) *ou muito difícil* (2) *de obter o meio de prova necessário à parte*.

tendo o oponente impugnado a assinatura do documento particular, apresente documento que constitua princípio de prova...” — os itálicos são nossos.

(1) Por exemplo, uma testemunha, ciente de algum facto essencial articulado, que uma das partes pretende arrolar, padece de uma doença irreversível com um desfecho mortal rápido.

(2) V. g., constatar as falhas ou deficiências na construção de redes subterrâneas de saneamento básico.

Esta fase processual inicia-se no momento em que a lei prevê a *indicação dos meios de prova*: se houver *audiência preliminar*, é nesta audiência que as partes devem indicar os meios de prova e requerer a realização de quaisquer diligências de prova, bem como a gravação da audiência final (artigo 508.º-A/2, alínea *a*), do CPC); se a audiência preliminar for dispensada, a secretaria notifica as partes do despacho saneador e da necessidade de, no prazo de *15 dias* a contar dessa notificação, apresentarem o rol de testemunhas, peticionarem a realização de outras actividades probatórias (*v. g.*, depoimento de parte), alterarem os requerimentos probatórios que há tenham anteriormente apresentado e solicitarem a gravação da audiência final (artigo 512.º/1 do CPC). Esta fase termina quando se inicia a audiência final (artigo 512.º/2 e artigo 508.º-A/2, alínea *b*), do CPC).

149. Objecto da prova; provas ilícitas

A) A prova tem por objecto os factos (artigo 513.º do CPC), ou seja, como já referimos, as *ocorrências da vida real*, as *ocorrências do mundo externo* ou do *mundo psíquico*, bem como a *situação ou qualidade de coisas ou pessoas* e, outrossim, as *ocorrências virtuais* (os *factos hipotéticos*). A *matéria de direito*, ou seja, a *indagação*, a *interpretação* e a *aplicação* das regras de direito aplicáveis não pode ser objecto de prova.

Na verdade, as *questões de direito* e os *argumentos jurídicos* não são objecto de prova (*v. g.*, se a *residência permanente* do inquilino no imóvel por ele arrendado só é assim qualificável quando dura mais de seis ou sete meses; se o *incumprimento do contato* promessa ocorre logo com a mora do promitente comprador; se a *ruptura definitiva da vida em comum e do casamento* se basta com algumas zangas dos cônjuges, etc.). Mas a parte que invocar direito estrangeiro (*v. g.*, a lei da família da República Popular da China, no quadro de numa acção de divórcio sem o consentimento entre dois cônjuges desta nacionalidade), local ou consuetudinário deverá provar a sua existência e conteúdo, ficando o tribunal, não obstante, livre de pro-

curar lograr o conhecimento dessas regras jurídicas (artigo 348.º/2 do Código Civil).

Em rigor, a prova tem por objecto *afirmações* ou *alegações de factos*, que podem ser dadas como verdadeiras (factos provado) ou não verdadeiras (facto não provado).

Só devem ser objecto de prova os *factos controvertidos e os necessitados de prova* (artigo 513.º do CPC), de entre os factos pertinentes — que interessam à solução da lide, de acordo com as várias soluções plausíveis da questão de direito — e articulados pelas partes.

Excluem-se, por isso, da necessidade de serem provados os seguintes factos:

- Os *factos instrumentais* (artigo 264.º/2 do CPC);
- Os *factos* notórios (artigo 514.º/4 do CPC);
- Os factos de que o tribunal toma conhecimento no exercício das suas funções (conhecimento funcional: artigo 514.º/2 do CPC);
- Os *factos admitidos por acordo*, por motivo de falta de impugnação ou tomada de posição definida (artigo 490.º/2 do CPC); e
- Os *factos confessados* pela parte contrária (artigo 352.º do Código Civil);

Carecem de prova, além dos factos controvertidos:

- Os factos que não podem ser objecto de confissão (artigo 490.º/2 do CPC: *v. g.*, existência de relações sexuais entre o réu e a mãe do autor no “período legal de concepção”);
- Os factos que só podem ser provados por documento escrito (artigo 490.º/2, *in fine*, do CPC).
- Os factos não impugnados pelo Ministério Público ou pelo advogado officioso que represente incapazes, incertos e ausentes (artigo 490.º/4 do CPC).
- Os factos que não foram impugnados nas situações em que, como vimos atrás, a revelia era inoperante (artigos 484.º/1 e 485.º, alíneas *b*) a *d*), do CPC).

A prova pode incidir sobre os *factos seleccionados e constantes da base instrutória*.

Pese embora os factos provados e articulados pelas partes é que podem basear a decisão, o certo é que há factos que *não carecem de alegação e prova* por parte dos litigantes. É o caso dos:

- *Factos instrumentais* que resultem da instrução e da discussão da causa: o juiz pode neles, na verdade, fundar a sua decisão.
- Os *factos notórios* ou de *conhecimento geral* ⁽¹⁾ (artigo 514.º/1 do CPC): v. g., a inflação (ou a deflação, se for o caso); a localização de uma rua; certas datas históricas; a existência de danos pela privação temporária do gozo de uma casa arrendada; o desgosto, a angústia e os incómodos resultantes de uma deformação permanente ou outro síndrome causador de incapacidade; o monopólio dos Caminhos de Ferro Portugueses no transporte ferroviário de pessoas e mercadorias ⁽²⁾. Mas já não a prática bancária que consiste na dação em cumprimento para a extinção de créditos garantidos por contrato de hipoteca ⁽³⁾.
- Os *factos de que o tribunal tome conhecimento no exercício das suas funções*: cura-se de factos que ocorreram no tribu-

(1) No país ou na região em que se localiza o litígio, em atenção à residência das partes. Numa visão mais restritiva, o conhecimento geral que torna um facto notório, para efeitos do n.º 1 do artigo 514.º do CPC, é um conhecimento de tal modo amplo, com um grau de divulgação do facto tão elevado, que permite afirmá-lo como sabido da generalidade, ou da grande maioria, das pessoas que possam considerar-se regularmente informadas, e por estas reputado como verdadeiro [AcSTJ, de 13-02-2008 (VASQUES DINIS), proc. n.º 07S3386, in <http://www.dgsi.pt>. — *in casu*, a presença de um cabo eléctrico junto à extrema de um parque de máquinas, do conhecimento da vítima (o encarregado geral) e dos restantes trabalhadores].

(2) AcSTJ, de 15-05-1986 (AURÉLIO FERNANDES), in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 357, p. 399.

(3) AcSTJ, de 2-10-2008 (SALVADOR DA COSTA), proc. n.º 08B2621, in <http://www.dgsi.pt>.

nal ou perante o tribunal. Faz-se, ao que parece mister, que o juiz tenha tido intervenção no processo anterior na *recolha* e na *fixação dos factos* (1). Se o tribunal se socorrer de tais factos, deve juntar aos autos documento que os comprove (artigo 514.º/2, 2.ª parte, do CPC) (2). Por exemplo, o tribunal tem conhecimento de uma acção anterior onde foram dados como provados determinados factos, pelo que, cumpridos os requisitos do artigo 522.º do CPC, pode deles tomar conhecimento (3).

Além de que o juiz da causa ou o tribunal colectivo podem mandar *ampliar officiosamente a base instrutória* da causa, *aditando-lhe* outros *factos instrumentais* (artigo 650.º/2, alínea f), do CPC), o mesmo acontecendo com o *Tribunal da Relação* (artigo 712.º/4 do CPC) e, em termos mais limitados, no *Supremo Tribunal de Justiça* (artigo 729.º/3 do CPC).

Nestas eventualidades, há factos que são, assim, do *conhecimento officioso* do tribunal, em relação aos quais este pode dar como provada a sua existência, sem que haja nos autos qualquer *juízo* ou *afirmação articulada pelas partes*.

B) Embora sejam as partes que têm o *onus* de apresentar o rol de testemunhas e de requerer quaisquer outras provas (artigos 512.º e 793.º/1 do CPC) — sem prejuízo dos casos em que o tribunal possui poderes respeitantes à actividade probatória, nos termos do artigo 264.º/3 do CPC —, este direito das partes não pode ser exercido em relação às provas cujo *método de obtenção* ou *forma de*

(1) Tb. AcRL, de 16-06-2004 (DURO MATEUS CARDOSO), proc. 8740/2003-4, in <http://www.dgsi.pt> (no mais também decidiu que não é suficiente a circunstância de o facto ter sido alegado em processo anterior; é antes necessário que aí também tenha sido apurado ou demonstrado).

(2) AcRL, de 2-07-2009 (CARLA MENDES), proc. n.º 72/1999-8, in <http://www.dgsi.pt>.

(3) Cfr. um exemplo no AcSTJ, de 19-12-2007 (VASQUES DINIS), proc. n.º 07S1614, in <http://www.dgsi.pt>.

produção são ilícitos. Mas isto não obsta a que, em certos, casos, tais provas possam ser valoradas em processo civil, ainda quando o método da sua obtenção seja ilícito.

Certos meios de prova não podem, na verdade, ser utilizados no processo. É o que se verifica, por exemplo, com a *apresentação de testemunhas em número superior ao previsto na lei* (artigos 632.º/2 e 3, 633.º, 789.º e 796.º/3, todos do CPC); e com as *declarações efectuadas no âmbito de processos de averiguação oficiosa da paternidade ou da maternidade*, as quais não podem ser utilizadas numa posterior acção de reconhecimento de maternidade ou de paternidade (artigos 1808.º e 1868.º, ambos do Código Civil).

Da mesma forma, não podem ser utilizadas na lide as provas cujos métodos de obtenção são ilícitos ⁽¹⁾, como acontece com as provas que são obtidas através dos métodos previstos no artigo 32.º/6 da Constituição. São também ilícitas as provas cuja produção em juízo gera, de *per se*, uma ilicitude: p. ex., o depoimento de testemunha que implique a violação do *segredo profissional* (artigo 519.º/3, alínea *c*), do CPC, artigo 87.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, artigo 32.º do Código do Notariado, etc.).

As *provas ilícitas* não são susceptíveis de servir de fundamento a qualquer decisão. Porém, mesmo aí, a *ilicitude da obtenção da prova* pode ser justificada sempre que a parte, que dela se quer servir, dificilmente poderia comprovar a realidade dos factos de outra forma. É o que parece suceder nas *acções divórcio sem consentimento de um dos cônjuges* fundadas na violação dos deveres conjugais que revelem a ruptura definitiva do casamento (alínea *d*) do artigo 1781.º do Código Civil: o cônjuge autor pode proceder à captação audiovisual (não consentida) dos impropérios (violação do dever conjugal de *respeito*) que o outro lhe dirigiu ou da *infidelidade* (violação do dever conjugal de *fidelidade*) que cometeu com uma terceira pessoa. Cumpre efectuar

(1) Entre nós, sobre as provas ilícitas, em especial, cfr. ISABEL ALEXANDRE, *Provas Ilícitas em processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998; COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992.

uma adequada ponderação de bens jurídicos, impedindo que os direitos de personalidade de uma das partes contra quem se pretendam apresentar certos meios de prova possam sempre prevalecer, especialmente nas eventualidades em que a parte que pretende produzir certo meio de prova cuja recolha, manipulação ou tratamento tenha sido *a priori* ilícito quer fazer valer uma pretensão alicerçada em *bens jurídicos de idêntico estalão*. Haverá quase sempre a necessidade de efectuar algumas *restrições gradualistas* a tais bens, à luz da proporcionalidade, da necessidade e da adequação ⁽¹⁾.

De igual sorte, as provas obtidas mediante a violação da *intimidade da vida privada*, intromissão no domicílio, na correspondência nas telecomunicações, ou mediante a violação da dignidade da pessoa humana não são, ilícitas por si só. Elas somente devem ser consideradas ilícitas quando essa intromissão ou violação possa ser considerada *abusiva*.

Assim, não haverá ilicitude se houver *consentimento do ofendido* ou a sua *colaboração* ou *cooperação* para a fixação dos factos ou dos acontecimentos cuja realidade a parte se propõe demonstrar, bem como nos casos em que a recolha e a fixação em suportes físicos ou digitais da realidades ou dos acontecimentos foi *acidental*.

150. Meios de prova; classificação legal

A lei — o Código Civil — enumera os seguintes meios de prova: a *prova testemunhal* ⁽²⁾, a prova por *confissão* (ou depoimento

⁽¹⁾ Por exemplo, se for necessário divulgar, na audiência, certo tipo de conhecimentos protegidos por um regime de *segredo industrial* ou *segredo de negócios* (artigo 318.º do Código da Propriedade Industrial), poderá impor-se uma restrição ao *princípio da publicidade da audiência* e assegurar que todos os intervenientes (partes, mandatários, testemunhas, peritos, funcionários do tribunal e magistrados) guardarão segredo dos depoimentos e das informações, dados ou elementos que aí venham a ser revelados.

⁽²⁾ A prova testemunhal está regulada, do ponto de vista do direito probatório material, nos artigos 392.º a 396.º do Código Civil. As testemunhas são as

pessoas que, *não sendo partes, nem peritos*, prestam informações ao tribunal sobre a descoberta da verdade material, sobre factos relevantes para o exame e decisão da causa, ou seja sobre os *factos controvertidos* ou necessitados de prova.

Note-se que não é admitida a produção de prova testemunhal quando: (1) o facto estiver plenamente provado por documento ou outro meio com força probatória plena (artigo 393.º/2 do Código Civil); (2) a declaração negocial houver de ser reduzida a escrito ou necessitar de ser provada por escrito (v. g., quando os requisitos de forma são *ad substantiam*, como acontece com o contrato de mútuo de valor superior a 2500 Euros ou 25 000 Euros, para cuja validade é, respectivamente, exigido *documento particular*, documento particular autenticado ou *escritura pública*, nos termos do artigo 1143.º do Código Civil); (3) se tiver por objecto quaisquer *convenções contrárias* ou *adicionais ao conteúdo de documento autêntico* ou de *documento particular* (artigo 394.º/1 do Código Civil). Mas esta proibição não impede a possibilidade de se provar por testemunhas qualquer elemento, tais como o *fim* ou o *motivo* por que uma dívida (plasmada em documento particular ou autêntico) foi contraída (ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 1951, p. 317), contanto que *não seja contrário* ao conteúdo desse documento, nem constitua uma *cláusula adicional* à declaração. Esta norma também não veda o recurso à prova testemunhal, com vista a convencer o tribunal acerca da divergência entre a vontade declarada e a vontade real (*erro-obstáculo*) ou da existência de vícios da vontade (v. g., dolo, coacção, erro-vício, etc., salvo no que respeita ao *acordo simulatório* e ao *negócio dissimulado*, quando for invocado pelos dissimuladores: artigo 394.º/2 do Código Civil).

Podem depor como testemunhas todos aqueles que (não sendo partes: artigo 617.º do CPC) tiverem aptidão física e mental para depor sobre os factos que constituam objecto da prova, desde que não estejam interditos por anomalia física (v. g., o filho menor de 11 anos do casal desavindo, que poderá depor como testemunha na acção de divórcio que um dos progenitores mova contra o outro, embora o artigo 618.º/1, alínea a), do CPC permita a recusa deste depoimento, pois que se trata de uma causa onde litigam os ascendentes). Os representantes legais de incapaz ou de pessoa colectiva (artigo 553.º/2 do CPC, mas já não os representantes voluntário, salvo se tiverem poderes para confessar), bem como o assistente (artigo 555.º do CPC) não podem depor como testemunhas.

De acordo com a regra geral nesta matéria, a força probatória dos depoimentos das testemunhas *é apreciada livremente pelo tribunal* (artigo 396.º do Código Civil).

Quanto aos *procedimentos probatórios*, o rol de testemunhas é oferecido, ou bem na própria audiência preliminar, nos termos do artigo 508.º-A/2, alínea a),

do CPC (sem prejuízo de ser logo oferecido nos articulados — artigo 567.º/2 do CPC), ou bem nos 15 dias subsequentes à notificação a que alude o artigo 512.º/1, no caso de não ter havido audiência preliminar. É claro que se permite a alteração ou o aditamento do rol de testemunhas até 20 dias antes da data em que se realiza a audiência de julgamento, sendo a parte contrária notificada para usar, querendo, de igual faculdade, no prazo de 5 dias (artigo 512.º-A/1 e 2 do CPC). É também permitida a substituição de testemunhas, por motivo da sua falta de comparência (artigo 629.º/1 do CPC); mas se faltar sem motivo justificado (artigo 629.º/3, alínea c), do CPC) ou se a impossibilidade de comparência for meramente temporária, se a testemunha tiver mudado de residência, se deixar de comparecer por outro impedimento legítimo, se ocorrer a impossibilidade definitiva para depor, posterior à sua indicação, e a parte não prescindir da testemunha faltosa, esta pode ser substituída (artigo 629.º/3, alíneas a) e b), do CPC, esta última na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março).

Saliente-se ainda que, nas acções declarativas com processo ordinário, cada parte não pode oferecer mais de 20 testemunhas para a prova dos fundamentos da acção ou da defesa (artigo 632.º/1 do CPC), sendo que sobre cada um dos factos que se propõe provar, não pode a parte produzir mais de 5 testemunhas, não se contando as que tenham declarado nada saber (artigo 633.º do CPC), nem as pessoas que sejam inquiridas por iniciativa do tribunal (*inquirição oficiosa*), nos termos do artigo 645.º do CPC, pois que estas não são oferecidas pelas partes.

A inquirição tem lugar na audiência final, com oralidade (e imediação), salvo nos casos referidos no artigo 621.º, alíneas a) a d), do CPC. O interrogatório é efectuado pelo advogado da parte que ofereceu a testemunha (em 1.º lugar depõem as testemunhas do autor, salvo se o juiz determinar a inversão da ordem dos depoimentos ou as partes acordarem nessa inversão: artigo 634.º/1 do CPC), podendo o advogado da parte contrária fazer-lhe as instâncias indispensáveis quanto aos factos sobre que tiver deposto (artigo 638.º/2 do CPC), mas o juiz deve obstar a que os advogados tratem desprimorosamente a testemunha e lhe façam perguntas ou considerações impertinentes, sugestivas, vexatórias ou capciosas (artigo 638.º/3, 1.ª parte, do CPC), sendo certo que o juiz pode sempre interrogar as testemunhas, com vista a obter os esclarecimentos que entenda necessários ao apuramento da verdade (artigo 638.º/3, 2.ª parte, do CPC).

O depoimento das testemunhas pode ser abalado, quer quanto à sua credibilidade, capacidade natural ou inabilidade legal para depor. A *contradita*, incidente processual previsto no artigo 640.º e ss. do CPC, permite pôr em causa a razão de ciência ou fé que ela possa merecer, por forma a destruir ou a enfraquecer o depoimento prestado, de modo a que o juiz o des-

de parte: artigos 352.º a 361.º do Código Civil e artigo 552.º do CPC) (1), a *prova documental* (artigos 362.º a 387.º do Código

considere ou o tenha reduzidamente em conta (v. g., a testemunha estava ausente em Lisboa quando disse ter presenciado uma conversa entre as partes na cidade de Coimbra; alegação de que a testemunha oferecida pelo autor é declarada inimiga do réu ou que tem um interesse pessoal em que o autor ganhe a acção, etc.).

A *acareação*, incidente processual previsto nos artigos 642.º e 643.º do CPC (incidente ordenado oficiosamente ou a requerimento de qualquer das partes), destina-se a averiguar a versão verdadeira dos factos, atenta a *oposição directa do depoimento da testemunha com o depoimento de outra testemunha ou da própria parte*, respeitante ao mesmo facto (ou factos). O que significa que um dos depoentes (parte ou testemunha) *faltou à verdade*.

A *inabilidade legal* ou *natural* para depor dá lugar à *impugnação* da própria testemunha, nos termos dos artigos 636.º e 637.º do CPC

(1) Este meio de prova traduz-se no reconhecimento pela parte da veracidade de um facto que lhe é desfavorável e favorável à parte contrária (artigo 352.º do Código Civil), e só é eficaz quando é efectuada por pessoa com capacidade e poder jurídico de disposição do direito a que o facto confessado se refere (artigo 353.º do mesmo Código): tal não sucede quando, p. ex., um menor, devidamente representado pelos pais, em acção que lhe fora movida por um alegado credor, fora do condicionalismo do artigo 127.º do Código Civil, confessa a existência da dívida. O depoimento só pode ser prestado, como vimos, por quem tenha capacidade judiciária, incluindo os inabilitados dentro dos limites em que possam obrigar-se (artigo 553.º/2 do CPC). Se for caso disso, será então necessária a autorização do respectivo curador, nos termos do artigo 153.º/1 do Código Civil. Os *representantes legais dos incapazes* (menores, interditos e inabilitados) podem depor, pese embora o seu depoimento só tenha o valor de confissão nos exactos termos em que eles possam obrigar os seus representados (artigo 553.º/2 do CPC). O depoimento de parte pode ser requerido por qualquer das partes e, a partir da reforma processual de 1995/1996, passou a ser, igualmente, de iniciativa oficiosa do Tribunal.

Não é admissível a confissão quando a lei exige, como forma da declaração negocial, documento autêntico, autenticado ou documento particular (artigo 364.º/1 do Código Civil) ou quando a confissão recai sobre *direitos indisponíveis*, nos termos do artigo 354.º/1, alínea *b*), do Código Civil (v. g., o pretenso pai, em acção de investigação da paternidade, confessa nos articulados que é o pai biológico do autor, mas não tem condições económicas para ser condenado na obrigação de alimentos, cujo pedido também havia sido formu-

lado na petição inicial). Daí que, por via de regra, não deve ser admitido o depoimento de parte dos cônjuges em acção de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges ou do investigante e do pretense pai (ou mãe), nas acções de filiação, pois que os factos abrangidos não podem ser objecto de confissão por respeitarem a *direitos indisponíveis* (artigo 554.º/1 do CPC e artigo 354.º do Código Civil). Isto não impede que estas partes possam ser interrogadas (*maxime, officiosamente*) pelo tribunal para o efeito — que não de provocar uma confissão, que, nestas eventualidades, é inadmissível — de permitir que o tribunal se inteire, por exemplo, dos factos (circunstâncias de tempo, lugar, modo) subjacentes à ruptura da vida em comum ou ao alegado namoro entre a mãe do investigante e o pretense pai, etc. Estaremos, neste caso, perante a *prestação de informações* ou *esclarecimentos* ao tribunal sobre as respectivas alegações de facto e sobre a fundamentação de direito das posições assumidas pelas partes.

Pode depor-se não apenas sobre factos que sejam desfavoráveis ao depoente, como também sobre factos que lhe sejam favoráveis.

Quanto ao *modo da sua realização*, a confissão pode ser *judicial* (quando é feita em juízo, competente ou não, só valendo como tal nesse mesmo processo) — espontânea ou provocada (artigo 356.º/1 e 2 do Código Civil) — ou *extrajudicial* (quando é feita fora do processo (artigo 355.º/4 do Código Civil).

Distingue-se a *confissão simples* da *confissão qualificada*. A primeira é aquela em que o facto é reconhecido sem reserva ou condição, ou sem a invocação de qualquer outro facto susceptível de afectar o seu efeito. A segunda é aquela em que o facto é reconhecido com outra qualificação ou eficácia jurídica (p. ex., a parte reconhece que tem o gozo da casa da contraparte, mas a título de comodato e não a título de arrendamento). Destas ainda se distingue a *confissão complexa*: nesta eventualidade, a parte ao mesmo tempo que reconhece um facto alega outro facto que inutiliza o efeito da confissão (p. ex., o réu reconhece que tem o gozo do imóvel a título de arrendamento, mas que pagou todas as rendas em dívida).

No que respeita às suas *características*, a confissão é *irretratável* (isto é, uma vez realizada, não pode ser retirada: artigo 567.º/1 do CPC), excepto se for realizada nos articulados enquanto a parte contrária a não tiver *aceite especificadamente* (artigo 567.º/2 do CPC, pese embora se trata de uma *declaração unilateral*: a *aceitação* extingue, porém, o *direito de retratação*, tornando a confissão *definitiva*). Se a *aceitação* não é feita até ao último dos articulados pela parte contrária, parece que a confissão pode ser retirada até ao momento da *selecção da matéria de facto*, ou seja na audiência preliminar (LEBRE DE FREITAS, *A Acção Declarativa Comum*, 2000, cit., p. 16, nota 28; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*,

Vol. II, 2.^a edição, 2008, cit., p. 521), ou até ao momento em que o juiz lavra o despacho saneador, se não tiver lugar audiência preliminar. Mas a confissão também é *indivisível*. Isto significa que só pode ser aceita ou rejeitada na íntegra (artigo 360.º do Código Civil), não podendo ser aceita pela parte contrária no segmento que lhe é favorável e por ela rejeitada na parte em que lhe é desfavorável (LEBRE DE FREITAS, *A Confissão no Direito Probatório*, 1990, cit., p. 220 ss.) — p. ex., se o réu confessar que fez um contrato de arrendamento urbano para habitação com o autor, mas que pagou todas as rendas em dívida, o autor está impedido de aceitar a confissão do contrato de arrendamento e rejeitar a afirmação do pagamento das rendas.

No que tange ao valor *probatório*, a *confissão judicial escrita* desfruta de um valor probatório de *prova plena* contra a parte que confessa certo facto (artigo 358.º/1 do Código Civil); a *confissão judicial não escrita* (v. g., obtida através do depoimento oral da parte na audiência final) tem o valor de *prova livre* (é, nos termos gerais, livremente apreciado pelo julgador), de modo que o depoimento prestado na audiência final deve ser reduzido a escrito para dele se poder retirar uma força probatório plena (TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., p. 243). Já a *confissão extrajudicial provada por testemunhas* é apreciada livremente pelo tribunal (artigo 358.º/3 do Código Civil); se for exarada em documento autêntico ou particular considera-se provada nos termos gerais aplicáveis a esses documentos (artigo 369.º e ss. do Código Civil). De modo que a *confissão extrajudicial não tem autonomia, reconduzindo-se à prova por documentos ou por testemunhas* (assim, MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., p. 256). A confissão feita em *testamento*, ou a que *for realizada a um terceiro* (e não à parte contrária) é *apreciada livremente* pelo julgador (artigo 358.º/4 do Código Civil). O depoimento de uma pessoa que seja qualificada como *interveniente acessório*, pese embora possa conduzir a uma confissão, é apreciado livremente pelo tribunal, tendo em conta as circunstâncias e a posição de quem o presta e de quem o requereu (artigo 555.º do CPC).

Quanto ao *procedimento probatório*, o artigo 552.º/2 do CPC determina que, quando o depoimento de parte é requerido por alguma das partes, deve essa parte indicar logo, de forma discriminada, os factos sobre que há-de recair. Requerido por uma das partes o depoimento da outra, o juiz deve *admiti-lo* ou *rejeitá-lo* (v. g., se o objecto desse depoimento não for admissível, por ser claro que a parte não tem conhecimento do facto, por respeitar a direitos indisponíveis, ou por ser um facto que não é pessoal, factos *torpes* ou *criminosos*, etc.). Mas o depoimento de parte pode ser determinado pelo juiz (artigo 552.º/1 do CPC). O depoimento é, em regra, prestado na audiência final de discussão de julgamento (artigo 556.º/1 do CPC). Porém, se o depoimento for *urgente*, ele

pode ser prestado *antecipadamente* (artigo 520.º do CPC); se o depoente estiver impossibilitado de comparecer no tribunal, também esse depoimento não é efectuado na audiência de discussão e julgamento (neste caso em que o depoimento é prestado preferencialmente por escrito, nos termos dos artigos 557.º/2 e 639.º/1 do CPC, ou por comunicação directa do tribunal com a parte, ao abrigo dos artigos 557.º/2 e 639.º-B/1 do CPC, designadamente através de telefone). Se a parte tiver residência fora da comarca, (exceptuando as partes que vivam nas comarcas integradas na zona metropolitana de Lisboa ou do Porto) ou da respectiva ilha (no caso das Regiões autónomas), o depoimento pode ser prestado por *teleconferência* (artigo 556.º/2 do CPC). Se a parte residir fora de Portugal num Estado-membro da União Europeia, pode igualmente o seu depoimento ser prestado por *teleconferência* ou *videoconferência*, desde que haja meios técnicos disponíveis no tribunal a quo e no tribunal estrangeiro rogado (artigo 10.º/4, § 1 do Regulamento (CE) n.º 1206/2001, do Conselho, de 28 de Maio, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil e comercial). Admite-se, ainda, a prestação de depoimento na *audiência preliminar* (artigo 556.º/3 do CPC), o que permite que, em abono da economia processual, a causa possa logo ser decidida, quanto ao mérito, no despacho saneador (artigo 510.º/1, alínea b), do CPC). Em primeiro lugar depõe o réu e depois o autor (artigo 558.º/1 do CPC), devendo previamente ser *prestado juramento* de fidelidade à verdade, com advertência das sanções aplicáveis às *falsas declarações* (artigo 559.º/1 do CPC). A parte deverá responder com precisão e clareza às perguntas feitas, não podendo apresentar um depoimento escrito (artigo 561.º/1 e 2 do CPC), ficando a parte contrária livre de requerer as instâncias necessárias para se esclarecerem ou completarem as respostas. Os advogados podem fazer *perguntas directas*, a título de *esclarecimento* de respostas dadas pelo depoente (artigo 562.º/1 do CPC). O depoimento é sempre *reduzido a escrito*, ainda que tenha sido gravado, *na parte em que houver confissão* ou em que este *narre factos ou circunstâncias que impliquem indivisibilidade da confissão* (artigo 563.º/1 do CPC), pois só assim a confissão produz, como vimos, *prova plena*, disso se aproveitando a parte contrária.

A parte que seja depoente presta juramento e compromete-se a dizer a verdade e só a verdade, devendo ser precipuamente advertida das sanções (criminais) aplicáveis às falsas declarações (artigo 559.º/1 do CPC) — pois, faltando esta advertência, será mais difícil, senão impossível, provar a prática do crime com dolo.

A confissão dos factos pode ser *anulada* ou *declarada nula* por motivo de falta de vontade ou por vícios da vontade, nos termos do artigo 359.º do Código Civil, mesmo após o trânsito em julgado da decisão proferida na acção em

Civil) ⁽¹⁾, a *prova pericial* (artigos 362.º a 387.º do Código Civil e artigo 576.º e ss. do CPC) ⁽²⁾, a *prova por inspecção judicial*

que ela foi produzida ou invocada, contanto que, no caso em que o vício é a anulabilidade, ainda não tenha caducado o direito de requerer a anulação, nos termos gerais do artigo 287.º do Código Civil. Mas a acção de declaração de nulidade ou de anulação não impede o prosseguimento da lide em que a confissão foi efectuada (artigo 566.º do CPC). Se o vício for a *nulidade* da confissão, o juiz da causa pode conhecê-la *oficiosamente* no processo e declará-la, diferentemente do que, infelizmente, acontece quando o vício da confissão é apenas a anulabilidade: neste último caso, faz-se mister intentar uma outra acção por parte do confitente, no prazo de um ano (artigo 287.º/1 do Código Civil). Juntamente com a propositura desta outra acção de anulação da confissão ou com o conhecimento oficioso da nulidade desta, é necessário intentar um recurso extraordinário de revisão, após o trânsito em julgado da decisão em cujo trâmite a confissão foi efectuada. Isto para o efeito de *rescindir* esse caso julgado.

⁽¹⁾ Este meio de prova consiste na *apresentação de objectos elaborados pelo Homem, com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, uma coisa ou um facto* (artigo 362.º do Código Civil): v. g., registos fotográficos, fonográficos, mensagens de correio electrónico, marcos divisórios nas extremas dos prédios, desenhos, etc.

Os *documentos escritos* podem ser *autênticos* (v. g., escritura pública) ou *particulares* (artigo 363.º/1 do Código Civil). Estes últimos podem ser *autenticados*, reconhecidos por notário ou por outras entidades, ou *documentos simples* (artigo 51.º/1 do Código do Notariado).

Os *documentos autênticos* são os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos termos da sua competência definida na lei (p. ex., em folhas do próprio oficial público) — *documentos autênticos oficiais* —, ou dentro da esfera de actividades que lhes é atribuída, pelo notário ou outro oficial público dotado de fé pública (artigo 363.º/2, 1.ª parte, do Código Civil) — *documentos autênticos extra-oficiais* ou *notariais*.

Os demais documentos são *particulares*.

Mas os *documentos particulares* podem ser: (1) *documentos autenticados*, ou seja, documentos confirmados pelas partes perante o notário, nos termos prescritos nas leis notariais, nos termos do artigo 363.º/3 do Código Civil, ou perante outras entidades: p. ex., os *oficiais de registo*, as *Câmaras de Comércio e Indústria* podem autenticar documentos particulares, por força do artigo 36.º/3 do Decreto-Lei n.º 116/2008 de 4 de Julho, e artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, respectivamente; (2) *documentos com reconhecimento notarial* ou por outras pessoas ou entidades a quem a lei atribua essa competência, ou seja

os documentos particulares, cuja letra e assinatura, ou somente a assinatura, se mostrem reconhecidas por notário (artigo 51.º/4 do Código do Notariado) ou pelas entidades *supra* referidas, incluindo advogados e solicitadores; (3) *documentos simples*, isto é, os documentos escritos e assinados por qualquer pessoa, sem intervenção de notário ou outra pessoa ou entidade com poderes de autenticação.

Deveremos distinguir o *valor probatório do documento enquanto tal*, como documento (*rectius*, a sua genuinidade ou autenticidade), do *valor probatório atribuído aos factos nele constantes* ou atestados.

A força probatória dos *documentos autênticos*, no que respeita à sua autenticidade ou genuinidade, só é abalada pela *prova do contrário* (artigo 370.º/1 e 2 do Código Civil); já a força probatória dos factos que atesta ou nele estão representados ou documentados só cede perante a *prova do contrário* (artigo 347.º do Código Civil), ou seja, fazem tais documentos *prova plena qualificada*. Mas só estão abrangidos pelo valor de *prova plena* os factos praticados ou atestados pela entidade documentadora (*maxime*, o notário): p. ex., só se prova que foi celebrada uma escritura pública de compra e venda de um prédio onde o vendedor declarou que o prédio se encontra em bom estado de conservação, mas, tendo o autor pedido a reparação do telhado ao vendedor, não se prova que esse prédio estava, em concreto, em boas condições de conservação; essa prova não abrange o facto de o telhado se encontrar em boas condições, o que assim permite a prova testemunhal e/ou pericial para infirmar esse mau estado de conservação. De igual sorte, esse *documento autêntico* não prova que o comprador pagou efectivamente o preço, excepto se o pagamento tiver sido efectuado perante o notário. Aqui o conteúdo do *documento autêntico* não corresponde à verdade e não está coberto pelo valor probatório da prova plena. A *alegação da falsidade do documento*, em incidente precipuamente suscitado, constitui um desvio a esta regra da necessidade de *prova do contrário* para destruir a prova plena destes documentos. Assim, em caso de *falsidade ideológica* (ou seja, a entidade documentadora refere como praticado um facto que não praticou ou atesta um facto que não se verificou perante ela), o documento autêntico pode ser sindicado mediante a arguição da respectiva falsidade (artigo 372.º/1 e 2 do Código Civil). Se, pelo contrário, a entidade documentadora atesta um facto que foi declarado perante ela, mas a declaração das partes (ou do único declarante) não corresponde à verdade, este documento apenas poderá atacado com base em falta de vontade ou vício da vontade (v. g., erro, dolo).

Os *documentos particulares autenticados* (ou seja, como vimos, aqueles documentos cujo conteúdo é confirmado pelas partes perante o notário: artigo 363.º/3 do Código Civil; ou perante outras entidades, juristas e não juristas, a quem as leis mais recentes outorgaram competência para autenticar documentos) têm a força probatória dos *documentos autênticos*, fazendo assim prova

plena quanto aos factos praticados ou atestados pelo notário (artigos 377.º e 371.º do mesmo Código) ou por outras pessoas ou entidades com poderes para autenticar tais documentos. Assim se vê que *estes últimos desfrutam da força probatória dos documentos autênticos* (artigo 377.º do Código Civil), mas não os substituem quando a lei exige um documento autêntico para a validade do acto, o que hoje raramente ocorre, já que a maioria dos actos societários e de constituição, transmissão ou extinção de direitos reais sobre imóveis podem ser, hoje, *validamente* celebrados através de documento particular autenticado por qualquer uma das referidas pessoas e entidades (para além dos *notários*), embora fiquem sujeitos a um *registo obrigatório*, cuja realização não carece do pedido dos intervenientes no acto (abolição do *princípio da instância* em favor do da *oficiosidade*). Esta solução de conferir força probatória aos documentos particulares autenticados igual à dos documentos autênticos é *desproporcionada*, por que *excessiva*, já que o legislador não conferiu a estas outras pessoas (advogados, solicitadores, oficiais de registo, pessoas designadas por câmaras de comércio e Indústria) a *fé pública* de que gozam, *em exclusivo*, os *notários* a quem a lei conferiu esse estatuto através da *tomada de posse* perante o Ministro da Justiça e da *entrega do selo branco* (igualmente crítica quanto a esta solução, cfr. CARLA SOARES, *Contra-Reforma do Notariado e dos Registos: Um Erro Conceptual*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 250-251). Daí que deva ser, ainda que *de iure condendo*, reexaminada a força probatória destes últimos documentos particulares autenticados, através da precípua alteração do disposto no artigo 377.º do Código Civil; isto sem prejuízo de, *de iure condito*, ser operada a sua *redução teleológica*, por forma a que essa equiparação somente abranja os documentos particulares autenticados por notário.

Já os *documentos particulares não autenticados mas assinados* gozam de força probatória formal quando a letra e assinatura (ou apenas a assinatura) forem expressa ou tacitamente reconhecidas pela parte contra a qual o documento for apresentado (artigo 374.º/1 do mesmo Código). Os *documentos particulares não assinados* sujeitam-se à regra da *livre apreciação da prova*, excepto nalgumas hipóteses em que a prova é *tarifada*: p. ex., os livros de escrituração mercantil fazem prova entre comerciantes quanto a factos do seu comércio (artigo 44.º do Código Comercial); anotação escrita pelo credor à margem ou no verso do documento que haja ficado em poder do devedor, ainda que não assinada por aquele, *faz prova* do facto anotado se favorecer a exoneração do devedor (artigo 381.º/1 do Código Civil) — cfr. Filipe CASSIANO DOS SANTOS, *Direito Comercial Português*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 200-201.

Os *documentos particulares com reconhecimento notarial* fazem *prova plena* quanto às declarações atribuídas ao seu autor, sem prejuízo da arguição e prova da falsidade do documento (artigo 376.º/1 do Código Civil), sendo que os

factos compreendidos na declaração consideram-se provados na medida em que forem contrários aos interesses do declarante (n.º 2 deste artigo 376.º): p. ex., o recebimento de certa quantia como tal declarado pelo promitente vendedor de um prédio, a título de sinal e princípio de pagamento — entre outros, AcSTJ, de 7-05-2009 (GARCIA CALEJO), proc. n.º 09A0664, in <http://www.dgsi.pt>; acSTJ, de 2-02-2010, proc. n.º 1761/06.9TVPRT.S1-1.ª Secção, in *Vida Judiciária*, n.º 147 (Julho-Agosto 2010), pp. 55-56. Todavia a prova plena que deles a lei retira reporta-se apenas à existência de certas declarações de vontade, à sua *materialidade*, não abrangendo a *exactidão* das mesmas — AcSTJ, de 9-12-2008 (URBANO DIAS), proc. n.º 08A3665, in <http://www.dgsi.pt>. Além de que tais documentos não provam que as declarações foram emanadas do seu autor ou como objecto da sua percepção directa (LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade no Direito Probatório*, Coimbra, Almedina, 1984, pp. 248-249), diferentemente do que acontece com os documentos autênticos que provêm de uma autoridade dotado de fé pública (e com os documentos particulares autenticados). O mesmo acontece, como vimos há pouco, com os documentos particulares apenas assinados pelo seu autor.

Já os *documentos informáticos* (documentos emitidos por um computador ou uma rede informática com base em dados armazenados na sua memória ou numa memória central) fazem *prova plena dos factos e das coisas que representam*, se a parte contra quem forem apresentados não impugnar a sua exactidão. As *mensagens electrónicas* providas de *assinatura digital avançada* (com *chaves assimétricas* devidamente certificadas por entidades certificadoras credenciada) satisfazem a *forma escrita* e gozam da força probatória dos *documentos particulares assinados* (artigo 26.º/2 do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, sobre o *comércio electrónico*; artigo 3.º/2 do Decreto-Lei n.º 290-D/99, republicado pelo Decreto-Lei n.º 62/2003, de 3 de Abril, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 165/2004, de 6 de Julho, e pelo Decreto-Lei n.º 116-A/2006, de 16 de Junho). Cfr., ainda, o Decreto Regulamentar n.º 25/2004, de 15 de Julho. Os *documentos electrónicos cujo conteúdo não seja susceptível de representação como declaração escrita* (v. g., um símbolo, um registo de uma música, de um filme, de uma fotografia, de um desenho, etc.), ao qual tenha sido aposta uma assinatura digital certificada por uma entidade credenciada goza da força probatória constante do artigo 368.º do Código Civil (*ex vi* do artigo 3.º/3 do Decreto-Lei n.º 299-D/99: ou seja, tais representações gráficas, musicais, fílmicas, fotográficas, etc. fazem prova plena dos factos ou das coisas que representam, excepto se a parte contra quem tais documentos são apresentados impugnar a sua exactidão). As *telecópias* (fax) enviadas por um notário têm a força probatória do original (artigo 383.º/1 do Código Civil); as *telecópias particulares* fazem, de igual sorte, prova plena das coisas ou dos factos que representam, mas essa força pode é elidida com a mera impugnação da sua exactidão (artigo 368.º do Código Civil). Os *documentos electrónicos aos quais não seja*

aposta uma assinatura digital certificada por uma entidade credenciada são apreciados nos termos gerais, ficando, por conseguinte, sujeitos à livre apreciação do tribunal (artigo 3.º/5 do Decreto-Lei n.º 299-D/99). As certidões do registo (civil: artigo 211.º/2 do Código do Registo Civil; predial: artigo 110.º/4 e 5 do Código do Registo Predial; e comercial: artigo 75.º/4 do Código do Registo Comercial) — cfr. o artigo 1.º da Portaria n.º 1513/2008, de 23 de Dezembro —, onde também se inclui o registo de automóveis e de navios) disponibilizadas em endereço electrónico fazem *prova plena* para todos os efeitos legais e perante qualquer autoridade pública ou entidade privada, nos mesmos termos da correspondente versão em suporte de papel. Cfr., sobre os documentos electrónicos, SINDE MONTEIRO, “Direito privado e europeu: assinatura electrónica e certificação: A Directiva 1999/93/CE e o Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto”, in *RLJ*, ano 133.º (2001), n.º 3918, p. 261 ss.; MANUEL LOPES ROCHA, *A assinatura electrónica: Uma via portuguesa «Original»?*, in http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/LRochaAE.pdf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Comércio Electrónico e Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6 (2004), p. 341 ss., p. 359 ss.; FRANCISCA ALMEIDA D’EÇA, *Registos Online*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 45-51.

Quanto ao *procedimento probatório*, cabe referir que a *proposição*, a *admissão*, a *produção* e a *assunção da prova* fazem-se através da junção do documento ao processo (pois é uma *prova pré-constituída*), devendo estes documentos ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes (artigo 523.º do CPC) ou até ao encerramento da discussão em 1.ª instância, embora, neste caso, a parte seja condenada em multa (entre 0,5 e 10 unidades de conta de custas: artigo 27.º/1 e 2 do Regulamento das Custas Processuais), a menos que prove que os não pôde oferecer com o articulado. Note-se que não está sujeita a esta regra *preclusiva* a apresentação de documentos destinados a provar factos posteriores aos articulados normais previstos na concreta forma de processo (v. g., documentos apresentados em articulado superveniente). Depois do encerramento da discussão, para efeitos de recurso, só são admitidos os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento (artigo 524.º/1 do CPC): p. ex., o documento estava em poder de terceiro, que só posteriormente o disponibilizou. Já os *pareceres* de advogados, professores ou técnicos podem ser juntos, na 1.ª instância, em qualquer estado do processo (artigo 525.º do CPC); e, tendo a sentença sido recorrida, até ao momento em que se iniciam, na 2.ª instância ou no STJ, os *vistos* aos juízes adjuntos (artigo 706.º/2 do CPC), nas acções pendentes em 1-01-2008. Nas acções propostas a partir dessa data, tais pareceres devem ser juntos com as alegações do recorrente. O tribunal pode requisitar, por sua iniciativa ou a requerimento das partes, informações, pareceres técnicos, plantas, fotografias, desenhos, objectos ou outros documentos necessários para esclarecer a ver-

dade (artigo 535.º/1 do CPC); requisição que pode ser efectuada aos organismos oficiais, às partes ou a terceiros (v. g., bancos), sob cominação de multa pelo incumprimento no valor entre 0,5 e 10 unidades de conta de custas (artigo 27.º/1 e 2 do Regulamento das Custas Processuais), podendo ser utilizados meios coercivos destinados ao cumprimento desta requisição, nos termos do artigo 537.º do CPC.

Em obediência ao *princípio do contraditório*, sempre que o documento seja junto com o último articulado ou depois dele, a sua apresentação deve ser notificada à parte contrária (artigo 526.º do CPC), excepto no caso de a parte se encontrar presente no momento desse oferecimento ou nas eventualidades em que o documento é oferecido com as alegações que admitam resposta (artigo 526.º do CPC). Se o documento estiver na posse da parte contrária, o interessado deve requerer que a parte seja notificada para apresentar o documento dentro do prazo que seja designado, para o que se faz mister que identifique, quanto possível, o documento e os factos que com ele quer provar (artigo 528.º/1 do CPC: p. ex., a ficha clínica do autor arquivada nos serviços do réu, *id est*, do hospital ou estabelecimento similar). A *recusa da apresentação*, após a notificação do tribunal, é livremente apreciada pelo juiz, mas pode importar a *inversão do ónus da prova* quando essa recusa originar a impossibilidade de a parte requerente realizar a prova do facto (artigo 529.º do CPC): p. ex., se o hospital recusar apresentar tais documentos, é ele que terá que provar que o pessoal médico ou auxiliar envolvido nos cuidados de saúde do autor actuaram com *diligência* ou *zelo*, de acordo com as *legis artis*, ou que não existiu qualquer *falha na organização* causadora dos danos. Se o documento estiver em poder de terceiro (v. g., extractos de movimentos bancários a débito e/ou a crédito do réu), o tribunal ordena ao possuidor para o entregar na secretaria dentro do prazo que for fixado pelo juiz (artigo 531.º do CPC). Se o terceiro notificado não entregar os documentos, o juiz poderá ordenar a sua apreensão e condenar o terceiro a uma multa entre 0,5 e 10 unidades de conta de custas (artigo 27.º/1 e 2 do Regulamento das Custas Processuais).

(²) A *prova pericial* visa *percepcionar ou apreciar os factos através de pessoas* (os peritos) *que são dotadas* (por via da experiência ou por via de aptidões académicas, ou pelas duas vias) *de especiais conhecimentos científicos ou técnicos*, pessoas que, diferentemente das testemunhas, interpretam e analisam tais factos através dos referidos conhecimento técnico-científicos que o juiz não possui (CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. III, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1980, p. 226). Daí também que aos peritos, *enquanto tais*, não pode ser pedida a *interpretação de um contrato* (p. ex., de empreitada: AcSTJ, de 9-07-1998, proc. n.º 98A677, in <http://www.dgsi.pt>). Assim, visa-se a transmissão de informações de facto ao tri-

bunal por parte de uma pessoa (perito) que é especialmente investida no poder de as recolher. O *perito* não se confunde com a *testemunha*: o primeiro, por que dotado de determinados conhecimentos técnicos ou experiência específica, que o julgador não detém (ou não pode exercer, por respeitar a factos que respeitam a pessoas e que não podem ser objecto de inspecção judicial: artigo 388.º, *in fine*, do Código Civil e artigo 612.º/1 do CPC), transmite informações para que foi especificamente encarregado pelo tribunal. A *testemunha* comunica ao tribunal factos, informações pontual ou casualmente experienciados ou observados.

A reforma processual de 1995/1996 abandonou a distinção que se fazia acerca das várias subespécies de *arbitramento* (*exame*: quando tinha por fim a averiguação em coisas móveis ou em pessoas; *vistoria*, quando se destinava averiguar factos em coisas imóveis, que aí tivessem deixado vestígios ou fossem susceptíveis de inspecção ou exame ocular; e *avaliação* quando se destinava a determinar o valor dos bens ou dos direitos). Doravante, reduzem-se a *uma* as diversas subespécies ou modalidades de prova pericial, que a lei designava, como se disse, por *arbitramento*; passou a chamar-se *perícia* (artigo 568.º/1 do CPC). Mas esta mudança semântica não significa que este meio de prova não continue a servir para obter a percepção indiciária de factos através da inspecção de pessoas ou de coisas (*móveis* ou *imóveis*), ou a determinação do seu *valor* (ou o valor de certos direitos), ou ainda a revelação do conteúdo de documentos ou a verificação de letra, assinatura, data, etc.

O *valor probatório da prova pericial* está sujeito, aqui também, à *livre apreciação do julgador*, nos termos do artigo 389.º do Código Civil (cfr., por exemplo, o AcSTJ, de 11-04-2000, proc. n.º 00A124, in <http://www.dgsi.pt>; AcSTJ, de 10-07-1997, proc. n.º 97B131, in <http://www.dgsi.pt>, onde se julgou que o tribunal pode atribuir ao examinado uma *incapacidade* diferente da que foi atribuída pelo Centro Nacional de Pensões; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 582-583), mesmo a *segunda perícia* (artigo 591.º/1 do CPC), diferentemente do que se preceituava na versão inicial do CPC de 1961, aí onde o tribunal deveria *fundamentar* a sua conclusão quando ela se afastasse dos resultados a que chegassem os peritos (antiga redacção do artigo 569.º/2 do CPC). Actualmente, o artigo 163.º do Código de Processo Penal continua a preceituar que a divergência do julgador relativamente aos juízos técnicos ou científicos inerentes à prova pericial deverá ser por ele cientificamente fundamentada.

Mas é claro que, no processo civil, o juiz tem, em geral, de *fundamentar a sua decisão* sobre a matéria constante da *base instrutória* (a matéria de facto), o que implica o dever de efectuar uma *análise crítica das provas*, não bastando indicar o concreto meio de prova (*in casu*, o relatório pericial ou outros documentos que o contrariem): o juiz, querendo responder, num certo sentido, a determinados pontos de facto controvertidos, relativamente aos quais o relatório pericial inculca

uma resposta diferente, deverá naturalmente *analisar criticamente as restantes provas* (artigo 653.º/2, 2.ª parte, do CPC) e mostrar, até certo ponto, que as razões invocadas pelos peritos para lograr determinados respostas não são convincentes à luz do quadro mais geral de certas provas, que terão inculcado na mente do julgador uma diferente convicção. Cfr., em sentido parecido, no quadro da prova das *acções de investigação da paternidade*, LOPES DO REGO, “O ónus da prova nas acções de investigação da paternidade: prova directa e indirecta do vínculo da filiação”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil de 1966 e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 781 ss., p. 790. Em relação a um mesmo ponto de facto constante da matéria instrutória (a um mesmo quesito), pode o tribunal julgá-lo provado (ou não provado), com base simultaneamente em *prova testemunhal* e em *prova pericial*; esta última não prevalece necessariamente sobre a primeira, visto que ambas são objecto de *livre apreciação* (AcSTJ, de 7-07-2005, proc. n.º 04B814, in <http://www.dgsi.pt>), embora com a ressalva que há pouco fizemos quanto à valoração da prova pericial.

A *perícia* é, actualmente e em regra, uma *perícia singular*, ou seja, realizada por um único perito e não uma *perícia colegial*, realizada por mais de um perito até ao número de *três* (artigo 569.º/1 do CPC), por o tribunal entender que a perícia reveste especial complexidade ou exige o conhecimento de matérias distintas, ou quando alguma das partes o requeria (artigo 569.º/1 do CPC).

Quanto ao *procedimento probatório*, deverá atentar-se que a *prova pericial* pode ser requerida pelas partes ou ordenada officiosamente pelo juiz. Este pode, inclusivamente, rejeitar a produção de prova pericial (p. ex., nos julgados de paz se o juiz se aperceber que o réu somente deseja remeter o processo para o tribunal judicial e assim retardar o conhecimento sobre o *mérito da causa*), por entender que a diligência é *impertinente* ou *dilatatória*. Se a admitir, o despacho em que a ordene deverá determinar o *objecto da perícia* (o qual fora indicado previamente pela parte, se lhe tiver cabido a iniciativa: artigo 577.º/1 do CPC): ou seja, as *questões de facto que interessa ver esclarecidas através da diligência* (v. g., a resistência de certas paredes, a estimativa da velocidade de um condutor, a probabilidade de o réu ser o pai biológico do autor, etc.). Os peritos nomeados pelo juiz (se a pericial for *colegial*) — exceptuados os peritos pertencentes a estabelecimento, laboratório ou serviço oficial — devem, no *acto de início da diligência*, prestar o compromisso de cumprimento consciencioso da função que lhes é cometida; se forem funcionários públicos e intervierem no exercício das suas funções, esse dever já se lhes impõe automaticamente (artigo 581.º/1 do CPC), sem prejuízo de esse prazo poder ser prorrogado por uma única vez, se ocorrer motivo justificado (artigo 585.º/3 do CPC). O juiz deve fixar o prazo dentro do qual a perícia deve ser concluída (artigo 585.º/1 do CPC). Na *realização da perícia*, os peritos

(artigos 390.º e 391.º do Código Civil e artigo 612.º e ss. do CPC) (1). Deverá, ainda, autonomizar-se a prova por *apresenta-*

podem socorrer-se de todos os meios necessários ao bom desempenho da sua função e solicitar o que lhes aprouver, tais como solicitar a *colaboração de terceiros*, além das próprias *partes*; destruir, alterar ou inutilizar o objecto a inspecionar (v. g., demolição de obra, composição de uma telha, etc.).

Uma vez realizada a perícia, o seu resultado é expresso num *relatório*, pelo o qual o perito (ou os peritos) se pronunciam fundadamente sobre o objecto da perícia (artigo 586.º do CPC). *Notificadas as partes* da apresentação do relatório, estas poderão *reclamar por deficiência, obscuridade ou contradição* existente no relatório pericial, ou por *falta de fundamentação* das respostas dos peritos aos quesitos que tenham sido concretamente formulados ou das conclusões da perícia (artigo 587.º do CPC): se as *reclamações* forem atendidas, o juiz deverá ordenar que o(s) perito(s) complete(m), esclareça(m) ou fundamente(m) por escrito o relatório apresentado (artigo 587.º/2 e 3 do CPC). Estes esclarecimentos podem ter lugar perante o tribunal, a requerimento das partes ou por ordem do juiz, cumprindo-se aqui o princípio da oralidade. Já os eventuais esclarecimentos peritos de laboratórios ou serviços oficiais são efectuados por *teleconferência* a partir do seu local de trabalho (artigo 588.º/2 do CPC). As partes estão livres de requerer uma *segunda perícia* — tal como o tribunal a poderá ordenar — desde que, as partes ou o tribunal, justifiquem fundadamente as razões que as levam a discordar do relatório apresentado (artigo 589.º/1 do CPC): p. ex., evidenciando eventuais inexactidões do resultado da primeira perícia. A segunda perícia incide sobre os mesmos factos, tendo portanto o mesmo objecto, já que não traduz qualquer tipo de recurso ou impugnação da primeira perícia.

(1) Este meio de prova tem por fim a percepção directa dos factos pelo próprio tribunal (artigo 390.º do Código Civil): o juiz percepção *directamente*, através dos seus sentidos, *pessoas* ou *coisas* (p. ex., desloca-se ao local onde o autor diz que o réu invadiu uma faixa do seu prédio e aí percepção directamente a existência de obras recentes, retirada de marcos, de redes, sebes ou muros de meação, etc.). O juiz, através da prova por *inspecção judicial*, não se limita normalmente a extrair ilações que o levem a concluir sobre a realidade (das afirmações) dos factos controvertidos ou que careçam de prova; pelo contrário, a observação de coisas ou pessoas levá-lo-á normalmente a concluir sobre a realidade de um facto probatório (seja para o considerar provado, seja para o considerar não provado ou provado com restrições).

A *iniciativa* da produção deste meio de prova, embora caiba às partes e ao próprio tribunal (artigo 612.º/1 do CPC), só tem lugar quando o tribunal o

ção de coisas móveis (artigo 518.º do CPC) e a prova por presunção (1).

julgue conveniente. É claro que, embora se trate de um *poder discricionário* do próprio juiz (artigo 156.º/4 do CPC), a recusa em realizar a inspeção judicial deverá ser *fundamentada*, pois a *omissão da fundamentação* pode gerar uma *nulidade processual* (artigo 201.º do CPC): quando essa omissão possa influir no exame ou na decisão do pleito. As partes ou, inclusivamente, os terceiros têm o dever de cooperar com o tribunal, facultando o acesso às coisas ou pre-dispondo-se a ser observados pelo tribunal. A recusa deverá ser apreciada livremente pelo tribunal, sem prejuízo da inversão do ónus da prova se a coisa a inspeccionar estiver na *disponibilidade fáctica* ou na *disponibilidade jurídica* da parte; se a recusa provier de terceiro, será este condenado em multa, sem prejuízo dos *meios coercivos* que forem possíveis (artigo 519.º/2 e 3 do CPC).

Quanto ao *procedimento probatório*, uma vez designada a *inspeção judicial*, terá de se notificar as partes do dia e hora a que ela deve ter lugar, as quais *devem* (e não, apenas, “podem”, como surge escrito no artigo 613.º do CPC) prestar os esclarecimentos, assim como chamar a atenção do juiz para os factos que repute de interesse para a resolução da causa.

Quanto ao *valor probatório*, o resultado da inspeção judicial é *apreciado livremente* pelo juiz (artigo 391.º do Código Civil) e circunscreve a sua relevância ao processo onde foi efectuada, estando vedado, neste caso, o seu *valor extraprocessual* (artigo 522.º do CPC).

(1) Ou seja, a partir da realidade de um determinado facto certo (facto base) infere-se, por raciocínio lógico, um outro facto (o facto anteriormente desconhecido). As presunções são as *ilações que a lei* (presunções legais) *ou o julgador* (presunções judiciais) *tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido* (artigo 349.º do Código Civil): partindo de um facto conhecido (facto-base: *v. g.*, o réu encontrou-se diversas vezes com a mãe do autor numa pensão do centro da cidade do Porto, onde a mantinha hospedada), por mero raciocínio lógico dá-se como certo um facto desconhecido (no exemplo acima referido, *presume-se* que o réu é o pai biológico do autor, dando-se como certo esse facto inicial incerto: artigo 1871.º/1, alínea e), do Código Civil). O autor somente tem que provar o *facto-base* da presunção, ou seja, somente tem que provar o facto que permite à lei ou ao julgador dar como certo outro facto, o *facto presumido*. Deste modo, “auxiliado” por uma presunção (*in casu*, por uma *presunção legal*), o autor já não tem que provar que o réu teve relações sexuais fecundantes com a sua mãe no período legal de concepção (artigo 1798.º do Código Civil), nas quais ele foi gerado, e que ela não teve relações sexuais fecundantes com outros homens nesse mesmo período. Passa assim a recair sobre o réu o ónus de provar que, no

Todos estes meios de prova são *típicos*, já que se encontram previstos na lei e o juiz não tem quaisquer poderes discricionários para usar meios (de prova) diferentes daqueles que tipicamente estão predispostos na lei, sob pena da violação do *princípio da igualdade de armas*. Visa-se, assim, evitar que o juiz forme a sua convicção psicológica e os seus processos mentais através de meios e fontes (de prova) não controláveis pelas partes. Esta *tipicidade* visa, destarte, garantir o procedimento de formação da convicção psicológica do juiz ⁽¹⁾.

Mas a lei também admite a *prova atípica*, pois não exclui a admissibilidade de outros meios de prova, além daqueles que expressamente prevê. Essa possibilidade é, em geral, admitida no artigo 345.º/2 do Código Civil, ao prever que as partes podem admitir um meio de prova diverso dos legais, sempre que o objecto do processo não for um *direito indisponível* (repare-se na expressão “*nas mesmas condições*”, constante da 1.ª parte desse n.º 2). Por exemplo, é possível admitir a prova documental através de escrito particular em relação a um facto para o qual a lei exige escritura pública; outrossim, quando a lei diz que a prova de um certo facto pode ser efectuada por qualquer meio idóneo ⁽²⁾. Em todos estes casos, as fontes da prova são adquiridas por via do uso de instrumentos diferentes e que normalmente não exercem funções probatórias (v. g., os comportamentos processuais das partes ao longo da acção, *maxime*, a recusa em apresentar certos documentos), instrumentos cuja força probatória é estranha ao processo no qual são usados (v. g., as provas produzidas num outro processo: artigo 522.º do CPC), ou instrumentos que têm por objecto fontes probatórias adquiridas no processo através de *meios típicos* (v. g., as perícias extrajudiciais, os factos narrados por terceiros cons-

caso concreto, a presunção não vale e que ele, réu, não é o pai biológico, para o que se deverá submeter a *prova pericial* (*maxime*, exame ao ADN).

(1) MONTESANO, L./ARIETA, G., *Diritto Processuale Civile*, II, *Il Processo di Cognizione Ordinaria*, 3.ª edição, 1999, cit., p. 147.

(2) Cfr. o artigo 1801.º do Código Civil, segundo o qual “nas acções relativas à filiação são admitidos como meios de prova os exames de sangue e *quaisquer outros métodos cientificamente comprovados*” — o itálico é meu.

tantes de documentos, sem que esses terceiros sejam chamados a depor como testemunhas, etc.). A própria lei prevê, por vezes, meios de prova atípicos: p. ex., no artigo 518.º do CPC, quanto à apresentação de coisas móveis ou imóveis ⁽¹⁾ ou o valor a atribuir à conduta processual da parte (que não do terceiro) que, nos termos do artigo 519.º do CPC, se recusou a colaborar com o tribunal.

A Comissão de Revisão do Processo Civil entende que, no direito a constituir, se revela útil a consagração de *verificações não judiciais qualificadas*, que não devem ser confundidas com a prova por inspecção judicial ou com a prova pericial, ou seja, verificações efectuadas por técnicos ou pessoas qualificadas. Estas pessoas seriam incumbidas pelo juiz de proceder a actos de inspecção de coisas (v. g., andaimes, escavações, etc.) ou locais (v. g., estaleiros de obras, vias públicas, etc.) ou reconstituição de factos (v. g., acidentes de trabalho, acidentes de viação). Uma vez realizada a verificação, a pessoa encarregada procederá à realização e junção de um relatório. Este meio de prova apenas deverá ser actuado quando o juiz entenda que não se justifica a percepção directa dos factos, seja por causa da natureza da matéria, seja por virtude da relevância do litígio.

151. Classificações doutrinárias das provas

A doutrina costuma distinguir as *provas pré-constituídas* das *provas constituendas*.

As primeiras, as *provas pré-constituídas*, são as que existem antes de emergir a necessidade da sua apresentação no processo, tais como os documentos ou, como já mencionámos, as *provas produzidas antecipadamente* em relação ao momento próprio em que deve-

(1) ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, pp. 316-317; VAZ SERRA, "Provas", cit., n.º 110, p. 68, p. 179; contra LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, 2008, cit., p. 438, considerando que o artigo 518.º do CPC contém normas respeitantes à constituição de meios de prova previstos na lei substantiva, revestindo uma nítida natureza processual.

rão ser produzidas, por receio de se tornar impossível ou muito difícil a sua produção no momento normal e tempestivo da instrução (artigo 520.º do CPC).

A maioria destas provas *pré-constituídas não se constitui na acção pendente*, pelo que a sua produção não reclama qualquer actividade preparatória; elas *já preexistem* e só há que regular a forma e o momento da sua apresentação na causa.

As segundas, as *provas constituendas*, são as que se formam após ter nascido no processo a necessidade de demonstrar a realidade do facto. É, normalmente, o caso da prova testemunhal, da prova pericial e da prova por inspecção judicial.

Distingue-se, ainda, as *provas imediatas* (ou *directas*) das *provas mediatas* (ou *indirectas*): as primeiras são *colocadas directamente ao alcance da percepção do juiz* (v. g., documentos, depoimento das testemunhas ⁽¹⁾, etc.); as segundas, colocam ao alcance da percepção psicológica do juiz elementos que apenas *permitem extrair ilações sobre o facto a provar* (*maxime*, na prova por presunções e no depoimento da testemunha que diz ter visto um documento ou diz ter ouvido uma parte a produzir uma certa afirmação).

152. Admissibilidade dos meios de prova e valor ou força probatória: graus de prova

Já sabemos quais são os meios de prova *especificamente* admitidos na lei portuguesa.

(1) Mesmo que a testemunha, residente *fora da comarca* (ou do círculo judicial, no quadro da lei de organização e funcionamento dos tribunais judiciais de 1999) ou da respectiva ilha, nas Regiões Autónomas, deponha por *teleconferência* (artigo 623.º do CPC, na redacção da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto): a inquirição é realizada com a presença física da testemunha no tribunal da comarca da sua área de residência, mas, a partir do momento em que a testemunha se identifica, a inquirição é feita pelo tribunal da causa e pelos mandatários das partes, sem necessidade de intervenção do juiz do tribunal *a partir do qual* o depoimento é prestado por (tele)videoconferência.

152.1. Admissibilidade

Mas ainda não dissemos que pode ser admitido como meio de prova *tudo quanto se mostre capaz de testemunhar a existência dos factos essenciais ou instrumentais com interesse para a decisão da causa.*

Por exemplo, uma mensagem enviada e recebida através de *correio electrónico* — cujo conteúdo pode, designadamente, indiciar ou assegurar a realização de um contrato ou de um negócio jurídico unilateral —, com *assinatura electrónica avançada* é equiparada a um *documento particular* (artigo 26.º/1 do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro); os objectos elaborados pelo homem, susceptíveis de reproduzir ou representar factos, coisas ou pessoas podem ser qualificados como *documentos*.

Todavia, há casos em que *não é livre a admissibilidade dos meios de prova.*

Desde logo, temos as hipóteses de certos factos só poderem ser provados através de certos meios de prova, *maxime*, a existência de certas formas legais (v. g., escritura pública, documento particular), para os negócios jurídicos, as quais asseguram a sua *validade formal* (formalidades *ad substantiam*):

Por outro lado, há *factos para cuja prova não se admite o depoimento de testemunhas*, como é o caso dos factos para cuja prova só pode ser feita por documentos, ou de factos contrários a outros, constantes em documentos ou complementares destes (artigos 393.º a 395.º do Código Civil).

152.2. Graus de convicção do julgador

Concebem-se vários *graus de convicção do julgador* gerados pelos diferentes meios de prova. À parte as situações de *prova tarifada* ou *prova legal* (p. ex., artigo 32.º/8 da Constituição; artigo 1811.º do Código Civil) e da *prova livre* (artigo 655.º/1 do CPC), costuma distinguir-se a *prova bastante*, a *prova plena* e a *prova pleníssima*.

a) A prova bastante

A *prova bastante* cede perante a *contraprova*, embora permita fundar a convicção do juiz.

Esta, a prova bastante, como disse, cede perante a mera *contra-prova*, isto é, mediante uma contra-alegação que gere no espírito do juiz uma incerteza acerca da ocorrência dos factos controvertidos. De facto, certos meios de prova podem formar no espírito do julgador a *dúvida* acerca da verdade dos factos que foram objecto deste tipo de prova (artigo 346.º do Código Civil). Se assim for, o tribunal decide contra a parte onerada com a prova que foi abalada e destronada pela mera *contraprova*. Esta solução é aplicável à grande maioria das afirmações de facto efectuadas pelas partes nos articulados.

b) A prova plena

Já a *prova plena* é aquela que só abalada ou cede perante a *prova do contrário*, ou seja, por meio de prova que mostre não ser verdadeiro o facto que dela for objecto (artigo 347.º do Código Civil).

A convicção formada no espírito do julgador por um meio de prova dotado de força probatória plena só logra ser destruído mediante a *prova do contrário*; não é suficiente a *contraprova* desse facto. Por exemplo, se a assinatura de um *documento particular*, que titula a transmissão de um *imóvel*, tiver sido reconhecida presencialmente por um *advogado* ou por um *solicitador* (negócio cuja *validade formal* assim documentada é, hoje, assegurada por força do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, que alterou, neste particular, o Código Civil e o Código do Registo Predial), que declara que o leu aos outorgantes, que perante si compareceram, fica plenamente provado o facto da comparência das partes perante estes profissionais liberais e o facto da leitura do escrito. Para destruir a demonstração destes factos, a contraparte terá que demonstrar ao julgador, através do *incidente de falsidade*, que as partes não compareceram perante o advogado ou o solicitador e que não leram o conteúdo do documento.

Em suma, terá que ser demonstrado *o contrário* do afirmado, não sendo suficiente criar a dúvida sobre se os intervenientes nesse documento compareceram perante o advogado ou o solicitador e se estes leram o conteúdo do documento. Por vezes, a *prova do contrário* nem, tão pouco, pode ser efectuada por *testemunhas* ou *presunções judiciais*: são os casos previstos nos artigos 393.º/2, 394.º e 395.º, todos do Código Civil (tb. artigo 351.º do mesmo Código).

c) A prova pleníssima

A *prova pleníssima* (*praesumptio iuris et de iure*) é a que não admite prova do contrário. Veja-se o caso previsto no artigo 1260.º/3 do Código Civil, quanto à *presunção de má fé* do possuidor que adquiriu a posse através do uso da violência.

A convicção que a lei manda que o julgador adquira somente poderá ser atacada através dos factos-base em que a presunção legal é alicerçada (p. ex., provando que, afinal, a posse não foi adquirida com violência (física ou coacção moral sobre o anterior possuidor), mas através de actos que revelaram a *tolerância* do anterior possuidor, por razões de vizinhança, cortesia ou convívio a que se seguiu a inversão do título de posse.

152.3. Livre apreciação da prova versus prova tarifada

Quanto ao *valor que os meios de prova revestem para a formação da prudente convicção psicológica do juiz*, vigora, como referi, no nosso ordenamento o *princípio da livre convicção* do julgador (artigos 655.º/1, 519.º/2 e 529.º do CPC): quer dizer, os meios de prova *são apreciados livremente pelo tribunal*, sem qualquer escala de hierarquização ou vinculação para o tribunal.

Se o tribunal ficar na dúvida, deverá *decidir contra a parte que tem ónus de provar o facto* (artigo 516.º do CPC).

Não existe, entre nós, e de forma geral, um regime de *prova tarifada* ou *prova legal*. É certo, porém, que, em alguns meios de prova, a lei não permite que o tribunal aprecie livremente a prova.

É o que sucede com a *prova por confissão* (depoimento de parte): a *confissão judicial* possui *força probatória plena* contra o confitente (artigo 358.º/1 do Código Civil) ⁽¹⁾, ou seja só pode ser elidida pela *prova do contrário* do facto confessado (artigo 347.º do mesmo Código); não basta a mera *contraprova*, isto é, *não é suficiente criar no espírito do julgador a dúvida séria sobre a existência* (ou inexistência do facto) ⁽²⁾.

É o que se verifica, também, com a *prova documental*, quanto aos *documentos autênticos*: estes documentos fazem prova, por si mesmos, acerca da sua proveniência ou paternidade e fazem *prova plena* dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo, assim como dos factos que neles são atestados (artigo 371.º do Código Civil). Donde, a força probatória de tais *documentos autênticos* somente pode ser elidida mediante a *prova do contrário* ou através da arguição do *incidente da falsidade*, excepto quando a falta de autenticidade for manifesta pelos sinais exteriores do documento (artigo 370.º/2 do Código Civil). A mesma força pro-

(1) Atente-se, porém, que a confissão não faz prova plena se for declarada insuficiente por lei ou se recair sobre um *facto cujo reconhecimento ou investigação a lei proíba* (artigo 354.º, alínea c), do Código Civil), se incidir sobre *factos relativos a direitos indisponíveis* (artigo 354.º, alínea b), do mesmo Código) ou se o facto confessado for *impossível ou notoriamente inexistente* (artigo 354.º, alínea c), do mesmo Código).

(2) De igual modo, há outros casos em que a lei atribui à prova um certo valor, pelo que o tribunal está vinculado a atribuir a essa prova o respectivo valor legal.

Por exemplo, na densificação do conceito *insuficiência económica*, para efeitos de concessão de *apoio judiciário*, entende-se que não tem condições objectivas para suportar qualquer quantia relacionada com os custos de um processo toda a pessoa cujo agregado familiar tenha um rendimento familiar relevante, para efeitos de protecção jurídica, igual ou inferior a 3/4 do indexante de apoios sociais. Não se encontra nessa situação de *insuficiência económica* todo o requerente cujo agregado familiar tenha um rendimento relevante superior a 2,5 vezes o valor do indexante de apoios sociais (artigo 8.º-A/1 da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, na redacção do artigo 3.º da Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto).

batória é reconhecida aos *documentos autênticos* passados em país estrangeiro, em conformidade com as leis respectivas, sendo dispensada a *legalização* prévia do documento (artigo 365.º/1 do mesmo Código).

Já, por sua vez, os *documentos autenticados* fazem prova da sua proveniência, quanto às pessoas que os subscreveram. E o *termo de autenticação* lavrado pelo notário fá-los equivaler aos documentos autênticos.

Pelo contrário, há eventualidades em que a prova é *plentissima*, ou seja, nem sequer admite prova do contrário (v. g., a *presunção de má fé* constante do artigo 1260.º/3 do CPC).

153. O ónus da prova; o *non liquet*; algumas situações especiais; a inversão do ónus da prova

A demonstração da realidade dos factos controvertidos cabe às partes (ónus da prova *subjectivo*).

Cada uma delas deverá tentar demonstrar um acervo de *afirmações de factos* constantes dos articulados que juntaram aos autos — afirmações controvertidas, bem se vê, posto que a contraparte as tenha impugnado, nos termos do artigo 490.º/1 do CPC, ou *não* sejam susceptíveis de *confissão* ou das consequências da *revelia operante*. Se uma delas (ou ambas) não cumprir essa demonstração (ou *ónus*, como comumente se afirma), o tribunal está impedido de se abster de julgar, mesmo que esteja com *dúvidas insanáveis* acerca da demonstração das afirmações de facto expendidas (artigo 8.º/1 do Código Civil (1)).

Este *sistema subjectivo da prova das afirmações de factos* implica a distribuição pelas partes do encargo de demonstração de um certo conjunto de afirmações de factos, nos termos que a seguir veremos.

Todavia, ele é temperado por um *sistema objectivo*: a conse-

(1) No mesmo sentido navega o artigo 3.º/2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

quência da falta de demonstração da realidade desses factos ou a *dúvida insanável* que sobre essas afirmações de factos se abate na convicção do julgador importa a demonstração do facto contrário. Por exemplo, se o autor afirma que certa faixa de terreno é sua — pedindo a condenação do réu a desocupá-la e a abster-se de praticar, no futuro, actos que impeçam o exercício por parte do autor dos poderes jurídicos sobre ela — e o réu nega, *excepcionando* que sobre ela exerce *poderes de facto* conducentes à *usucapião* (sem formular pedido reconvenicional), posto que o ónus da prova da titularidade (em termos de direito de propriedade) recai sobre o autor (artigo 342.º/1 do Código Civil), se este não conseguir convencer o tribunal de que é o proprietário dessa faixa de terreno, neste caso o tribunal assume que ele não é o proprietário e *absolve o réu do pedido* (1).

Perante duas afirmações de facto contrárias (v. g., o autor afirma: “sou o dono da coisa porque a cultivo há mais de 20 anos” *versus* a afirmação do réu: “não és o dono da coisa porque sou eu que a utilizo há mais de 20 anos como se fosse o dono dela”), o tribunal condena o réu no pedido de reconhecimento da propriedade se for considerada provada a primeira afirmação. Se se formar uma *dúvida insanável*, a afirmação de facto do réu vence. Por maioria de razão, se o tribunal se convencer de que o réu é que utiliza a coisa há mais de 20 anos, a acção será considerada improcedente e o réu absolvido do pedido.

Assim, perante a falta de prova das afirmações de facto aduzidas pelo autor, o tribunal ficciona como provadas as afirmações de facto aduzidas pelo réu e emite uma decisão desfavorável à parte a quem compete, nos termos da lei, demonstrar a realidade das afirmações de facto (artigo 516.º do CPC).

(1) Coisa diversa sucederá, se o réu formular o *pedido reconvenicional* de reconhecimento da propriedade sobre essa faixa (artigo 274.º/2, alínea c), do CPC), alegando a prática de poderes de factos conducentes à *aquisição originária* do direito de propriedade por via da *usucapião*: sobre ele se abatem as mesmas regras de distribuição do encargo da prova (da aquisição da propriedade).

No quadro da *instrução da causa* e da actividade de convencimento do julgador acerca da realidade dos factos, coloca-se o problema o problema de saber o que fazer se, chegados ao termo da instrução da causa — e recorde-se que muita actividade instrutória de produção de provas ocorre já na fase da audiência final de discussão e julgamento da matéria de facto —, o tribunal ficar com *dúvidas insanáveis* sobre a verificação (ou não verificação) de certo facto.

Como deve, nestas eventualidades, o juiz decidir se não ficar convencido sobre a ocorrência (ou não ocorrência) de um facto ou de vários factos levados à base instrutória?

Se o juiz ficar com tais dúvidas, ele, decerto, *não pode* pronunciar uma decisão de *non liquet*, nos termos do artigo 8.º/1 do Código Civil.

Esta questão e a solução que convoca é, em princípio, indiferente ao facto de o sistema processual civil ser mais ou menos marcado pelo *princípio do inquisitório* ou do *dispositivo* na fase da instrução — na verdade, entre nós, há esse *hibridismo*, pois, como vimos, além dos factos alegados pelas partes, o tribunal pode investigar a ocorrência de *factos instrumentais* e tomar em conta todas as provas produzidas que resultem desta actividade probatória (*princípio da aquisição processual*).

A solução não é, seguramente, a de *nada decidir* ou *abster-se de julgar* (*non liquet*), quando se fica com dúvidas insanáveis acerca da verificação ou não verificação de factos.

A solução é, pelo contrário, *decidir contra a parte a quem incumbe o ónus da prova*.

Daí que o *ónus da prova* implique a questão de saber a quem compete a prova dos factos controvertidos.

Ora, segundo o artigo 342.º/1 do Código Civil, *a quem invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado*. Por exemplo, se o autor afirma que financiou a aquisição da habitação por parte do réu, emprestando-lhe 100 000 Euros, cabe-lhe convencer o tribunal que entregou efectivamente tais quantias ao réu e que este se obrigou a devolvê-las em certo prazo e em determina-

das condições. Na dúvida insanável sobre a ocorrência de tais factos, o juiz decidirá contra o autor e *absolverá o réu do pedido* (1).

À contraparte incumbe, por sua vez, a *prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado* (artigo 342.º/2 do Código Civil). Os factos modificativos favoráveis ao autor (p. ex., a verificação de condição suspensiva) devem por este ser provados. Ao réu cabe demonstrar e convencer o tribunal acerca da verificação dos *factos modificativos* que lhe são favoráveis (p. ex., a excepção de não cumprimento do contrato: artigo 428.º/1 do Código Civil). *Em caso de dúvida*, os factos devem ser considerados como *factos constitutivos do direito* (artigo 342.º/3 do Código Civil)

Numa outra formulação, *dir-se-á que cada parte deverá alegar e provar os factos correspondentes à previsão da norma que aproveita à sua pretensão ou à sua excepção, ou seja, cada parte tem ónus de demonstrar a existência de todos os pressupostos das normas que favorecem e legitimam legalmente a sua pretensão* (2), sem prejuízo de o julgador poder usar alguma flexibilidade, atendendo à maior ou menor verosimilhança dos factos alegados.

No exemplo há pouco referido, ao réu cabe provar os *factos impeditivos* (v. g., o facto de ter celebrado o contrato de mútuo numa situação de *incapacidade accidental*, pois se encontrava alcoolizado), *modificativos* (v. g., o facto de a entidade administrativa competente ter suspenso os *seguros de crédito*, o que inviabiliza temporariamente a actividade económica do réu, o que, do ponto de vista jurídico, pode implicar a *alteração das circunstâncias* em que as partes fundaram o contrato de mútuo, conduzindo à modificação do mesmo segundo juízos de equidade: artigo 437.º/1 do Código Civil), ou *extintivos* do direito de crédito do autor (v. g., o facto de o réu ter

(1) Cfr., entre outros, AcSTJ, de 24-10-2006 (SEBASTIÃO PÓVOAS), proc. n.º 06A3224, in <http://www.dgsi.pt> (dúvida insanável sobre se os danos alegados pelo autor, cujo ressarcimento fora pedido a uma companhia de seguros, resultaram de uma inundação).

(2) Em sentido análogo, ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 455.

pago tempestivamente todas as prestações de reembolso do capital e dos juros respeitantes ao contrato de mútuo).

Outro exemplo. O autor peticiona a anulação de um acto de alienação de um automóvel, *bem comum* do casal, que ambos utilizavam nas deslocações para o emprego, feito pelo réu, seu cônjuge, a outra pessoa (que também deve ser parte), sem o seu consentimento (cfr. os artigos 1687.º/1 e 1682.º/3, alínea *a*), do Código Civil). De acordo com o artigo 342.º do Código Civil, cumpre-lhe alegar e provar (1) o facto que integra a sua *qualidade de cônjuge* (1), (2) o facto de esse automóvel ser um *bem comum*, (3) que era utilizado por ambos nas deslocações para o emprego, e (4) que foi vendido ao terceiro sem o seu *consentimento*.

Ao cônjuge réu caberá alegar e provar, se puder e quiser, (1) a prestação de consentimento do autor, seu cônjuge, para a prática do acto (*facto extintivo* da pretensão de anulação do negócio), (2) o facto do suprimento judicial do consentimento, que já obtivera (*facto extintivo*), (3) a anulabilidade do casamento que celebrara com o autor, com *má fé* deste último (*facto impeditivo*) (2), (4) o decurso do prazo de que o autor dispunha para anular o negócio (*facto extintivo*), *maxime*, uma vez que o autor já tivesse conhecimento deste facto há mais de *6 meses*, nos termos do artigo 1687.º/2 do Código Civil (3).

(1) Para o efeito, juntará uma certidão de casamento. Pois só a *qualidade de cônjuge* lhe permite invocar a prática de *ilegitimidades conjugais* e reagir contra tais actos ou negócios jurídicos praticados pelo outro cônjuge sem o seu consentimento.

(2) Pois, nesse caso, não poderá o autor invocar o regime do *casamento putativo* (artigos 1647.º e 1648.º do Código Civil), para o efeito de se prevalecer, mesmo após a anulação do casamento, da disposição legal que lhe permite peticionar a anulação de actos ou negócios celebrados com *ilegitimidade conjugal*; isto embora, nesse momento, o prazo para a anulação já tivesse, porventura, caducado.

(3) Note-se que o exercício em tempo do *direito potestativo* de anulação judicial do contrato não é facto constitutivo do direito do autor; ou seja, este não tem de provar que *não teve* conhecimento da existência dessa alienação do automóvel até certo dia, já que trataria da *prova de um facto negativo*,

153.1. Desvios ao critério geral de repartição do encargo da demonstração da realidade das afirmações de factos

Nas *acções de simples apreciação negativa* ⁽¹⁾ é o réu a quem a lei onera com a prova da demonstração dos factos constitutivos da situação negada pelo autor (artigo 343.º/1 do Código Civil) ou, o que é o mesmo, os factos constitutivos do direito em que o réu se arroga. Pois é mais fácil (ao réu) provar a existência de um direito ou de facto (o que por ele é alardeado) do que impor ao autor a demonstração de um facto negativo ou da inexistência de um direito, já que isso implicaria uma prova quase diabólica (*negativa non sunt probanda*). Na *réplica*, o autor tem o ónus de impugnar os factos constitutivos alegados pelo réu, bem como a possibilidade de deduzir excepções peremptórias baseadas em factos impeditivos, modificativos (desde que não sejam ampliativos do direito do réu ⁽²⁾) ou extintivos.

Ao autor cabe a demonstração dos factos *impeditivos*, *modificativos* ou *extintivos* da situação jurídica para a qual é requerida a tutela judiciária (artigo 502.º/2 do CPC). Na prática, é então difícil dizer que o autor fica sempre, no final, onerado com a demonstração da inexistência do direito.

Por exemplo, na *acção de simples apreciação negativa* em que é alardeado que o autor foi concebido através de técnicas de pro-

cua prova a lei não quer precipitar sobre o autor, nos termos do artigo 343.º/2 do Código Civil.

(1) TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, O Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., pp. 220-223; TEIXEIRA DE SOUSA, “Acções de simples apreciação (objecto, conceito, ónus da prova, legitimidade)”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Vol. 25 (1978), p. 143 ss.; VAZ SERRA, Anotação ao acórdão do STJ, de 10-12-1963, in *RLJ*, ano 97.º (1964/1965), p. 239 ss., p. 244 ss.; VAZ SERRA, Anotação ao acórdão do STJ, de 27-07-1966, in *RLJ*, 1967/1968, p. 31 ss.; ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 1982, p. 354 ss.; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 460-461.

(2) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, 2008, p. 361.

criação medicamente assistida, a este cabe demonstrar a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do facto ou da situação jurídica para a qual é requerida a apreciação negativa (p. ex., alegar e demonstrar que os seus pais biológicos não sofriam de qualquer tipo de infertilidade ou malformação nos gâmetas ou nos órgãos sexuais reprodutores). E ao réu caberá demonstrar os factos constitutivos dessa situação de procriação medicamente assistida (p. ex., que o pai do autor era estéril em virtude de um acidente).

Surpreendem-se, porém, outras eventualidades em que, por *razões pragmáticas*, se previram regras especiais de demonstração da realidade dos factos.

Já vimos, há pouco, uma delas: o caso das *acções susceptíveis de ser propostas dentro de certo prazo, a contar do conhecimento de um facto*. Nestas hipóteses, cabe ao réu a demonstração do facto de que o autor teve conhecimento do facto há mais tempo do que o previsto no prazo legal (de caducidade).

Se a lei presume certo facto contra o réu, não é o autor, a quem o facto aproveita, quem tem de provar a sua existência; é, antes, o réu, a quem o facto prejudica, que tem de provar a sua inexistência. Atente-se nos casos de *presunção de culpa*, previstos em vários locais (p. ex., o artigo 493.º/1 do Código Civil); os casos em que se *presume a boa fé* ou a *má fé* (artigo 1260.º/2 do Código Civil ⁽¹⁾); nos casos em que *a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova do onerado* (v. g., o hospital que faz extraviar as análises clínicas indispensáveis para o lesado provar a *culpa*, numa acção de indemnização, fundada na *responsabilidade civil por factos ilícitos*).

De igual sorte, nas *acções de reivindicação* em que o autor alega *a posse*, cabe ao réu ilidir a *presunção da titularidade do direito de*

(1) Se assim não fosse, o possuidor teria, a fim de reaver ou manter os frutos naturais da coisa de alegar e provar a boa fé da sua posse. Nesta configuração especial que a lei prevê, é o dono da coisa a pessoa sobre quem recai o encargo de demonstrar a *má fé* do possuidor.

fundo, ou seja, o correspondente direito real que decorre dessa posse (artigo 1268.º/1 do Código Civil).

Nas *acções que devam ser propostas dentro de certo prazo a contar da data em que o autor teve conhecimento de certo facto* — p. ex., nas *acções de investigação da paternidade* com base na filiação biológica o autor desfruta de um prazo de 10 anos subsequentes à maioridade para intentar a acção contra o pretenso pai (artigo 1817.º/1 do Código Civil, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril —, cabe, em regra, ao réu a prova de o prazo já ter decorrido (artigo 343.º/2 do Código Civil). O prazo de propositura da acção não é, nestas hipóteses, havido como facto constitutivo do direito de o autor estabelecer a sua filiação (paterna ou materna), mas, pelo contrário, como um *facto extintivo* do seu direito de investigar. E, como vimos, a realidade dos *factos extintivos* devem ser demonstrada pelo réu (ou pelo autor, na contestação a pedido reconvenicional do réu). De resto, neste caso, a caducidade é de conhecimento officioso (artigo 333.º/2 do Código Civil).

Nas *acções fundadas em direito sujeito a uma condição suspensiva* ou a um *termo inicial* — direito subordinado, portanto, a *cláusulas acessórias* do *negócio jurídico* de onde brota tal direito — é ao autor que cabe a prova de que o facto futuro (termo ou condição), de que depende a produção de efeitos da situação que invoca, se verificou (*in casu*, a condição suspensiva) ou venceu (no caso do termo inicial). Pelo contrário, se o direito estiver subordinado a uma *condição resolutiva* ou a um *termo final*, compete ao réu a demonstração da verificação da condição ou do vencimento do prazo (artigo 343.º/3 do Código Civil), já que estes últimos factos são *extintivos* do direito do autor ⁽¹⁾. É, pois, erróneo que caiba sempre ao réu a alegação e prova da condição ou do termo.

(1) ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. III, cit., p. 301; ANTUNES VARELA e outros, *Manual*, 2.ª edição, 1985, p. 465; TEI-

Já nas *acções de indemnização por incumprimento contratual*, por isso que existe (ou se presume existir) um direito a uma prestação, incumbe ao autor a prova da afirmação da falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso. Ao réu cabe demonstrar que o incumprimento (total, parcial ou o defeito) não procede de *culpa* sua (artigo 799.º/1 do Código Civil).

153.2. Inversão do ónus da prova

O ónus da prova também pode *inverter-se* em virtude de *convenção celebrada entre os litigantes* (actuais ou futuros), desde que essa convenção respeite os requisitos que a lei estipula para a validade dos *contratos probatórios* (1). Trata-se de situações em que o encargo de demonstrar as afirmações de factos recai sobre a parte normalmente onerada com a demonstração da realidade das afirmações de facto contrárias.

Outra situação ocorre quando a lei estabelece *presunções legais* (p. ex., de paternidade: artigos 1834.º e 1871.º, ambos do Código

XEIRA DE SOUSA, *As Partes, O Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., p. 224.

(1) Desde logo, estes contratos sobre o ónus da prova e os meios de prova só podem recair sobre situações jurídicas disponíveis (artigo 345.º/1 e 2 do Código Civil e artigo 2.º/1 do Decreto-Lei n.º 211/91, de 14 de Junho, sobre o regime da *petição conjunta*, no quadro do processo civil simplificado) — por exemplo, as partes estão impedidas de estipular a proibição da realização de prova pericial (*maxime*, exame aos marcadores genéticos) em acção de investigação da paternidade. Depois, não podem tais convenções derogar *disposições probatórias processuais ou de direito material atinentes à ordem pública* (v. g., prever a admissibilidade de prova testemunhal em substituição de documento *ad substantiam*; a proibição de tribunal requerer officiosamente a produção de meios de prova, a alteração das regras sobre o *non liquet*, etc.). Por último, estas convenções não podem agravar substancialmente a posição probatória das partes (artigo 345.º/1 e 2, 2.ª parte, do Código Civil), *rectius*, a posição probatória daquela parte a quem, por força de tais estipulações, cabe a alegação e a demonstração da realidade de certos factos.

Civil). Nestes casos, o legislador está, no fundo, a dispensar que o autor prove a realidade dos factos presumidos (1). Assim, o autor apenas deverá alegar e demonstrar a realidade dos factos que constituem a *base da presunção* (2).

Também pode tal ónus inverter-se nas situações em que a parte contrária impossibilitou *culposamente* a prova do facto (artigo 344.º/2 do Código Civil). Literalmente, esta inversão apenas deverá dar-se quando a impossibilidade culposa da prova é negligente ou dolosa: quando a *parte, com dolo ou negligência (por acção ou omissão) torna impossível a produção de prova pela contraparte*. Todavia, a jurisprudência tem, há muito, vindo a alargar esta regra da inversão do ónus da prova aos casos em que a realização da prova pela parte legal (ou convencionalmente) onerada não seja possível ou se torne muito difícil (3).

(1) Veja-se um exemplo no AcSTJ, de 14-12-2006 (PINTO HESPANHOL), proc. n.º 06S3539, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) Por exemplo, numa acção de investigação da paternidade em que a causa de pedir é a filiação biológica, o autor apenas terá que demonstrar que, no período legal de concepção, a sua mãe teve relações sexuais com o réu (ou com alguns dos réus: nas situações em que a acção for proposta contra vários homens, ao abrigo do disposto no artigo 31.º-B do CPC). A partir daqui, a lei presume que o réu é o pai do autor (artigo 1871.º/1, alínea e), do Código Civil, na redacção da Lei n.º 21/98, de 12 de Maio). De modo que, compete ao réu formar na convicção do tribunal dúvidas sérias sobre a sua paternidade, *ilidindo* assim a presunção. Como? Provar, designadamente, que nessa data já era estéril, que esteve durante esses 120 dias no estrangeiro longe da mãe do autor, ou sujeitar-se a um exame ao ADN, que, se for inconclusivo, ditará, na prática, a improcedência da acção.

(3) Por exemplo, AcSTJ, de 17-02-1983, in *Boletim da Ministério da Justiça*, n.º 324, p. 584; AcSTJ, de 1-03-2007 (PINTO HESPANHOL), proc. n.º 06S3210, in <http://www.dgsi.pt>; AcSTJ, de 12-01-2006 (FERNANDES CADILHA), proc. n.º 05S2655, in <http://www.dgsi.pt>, decidindo-se que não existe essa inversão quando os elementos de prova poderiam ter sido requisitados a uma entidade administrativa, que não fora parte na lide; AcSTJ, de 12-07-2005 (SALVADOR DA COSTA), proc. n.º 05B2385, in <http://www.dgsi.pt>, decidindo que o ónus da prova da existência do contrato de seguro se inverte quando a

Por exemplo, há factos que somente podem ser provados por documentos que estão em posse da parte que não é onerada com a sua prova (p. ex., um contrato de seguro).

Regime que deve ser estendido a alguns casos de prova de factos negativos fora das acções de simples apreciação negativa. Por vezes, alguma doutrina estende, igualmente, o âmbito do artigo 344.º/2 do Código Civil, ao entender que ele se deve aplicar às hipóteses em que se verifica uma frustração culposa de um meio de prova de especial relevância, derivado, designadamente, da *falta de colaboração ilegítima* da contraparte quando esta inviabiliza a produção do único meio de prova existente (1).

154. Distinção entre o direito probatório material e o direito probatório formal

Designa-se por *direito probatório material* as normas que, atendendo à substância do acto de produção da prova (v. g., a capacidade, a legitimação, a falta de vontade da parte que confessa factos), regulam os *ónus da prova*, a *inversão do ónus da prova*, a *admissibilidade dos meios de prova* e a *força probatória* de cada um deles e que, por isso mesmo, estão mais ligadas ao *direito material*, ao direito substantivo. Já vimos, atrás, alguns exemplos da manifestação destas regras do *direito probatório material*.

Denomina-se por *direito probatório formal* o conjunto das normas que regulam a *utilização dos meios de prova em juízo*, determinando o modo de requerer as provas (v. g., *quem* pode requerer a sua produção), o *modo de as produzir* (p. ex., por videoconferência) e de as assumir ou valorar.

seguradora (ré) não juntou a cópia da apólice do seguro, embora tenha protestado juntá-la (o que não fez).

(1) LOPES DO REGO, "Relevância dos exames de sangue nas acções de investigação de paternidade — Recusa de cooperação do réu e inversão do ónus da prova", in *Revista do Ministério Público*, n.º 58 (1994), p. 173.

155. Valor extraprocessual das provas

A *prova constituída* produzida efectivamente num processo ⁽¹⁾ com *audiência contraditória* da parte contra quem a prova é invocada pode valer num outro processo pendente, mesmo que esse processo (o processo posterior) não tenha as mesmas partes ⁽²⁾, excepto se se tratar de prova por *confissão*. Neste último caso, a pessoa a quem a declaração confessória aproveita há-de ter sido a contraparte no (anterior) processo em que a confissão foi produzida ⁽³⁾. A *prova pré-constituída* não precisa deste regime: pode ela bem ser novamente apresentada no segundo processo.

A lei faz depender este *valor extraprocessual* dos factos (provados, não provados, provados com restrições) da verificação de um conjunto de requisitos. Vejamos.

Em primeiro lugar, é preciso, como se vê, que tenha sido assegurada uma *audiência contraditória* no processo em que as provas foram inicialmente produzidas. Por exemplo, os exames periciais hematológicos produzidos nas *acções de investigação oficiosa da paternidade* não podem ser opostos ao réu na posterior acção de estabelecimento da paternidade ⁽⁴⁾, na medida em que na primeira acção o pretense pai não interveio como *parte*.

(1) Excluindo-se, por conseguinte, desta eficácia extraprocessual os factos que ficam assentes em virtude da falta de contestação (com revelia operante) ou da falta de impugnação dos factos alegados pela contraparte.

(2) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, 2008, cit., p. 449; tb. AcSTJ, de 05-05-2005 (ARAÚJO BARROS), proc. n.º 05B691, in <http://www.dgsi.pt>; contra, TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, O objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., p. 256. Na realidade a 1.ª parte do n.º 1 do artigo 522.º do CPC parece não reclamar a existência de uma *identidade de partes nos dois processos* (naquele em que a prova foi produzida e naquele em que, depois, é invocada).

(3) Neste sentido, LEBRE DE FREITAS, *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, pp. 322-323.

(4) AcSTJ, de 30-06-1998, in *Colecção de Jurisprudência, Acórdãos do STJ*, Tomo 2, 1998, p. 143; AcRL, de 8-03-2007 (OLINDO GERALDES), proc. n.º 1355/2007-6, in <http://www.dgsi.pt>.

Em segundo lugar, a *eficácia extraprocessual* da prova ainda depende da circunstância de, no primeiro processo, *as garantias das partes quanto ao regime da prova não sejam inferiores às do segundo processo*. Por exemplo, a produção de prova testemunhal numa acção especial para cumprimento de obrigações pecuniárias provenientes de contratos ⁽¹⁾ oferece menos garantias do que a que é realizada nas acções com processo comum ordinário ou sumário. Mesmo que não tenha havido *gravação* da prova, o julgamento da matéria de facto pelo *tribunal colectivo* (p. ex., numa acção com processo ordinário) pode ser aproveitado num processo ulterior, constituindo *princípio de prova*.

Em terceiro lugar, o valor extraprocessual apenas respeita à prova testemunhal, pericial ou por depoimento de parte (prova por confissão).

Em quarto lugar, devem verificar-se dois requisitos negativos:

- O primeiro processo não pode ter sido anulado na parte referente à prova que se pretende invocar no segundo processo ⁽²⁾;
- É preciso que a lei não exclua que as provas que foram produzidas num processo não possam ser aproveitadas noutro processo: é o caso do disposto no artigo 383.º/4 do CPC, segundo o qual a decisão proferida num *procedimento cautelar* não tem influência na apreciação da acção — nem, ao

(1) Artigo 3.º do Anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro: impossibilidade de requerer a *gravação dos depoimentos* se o valor for igual ou inferior a € 5000; máximo de *três testemunhas*, se o valor da causa não ultrapassar este último montante; limita máximo de *três testemunhas* por cada facto que a parte se proponha provar. Cfr. o artigo 4.º/4 deste Anexo: se as partes não tiverem constituído mandatário judicial ou este não tiver comparecido, o *juiz* pode inquirir as testemunhas, nos casos em que o valor da causa for igual ou inferior àquele montante.

(2) Cfr., por exemplo, o AcRL, de 8-06-2000 (FERNANDA ISABEL PEREIRA), proc. n.º 0000796, in <http://www.dgsi.pt>.

que parece, como *princípio de prova* —, o que significa que os factos aí dados como assentes ou provados não podem ser utilizadas noutros processos.

A *valoração desta prova* é diferente consoante tenha havido *registo da prova* ou as garantias do primeiro processo sejam iguais ou inferiores às do segundo. Não se pense, pois, que este valor extraprocessual das provas conduz à consideração dessas provas como factos assentes no processo posterior onde sejam invocados (1). Nem se pense o inverso: factos dados como assentes no primeiro processo não podem ser automaticamente considerados provados num processo posterior (2), já que esses fundamentos de facto não adquirem valor de caso julgado quando se autonomizam da respectiva decisão judicial.

Na verdade, se não tiver havido registo (áudio ou audiovisual) da prova no primeiro processo (artigo 522.º/1, 2.ª parte, do CPC), e os juízes que intervieram forem diferentes, temos que os factos dados como provados (ou não provados) no primeiro processo não constituirão mais do que um *começo* ou *princípio de prova* no segundo processo.

Tendo havido *gravação* ou *registo audiovisual* dos depoimentos, os factos podem ser *livremente apreciados* pelo tribunal.

A *confissão judicial* feita num processo vale noutro processo como *confissão extrajudicial*, a qual é livremente apreciada pelo tribunal, no segundo processo (artigo 358.º/3 do Código Civil).

Por vezes, a lei *proíbe expressamente* o *valor extraprocessual* de certas provas: v. g., o caso do artigo 1603.º/1 do Código Civil, ou a situação do artigo 1811.º do mesmo Código (declarações dos possíveis progenitores prestadas durante a “fase administrativa” de uma

(1) Tb. AcSTJ, 23-03-1993, in *Colectânea de Jurisprudência*, 1993, Tomo 2, p. 24; AcSTJ, de 19-12-2007 (VASQUES DINIS), proc. n.º 07S1614, in <http://www.dgsi.pt>; AcRL, de 24-03-2009 (CONCEIÇÃO SAAVEDRA), proc. n.º 9251/2008-7, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) Neste sentido, AcSTJ, de 5-05-2005 (ARAÚJO BARROS), proc. n.º 05B691, in <http://www.dgsi.pt>.

acção de estabelecimento oficioso da filiação paterna ou materna); a já referida situação prevista no artigo 383.º/4 do CPC.

Noutros casos, pelo contrário, o legislador diz-nos *expressamente* que a prova produzida num processo *pode ser* aproveitada num outro processo posterior: é a situação prevista no artigo 289.º/4 do CPC.

À parte que pretenda usar esta faculdade cabe invocar e alegar os meios de prova produzidos no processo anterior (1).

156. Princípios estruturantes do direito probatório formal

A) Aquele que nos parece ser o mais importante princípio processual que se precipita sobre o denominado direito probatório formal é o *princípio da oficiosidade* (ou da *livre iniciativa do tribunal*), o qual se traduz na atribuição de importantes *poderes instrutórios* ao tribunal.

O tribunal, por sua iniciativa, pode determinar a *prestação de informações por parte de serviços administrativos* (artigo 519.º-A/1 do CPC), bem como requisitar informações, pareceres técnicos, plantas, desenhos, objectos ou outros documentos julgados necessários ao esclarecimento da verdade (artigo 535.º/1 do CPC). Pode ainda ordenar a *comparência pessoal de qualquer das partes* para prestação de depoimento (artigo 552.º/1 do CPC), ordenar a *realização de perícia* por mais do que um perito (artigo 569.º/1, alínea *a*), do CPC), *inquirir testemunhas* no local da questão (artigo 622.º do CPC), mandar notificar para depor *pessoa que não foi oferecida como testemunha* (artigo 645.º/1 do CPC), ordenar a *comparência de peritos para prestarem esclarecimentos* sobre o relatório pericial na própria audiência final (artigo 652.º/3, alínea *c*), do CPC) e *ouvir as pessoas que julgar necessárias* antes do julgamento da matéria de facto (artigo 653.º/1, 2.ª parte, do CPC).

(1) AcRL, de 16-06-2004 (DURO MATEUS CARDOSO), proc. n.º 8740/2003-4, in <http://www.dgsi.pt>.

Estes *poderes inquisitórios* podem, como já sabemos, recair sobre *factos instrumentais*, mesmo que não tenham sido articulados pelas partes (artigo 650.º/2, alínea f), e artigo 264.º/2 do CPC) (1), *mas já não sobre factos essenciais* que não tenham sido articulados.

B) Corolário destes *poderes inquisitórios*, é a imposição às partes (e a terceiros) de *deveres jurídicos de cooperação* (artigo 266.º/1 e artigo 519.º/1 do CPC).

Vale dizer: as partes, ou quaisquer terceiros, têm o dever jurídico de prestar a sua *colaboração para a descoberta da verdade*. Para o efeito, deverão responder ao que lhes for perguntado; deverão submeter-se às inspecções necessárias, deverão facultar o que lhes for requisitado (2); bem como deverão praticar os actos que forem determinados (3).

A *recusa em colaborar* não implica necessariamente que o facto se tenha por provado contra o recusante (se for parte). Não ocorre uma *imediate inversão do ónus da prova*. A lei determina apenas que, neste caso, o tribunal *aprecia livremente* o valor da recusa para efeitos probatórios (artigo 519.º/2, 2.ª parte, do CPC e artigo 344.º/2 do Código Civil). Todavia, o *ónus da prova inverte-se* se a parte recusante culposamente tornou impossível a prova da contraparte.

Há limites que a lei impõe ao dever de colaborar para a descoberta da verdade, no sentido em que torna, por vezes, *inexigível o cumprimento desse dever* de cooperação. Quer dizer, a recusa em colaborar é legítima quando essa colaboração *implicar a violação da integridade física ou moral* das pessoas (artigo 519.º/3, alínea a), do

(1) O que poderá permitir a prova de certos *factos essenciais*, que constem da base instrutória (artigo 508.º-A/1, alínea e), do CPC).

(2) V. g., dever de um banco, que não é parte na causa, fornecer ao tribunal as cópias dos cheques, cujo pagamento efectuou, por ordem do réu, numa acção de dívida movida pelo credor, que alega não ter recebido do réu o pagamento do preço.

(3) V. g., o exame da letra, quando haja escritos do réu com os quais seja possível a comparação da letra (atribuída ao réu) a examinar.

CPC) (1); quando implica a *intromissão na vida privada ou familiar*, no domicílio ou nas telecomunicações (artigo 519.º/3, alínea *b*), do CPC); quando envolve a *violação do segredo profissional*, de funcionário público ou do Estado (artigo 519.º/3, alínea *c*), do CPC).

O tribunal pode (e deve) *verificar a legitimidade da recusa* à luz das anteriores justificações, aplicando-se o disposto no Código de Processo Penal (2). Ou seja: invocada a escusa, havendo dúvida fundada sobre a sua legitimidade, o juiz decide, depois de proceder às averiguações necessárias. No caso do *segredo de Estado*, obtém-se a confirmação pelo *Ministro da Justiça* (Lei n.º 6/94, de 7 de Abril); uma vez verificado o direito (ou o dever) ao segredo, o tribunal imediatamente superior àquele em que este incidente se levanta deverá decidir se ele se mantém, ou não, para o que prevalecerá o *critério do interesse preponderante* (3); no caso do *sigilo profissional*, estas decisões somente podem ser tomadas após ser ouvido o organismo representativo da profissão em causa (v. g., Ordem dos Médicos, Ordem dos Advogados, Ordem dos Engenheiros, etc.)

C) O *princípio do contraditório* também está presente na fase da instrução.

O artigo 517.º/1 do CPC prevê, com efeito, que as provas não são admitidas nem produzidas sem a *audiência contraditória* da parte a quem hajam de ser opostas. Por exemplo, a parte deve ser notifi-

(1) Por exemplo, a recusa em colaborar na submissão a um exame ao ADN, por parte do pretense pai, em *acção de investigação da paternidade*, não importa a violação da integridade física ou moral, pois tais provas científicas são as mais fidedignas para estabelecer a filiação jurídica.

(2) Cfr. o artigo 135.º/1 do Código de Processo Penal (ministros de religião, advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei impuser esse segredo) e o artigo 136.º do mesmo Código (sobre a proibição da inquirição de factos que constituam segredo a funcionários).

(3) Este procedimento não se aplica, porém, nos casos de *segredo religioso* ou *segredo de Estado*.

cada da apresentação de documentos (*provas pré-constituídas*) pela contraparte conjuntamente com o último articulado ou depois dele (artigo 526.º do CPC). Quanto às *provas constituendas*, a parte deve ser notificada para todos os actos de preparação e produção de prova ⁽¹⁾ e será admitida a intervir nesse mesmos actos (artigo 517.º/2, 1.ª parte, do CPC).

D) Um outro princípio muito importante da actividade instrutória ocorrida na audiência final é o *princípio da imediação* ⁽²⁾.

Segundo este princípio, o julgador deve ter, por um lado, o *contacto mais próximo e directo possível com as pessoas ou com as coisas que servem de meios de prova*; e, por outro, as pessoas (*in casu*, as testemunhas, as partes e os peritos) devem situar-se na relação mais directa possível com os factos a provar, uma vez que são os veículos ou os instrumentos entre o julgador e a fonte da prova (a pessoa ou a coisa). Só este *contacto directo* permite captar um acervo de *sinais significativos* sobre a realidade dos factos (v. g., a mímica da testemunha ou da parte, as reacções da assistência, o tom de voz, o titubear, o rubor da face, a frieza do depoimento, etc.).

Isto significa que os actos de produção das *provas constituendas* tenham lugar perante o tribunal (tribunal de juiz singular ou perante o tribunal colectivo, nos casos em que, mesmo nas *acções ordinárias*, este se constitui para julgar a matéria de facto) — exceptuados os casos em que a produção de prova seja antecipada (artigo 520.º do CPC), seja reduzido a escrito fora da audiência final (artigo 624.º do CPC), ou tenha que ter lugar em tribunal diferente e os depoimentos não sejam prestados por teleconferência.

E quer isto também dizer que o tribunal deve recorrer à fonte de prova que *tenha estado mais perto dos factos* cuja veracidade ou inveracidade é susceptível de ser demonstrada.

(1) V. g., a parte deverá ser notificada do dia e hora da *inspecção judicial* (artigo 613.º do CPC).

(2) Cfr., agora, LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, 2006, pp. 169-170.

E) *Aquele contacto directo* (o mais directo possível com as pessoas e as coisas que servem de fontes da prova: princípio da imediação) postula dois outros princípios: o *princípio da oralidade* (1) e o *princípio da concentração* (2).

O *princípio da oralidade* traduz a ideia de que a produção de prova testemunhal e de depoimento de parte (e, igualmente, os esclarecimentos verbais sobre o relatório pericial que os peritos possam ser suscitados a prestar na audiência final) é efectuada *oralmente*, perante o tribunal que irá julgar a matéria de facto. O facto de esses depoimentos serem gravados (ou registados em outros suportes audiovisuais) não desvirtua a ideia de *oralidade* de tais depoimentos.

O *princípio da concentração* postula a ideia de acordo com a qual a *actividade instrutória*, a *discussão da matéria de facto* e o *julgamento da matéria de facto* devem ser, do ponto de vista temporal, *o mais concentrados possível* (artigo 655.º/2 do CPC), sem que haja hiatos temporais significativos entre tais actos: estes devem por conseguinte, ser praticados com o menor intervalo de tempo entre si.

157. Esquema geral dos procedimentos probatórios

No quadro do *direito probatório formal* interessa referir a *sequência geral de actos processuais* destinados a permitir a utilização dos diversos meios de prova. Este é o *procedimento probatório*. Coisa diferente é, como já vimos, o *valor* dos diferentes meios de prova (v. g., *prova plena*, ónus da *contraprova* e da *prova do contrário*, *prova pleníssima*).

Em primeiro lugar, temos o ciclo processual do *oferecimento das provas*: cura-se do acto pelo qual uma das partes requer ao juiz a *admissão* ou a *produção* de determinado meios de prova. Requer-se a *admissão* se esse meio de prova for *pré-constituído*; e requer-se a *produção* se esse meio de prova for *constituendo*. No CPC é o artigo 512.º que

(1) ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 632-638; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, 2006, cit., p. 171.

(2) ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 659-660; LEBRE DE FREITAS, *Introdução*, 2.ª edição, 2006, cit., p. 171.

se refere a este *ciclo processual*, sem prejuízo da existência de outras disposições que referem este ciclo (v. g., artigos 576.º e 577.º, quanto à prova pericial; artigo 552.º/2, quanto ao depoimento de parte).

Em segundo lugar, a este oferecimento há-de seguir-se a *decisão sobre a admissão ou recusa do meio de prova*. Veja-se, por exemplo, como expressões deste ciclo processual, o artigo 578.º, sobre a *admissão da prova pericial*; o artigo 554.º/2, sobre a (não) admissão do depoimento de parte sobre factos criminosos ou torpes em que a parte seja arguida; e o artigo 637.º/2, sobre a *decisão de admitir a depor uma testemunha impugnada pela contraparte*.

Em terceiro lugar, uma vez *admitido* o meio de prova, caberá proceder à *produção desse meio de prova*, especialmente nas *provas constituídas*. Esta produção de prova inclui diferentes *momentos processuais*, consoante o tipo de meio de prova cuja produção é efectuada.

Por exemplo, na *prova pericial*, (1) a parte requerente *indicará logo o respectivo objecto, enunciando as questões de facto* (os quesitos especificamente dirigidos aos peritos) que pretende ver esclarecidas (artigo 577.º/1 do CPC); (2) poderá haver a *ampliação ou restrição das questões de facto* propostas pela parte contrária; (3) ao que se segue a *decisão do juiz sobre a fixação do objecto da perícia* (artigo 578.º/2 do CPC); (4) definido o objecto da perícia e designado o dia e local do começo da diligência, a *perícia é realizada* (artigo 582.º do CPC); após o que (5) o *resultado da perícia é apresentado sob um relatório*, no qual os peritos se pronunciam fundamentadamente sobre o objecto da perícia (artigo 586.º/1 do CPC); podendo seguir-se (6) *reclamações contra o relatório pericial* (artigo 587.º do CPC); e (7) *pedidos de esclarecimento ou aditamentos*, se as reclamações forem atendidas (artigo 587.º/3 e 4 do CPC); e, finalmente, (8) *eventuais esclarecimentos orais dos peritos na própria audiência final* de discussão e julgamento (artigo 588.º do CPC) (1).

(1) Isto sem prejuízo de poder ser requerida uma *segunda perícia*, no prazo de 10 dias a contar do resultado da primeira (artigo 589.º/1 do CPC), a qual importa um outro procedimento probatório semelhante (artigo 590.º do CPC).

SUBSECÇÃO IV

Audiência Final

ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 631-661; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., pp. 283-293; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.^a edição, 1997, cit., pp. 334-350; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, pp. 600-641; Fernando Brandão FERREIRA PINTO, *Lições de Direito Processual Civil*, 1997, cit., pp. 434-450; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.^a edição, cit., 2006, pp. 452-480; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.^a edição, 2010, cit., pp. 234-249.

158. A audiência final; a inserção de algumas actividades probatórias nesta fase; outras funções

A *instrução da causa* estende-se quase sempre para a fase seguinte, a da *audiência final*. Aliás, ela, instrução, é muitas vezes efectuada através de actos dispersos e pontuais ao longo de todo o processo.

Isto significa que o *termo da instrução* do processo ocorre quase sempre *dentro da audiência final*. O *depoimento das testemunhas* é efectuado na audiência final, *presencialmente* ou através de *teleconferência* (artigo 621.º/1 do CPC) ⁽¹⁾. Os peritos podem prestar *escla-*

(1) Salvo nos casos de inquirição antecipada, de inquirição por *carta rogatória* (no estrangeiro) ou *carta precatória* expedida para consulado português, de inquirição na residência ou sede dos serviços, no caso de impossibilidade de comparência no tribunal, quando o depoimento é reduzido a escrito, nos termos do artigo 638.º-A do CPC, quando o depoimento é prestado por escrito, nos termos do artigo 639.º, e nos casos dos esclarecimentos prestados nos termos do artigo 639.º-B do CPC. Com a difusão e a instalação nos tribunais portugueses dos meios electrónicos e telemáticos de comunicação à distância, têm-se assistido a uma diminuição acentuada dos casos de depoimento das testemunhas por *carta precatória*, por conseguinte, *fora da audiência final*.

A nova redacção dos artigos 556.º/2 e 623.º, dada pelo Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto, muito contribuiu para esta alteração, ao insti-

recimentos na própria audiência (artigo 588.º/1 do CPC). O *depoimento de parte* deve, em regra, ser prestado na audiência final, salvo se for urgente ou a parte estiver impossibilitada de comparecer no tribunal (artigo 556.º/1 do CPC). Como se constata, a *fase da audiência final* também serve para realizar *procedimentos probatórios*.

Há, inclusivamente, a possibilidade de marcar a audiência final, ainda quando se sabe da impossibilidade de realizar as *perícias* destinadas à *determinação e quantificação dos danos*, aqui onde a audiência não tem lugar após a realização de todas as diligências probatórias anteriores; pode ter, pelo contrário, lugar antes destas diligências. E mesmo que as diligências de prova durem mais de 3 meses (artigo 508.º-A/2, alínea *b*), e artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 184/2000, de 10 de Agosto), é hoje possível, em certos casos, efectuar a audiência de discussão e julgamento *antes da conclusão* de diligências probatórias periciais.

Assim acontece, de facto, nas *acções de indemnização fundadas em responsabilidade civil* (p. ex., num acidente de viação do qual tenham resultado danos): ainda que a duração das perícias para determinar a extensão dos danos se possa prolongar por mais de 3 meses (o que, por exemplo, é fatal quanto aos exames realizados pelos serviços médico-legais), o juiz pode determinar a realização da audiência, a *requerimento do autor*, a qual não suspende as diligências de prova pericial em curso (artigo 647.º/2 do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março).

Deste modo, não só a audiência final não tem que aguardar a conclusão das *perícias*, como a realização daquela não suspende as *periciais em curso*. Se o facto (*ilícito, lícito* ou em sede de *responsabilidade objectiva*) for estabelecido, bem como o nexo causal e a existência de danos (já

tuir a regra do *depoimento por teleconferência* quando a testemunha reside fora da comarca (ou do círculo judicial ao abrigo da lei de organização de 1999) ou da respectiva ilha, no caso das Regiões Autónomas. As partes terão interesse em não apresentar a testemunha (residente fora do círculo judicial ou da respectiva ilha) — atento o transtorno causado a essa testemunha, que tem, por vezes, de percorrer dezenas ou centenas de quilómetros para se deslocar, *in personam*, ao tribunal —, submetendo-as, ao invés, à *inquirição por teleconferência* a partir do tribunal da comarca da sua área de residência, ou a partir da sede do círculo judicial da sua residência, caso naquele ainda não existam os meios informáticos e audiovisuais adequados.

ocorridos bem como também os danos em curso de ocorrência ⁽¹⁾ ou *em evolução*), a sentença condenará no que vier, depois, a ser *liquidado na sua execução (condenação genérica)* ⁽²⁾. Ou seja, é apenas necessário que o tribunal se convença da existência de danos — para além dos outros elementos em que assenta a responsabilidade civil —, ainda que não tenha ainda apurado, com precisão, o seu montante ⁽³⁾ e ainda que se trate de danos em evolução ou em curso de ocorrência, no momento do encerramento da discussão da discussão da causa (p. ex., sequelas causadas pelo acidente, que vêm agravando gradativamente o estado de saúde do lesado): nesse caso, deve condenar-se no que se liquidar em execução de sentença, se tal liquidação se afigurar possível (*juízo de prognose*); se não se afigurar possível, só então o tribunal deve condenar imediatamente numa quantia líquida (ou seja, uma quantia determinada), com base na *equidade* (artigo 566.º/3 do Código Civil) ⁽⁴⁾. Nesse momento, já o autor dispõe dos resultados das *perícias* e poderá *quantificar* os danos.

A audiência final compreende não só a instrução que não deva ter lugar antes dela, mas também a *discussão* (da matéria de facto e

(1) No caso de não terem provado danos na acção declarativa, há, nessa parte, caso julgado material, impedindo a reabertura da fase probatória, para efeitos de liquidação da sentença, cuja execução se pretende propor (cfr., em sentido análogo, AcSTJ, de 11-01-2005, proc. n.º 4007/04, in *Acórdãos do STJ*, 6.º; tb. VAZ SERRA, in *RLJ*, ano 114.º, p. 310).

(2) Cfr., por exemplo, o AcSTJ, de 29-01-1998, in *BMJ*, n.º 473, p. 445.

(3) Para além do acórdão citado na nota anterior, cfr., ainda, entre outros, os AcSTJ, de 17-01-2001, proc. n.º 01B2028, in <http://www.dgsi.pt>; de 7-12-2005, proc. n.º 2850/05; de 28-09-2005, proc. n.º 578/05; de 15-06-1994, proc. n.º 084554, in <http://www.dgsi.pt>; de 13-01-2000, proc. n.º 99B044, in <http://www.dgsi.pt>; de 2-02-2006, proc. n.º 3225/05, 4.ª Secção, in <http://www.dgsi.pt>; de 15-02-2006, proc. n.º 05S576, in <http://www.dgsi.pt>; de 12-05-2005, proc. n.º 05B1234, in <http://www.dgsi.pt>.

(4) Cfr. o AcSTJ, de 7-12-2005, proc. n.º 05A3397, in <http://www.dgsi.pt>, segundo o qual não se pode relegar a demonstração do *dano futuro meramente hipotético* para a liquidação em execução de sentença; tb. o AcSTJ, de 24-10-2006, proc. n.º 06A1858, in <http://www.dgsi.pt>, de acordo com o qual, uma vez assente a existência de danos, mas não se tendo apurado, com precisão, o seu montante, e antes de se lançar mão da *equidade*, deve condenar-se no que se liquidar em execução de sentença, se tal liquidação se afigurar possível.

do aspecto jurídico da causa) e o *juízo* (da *matéria de facto*, pois entendendo que o *juízo da matéria de direito* deve ser autonomizado na fase da *sentença final*, excepto quando tiver sido *oral a discussão da matéria de direito* e a *sentença* deva ser, nesse caso, *logo* lavrada por escrito ou ditada para a acta ⁽¹⁾).

Lembremo-nos, ainda, que o juiz, *ocorrendo audiência preliminar*, e estando a acção em condições de prosseguir, *deve designar, sempre que possível, a data da realização da audiência final*, tendo em conta a duração provável das diligências probatórias a realizar antes do *juízo* (artigo 508.º-A/2, alínea *b*), do CPC).

E, *não havendo audiência preliminar*, logo após o decurso do prazo para as partes reclamarem da selecção da *matéria de facto* constante do despacho saneador, o juiz deve *logo* designar dia para a *audiência final* (artigo 512.º/2 do CPC).

Para além das actividades de (1) produção de prova (*constituenda*), a *audiência final* compreende também — *após ter sido produzida a prova* — (2) o *juízo da matéria de facto* ⁽²⁾, (3) a *discussão oral da matéria de facto*, feita pelos advogados das partes (artigo 652.º/3 e 5 do CPC), (5) o *juízo da matéria de facto* (artigo 653.º do CPC) e, por fim, (6) a *discussão do aspecto jurídico da causa* (artigos 653.º/5 e 657.º do CPC), através das alegações de direito dos advogados.

159. Estrutura do tribunal na audiência final

A *audiência final* tanto pode realizar-se perante o *tribunal de juiz singular* como perante o *tribunal colectivo* (onde o juiz da causa integra o *colectivo*, por vezes nas funções de Presidente do *colectivo*).

Actualmente, a regra estatística é a da intervenção apenas do

(1) Neste caso, a *sentença final* não desfruta de autonomia como *fase do processo* (artigo 659.º/4 do CPC).

(2) Aqui o tribunal declara os factos que julga provados e não provados, ou provados com restrições, respondendo a cada um dos *quesitos*.

tribunal de juiz singular nos actos que há pouco referimos, uma vez que, em geral, a intervenção há-de ser oportunamente *requerida por ambas as partes* (artigo 646.º/1 do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto, diferentemente do que sucedia na redacção anterior a 2000 (1)). A Comissão de Reforma do Processo Civil propõe a eliminação da referência ao tribunal colectivo nos artigos 638.º/2 e 646.º do CPC, atenta a ficção do funcionamento do tribunal colectivo na 1.ª instância, o que também imporá a eliminação desta referência nas Leis de organização e funcionamento dos tribunais judiciais.

A constituição do *tribunal colectivo* não se verifica nas situações previstas no n.º 2 do artigo 646.º do CPC, ou seja, (1) nas acções em que alguma das partes haja requerido a *gravação da audiência final*, nos termos do artigo 522.º-B do CPC (2); (2) nas *acções não contestadas*, que tenham de prosseguir por a revelia ser *inoperante*; (3) nas acções em que *todas as provas produzidas antes do início* da audiência final hajam sido registadas ou *reduzidas a escrito*.

Se o julgamento for realizado perante o *tribunal singular* quando deveria ter sido realizada perante o *tribunal colectivo*, aplica-se o disposto no artigo 110.º/4, *ex vi* do artigo 646.º/3: a *incompetência* daquele tribunal pode ser suscitada pelas partes ou ser conhecida *oficiosamente* até ao termo da audiência final. Trata-se, porém, de um *nulidade processual*, que atinge o *acto de julgamento da matéria de facto*; e essa *nulidade* não conduz, obviamente, à remessa do

(1) Uma primeira mudança ocorreu com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro, e depois alterada pela redacção actual, a qual exige a *convergência de vontades das partes* para o *tribunal colectivo* ser constituído nesta fase processual.

(2) A gravação (se possível, o registo áudio-vídeo), facilita o controlo do julgamento da matéria de facto pelo tribunal da Relação (artigo 712.º/1, alínea a), e 2 do CPC), não sendo assim verdadeiramente essencial a intervenção de *três juízes* nos actos probatórios e no julgamento da matéria de facto.

processo para o tribunal competente, já que ela respeita apenas à *errónea distribuição funcional de poderes* dentro do tribunal competente para a apreciação do litígio ⁽¹⁾.

Nos casos em que, *nas acções ordinárias*, o julgamento é realizado perante o *tribunal singular* — isto porque, actualmente, nas acções declarativas comuns com *processo sumário* nunca é possível requerer a intervenção do tribunal colectivo (artigo 791.º/1 do CPC) —, a *audiência final* decorre perante o *juiz singular* (o juiz da causa), a quem cabe não só *julgar a matéria de facto*, mas também, na fase seguinte, *proferir a sentença final*.

160. Formalidades da audiência; actividade instrutória; discussão da matéria de facto; eventual ampliação da base instrutória; julgamento da matéria de facto; poderes da 2.ª instância na reapreciação dos factos; discussão do aspecto jurídico da causa

A *audiência final* inicia-se com a *produção de prova (constituenda)* que aí deva ter lugar — seja porque não foi *antecipada*, seja porque não se concluiu na fase da instrução, pois esta fase visa, sobretudo e como vimos, a *proposição* ou o *requerimento das provas*, a *admissão das provas* e não tanto a *produção de prova*, especialmente nas *provas constituendas* ⁽²⁾.

(1) TEIXEIRA DE SOUSA, *A competência declarativa dos tribunais comuns*, Lisboa, Lex, 1994, p. 39 ss.

(2) Nas *provas pré-constituídas*, por isso mesmo que o meio de prova *já existe*, tendo-se formado fora do processo, a produção de tais provas é substancialmente reduzida. O que não significa que não haja a produção de *prova pré-constituída*. Por exemplo, logo a seguir ao termo do último articulado, ao termo da audiência preliminar ou à prolação de despacho saneador (porque esta foi dispensada), o oferecimento de prova documental por uma parte implica a notificação da parte contrária para se pronunciar sobre a *admissibilidade do meio de prova* apresentado, como também a sua *força probatória* (artigo 526.º do CPC). Esta é uma actividade de produção de prova *pré-constituída*, que tem lugar *fora* audiência final.

Esta actividade traduz o conteúdo da *primeira parte* da audiência final.

Vejamos, então, sucintamente os procedimentos desta primeira parte da audiência final.

160.1. Tentativa de conciliação e produção de meios de prova

Assim, *aberta a audiência final*, o tribunal procurará logo *conciliar as partes* (artigo 652.º/1 do CPC) ⁽¹⁾ — como vimos, se a audiência preliminar for realizada, um dos seus objectivos é, de igual sorte, a *conciliação das partes* (artigo 508.º-A/1, alínea *a*), do CPC).

Segue-se, então, a *parte instrutória da audiência final*. Esta audiência pode, inclusivamente, logo começar com esta *actividade instrutória* (de produção de prova). Isso acontece se não puder ocorrer a *tentativa de conciliação* por motivo de o objecto do processo não caber nos *poderes de disposição das partes* (artigo 652.º/2, *in fine*, do CPC).

Assim, depois, de iniciada a audiência final, tem lugar a *produção de prova por depoimento de parte* — pois é razoável pensar que as partes têm conhecimento directo dos factos relevantes para a decisão e porque tais depoimentos podem propiciar logo a confissão de alguns dos factos (artigo 563.º/1 do CPC) —, salvo se o juiz da causa (ou o Presidente do tribunal colectivo) entender que a ordem deve ser alterada (artigo 652.º/3, alínea *a*), e 7 do CPC).

De seguida, produz-se aquela *prova documental (pré-constituída)* que não é, em regra, produzida na fase anterior (ou produzida antecipadamente), ou seja, as *reproduções cinematográficas e os registos fonográficos* (artigo 652.º/3, alínea *b*), 1.ª parte, do CPC).

(1) Deixou de existir a *exposição introdutória facultativa* que cada um dos advogados podia fazer, a qual antecedia os actos de produção de prova que tinham lugar na própria audiência final (a *parte instrutória da audiência final*). O Decreto-Lei n.º 242/85 substituiu este momento inicial da audiência final pela realização da tentativa de conciliação das partes, dado que esta faculdade dos advogados era raramente usada.

Uno actu, tendo sido requerida ou ordenada oficiosamente a *prova pericial*, pode haver lugar a *depoimento dos peritos na audiência final*, quando haja necessidade de pedir (e ouvir) *esclarecimentos verbais* a esses peritos sobre pontos do relatório pericial (artigo 652.º/3, alínea c), do CPC).

De seguida, é produzida a *prova testemunhal* com a *inquirição das testemunhas* arroladas pelas partes (artigo 652.º/3, alínea d), do CPC), salvo se tiver sido requerida a inquirição antecipada (artigo 621.º, alínea a), do CPC), por carta (artigo 621.º, alínea d), do CPC), se a testemunha gozar de uma prerrogativa de inquirição na sua residência ou na sede dos serviços (artigo 621.º, alínea c), do CPC), ou se estiver impossibilitada de comparecer no tribunal, eventualidade em que o seu depoimento pode ser prestado por escrito ou, se as partes anuírem, por telefone ou outro meio de comunicação directa do tribunal com o depoente (artigo 639.º-B/1 do CPC).

Essa inquirição das testemunhas na audiência final é feita por *teleconferência* ou *presencialmente* (com *imediação* e *oralidade*).

A Comissão de Revisão do Processo Civil propôs que o juiz possa, quando o considerar conveniente para lograr a verdade material, determinar a audição, *em simultâneo*, sobre determinados factos, de *testemunhas de ambas as partes* (já não a audição em simultâneo de uma parte e a testemunha da outra). Este expediente possibilita evitar, tanto quanto possível e entre outros objectivos, a dedução do incidente da *acareação*, já que este pressupõe que os depoentes tenham narrado, de modo diverso, o mesmo facto por ambos percebido (ou ambos digam ter ouvido uma narração de terceiro, apresentando versões opostas sobre o seu conteúdo).

160.2. A gravação ou a captação audiovisual dos depoimentos; importância

Note-se que o artigo 522.º-B do CPC contempla a possibilidade de *gravação da audiência final*, a requerimento de alguma das partes, efectuado na audiência preliminar ou, na falta desta, na sequência da notificação prevista no artigo 512.º do CPC. O próprio tribunal

pode determinar *oficiosamente* esse registo sonoro ou audiovisual (artigo 522.º-B, *in fine*, do CPC) (1).

Nos termos do artigo 522.º-C, a *gravação* abrange todos os *depoimentos, informações e debates* (dos mandatários) verificados na audiência final. Ela também ocorre quando são prestados *esclarecimentos por parte dos peritos* na própria audiência (artigo 588.º do CPC), do *técnico* que preste assistência ao tribunal (artigo 649.º/1 do CPC) e da *parte intimada para apresentar um documento* que esteja em seu poder (artigo 530.º/1 do CPC) ou para *prestar esclarecimentos* que o tribunal lhe solicite (artigo 266.º/1 do CPC).

Há, porém, um caso em que a *gravação é sempre obrigatória* por imposição da lei, quer tenha sido requerida, ou não, por alguma das partes: no caso de *falta do advogado*, cuja ausência não determine o adiamento da audiência (artigo 651.º/5 do CPC); mas o advogado faltoso pode requerer nova inquirição depois de ouvir o registo dos depoimentos, das informações e dos esclarecimentos prestados na sua ausência (2).

A gravação (ou registo *áudio e vídeo*) permite, desde logo, que o tribunal possa *reconstituir* o acto de produção de prova, no caso de dúvida sobre o *juízo da matéria de facto*.

(1) O Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 233/01 (PAULO MOTA PINTO), in *Diário da República*, II Série, n.º 153, de 4-07-2001, p. 11116 = *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 50.º (2001), p. 417, já entendeu que não era inconstitucional, nos termos do artigo 20.º da Constituição, a norma constante do artigo 564.º/1 do CPC, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 47 690, de 11 de Maio de 1967, que apenas previa a possibilidade de a gravação ser requerida quando os depoimentos não fossem prestados perante o tribunal colectivo. Assim, o grau de garantia oferecido pela intervenção do tribunal colectivo no julgamento da *matéria de facto* ou pelo registo da prova foi considerado sensivelmente igual — LEBRE DE FREITAS/CRISTINA MÁXIMO DOS SANTOS, *O Processo Civil Constituição*, 2008, cit., p. 146. Veremos, adiante, que esse grau de garantia é sensivelmente diferente quando as partes impugnam a *matéria de facto* na 2.ª instância e pretendem, por exemplo, que a base instrutória seja decidida em sentido contrário ao julgado na 1.ª instância.

(2) Esta faculdade está-lhe, todavia, vedada quando a sua *falta* for julgada *injustificada* ou quando a audiência tenha sido *marcada por acordo*, nos termos do artigo 155.º/1 do CPC.

Por outro lado, esta *gravação* pode revelar-se importantíssima no *recurso de apelação* que a parte vencida interpuser, se e quando pretender que o tribunal da Relação *altere o julgamento da matéria de facto* (*id est*, os factos dados como provados (ou não provados). Pois, um dos casos em que essa decisão (sobre a matéria de facto) da 1.ª instância pode ser alterada é precisamente *quando do processo constam todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto que concretamente se impugna*, o que se verifica quando os depoimentos foram gravados e o recorrente indicar os depoimentos em que se funda (*v. g.*, o depoimento da testemunha X e/ou da testemunha Y), por referência ao assinalado na acta (*v. g.*, o que disse a testemunha X, cujo depoimento está armazenado na cassete n.º 1, lado B (1)).

É claro que a *gravação* pode envolver, como já referimos, *meios audiovisuais* de que o tribunal possa dispor, circunstância que reforça a possibilidade de a 2.ª instância poder, mais eficaz e proficientemente, controlar o julgamento da matéria de facto ocorrido na 1.ª instância.

160.3. Discussão da matéria de facto

Finda a inquirição das testemunhas, *inicia-se a discussão da matéria de facto*.

(1) Actualmente, diferentemente do que aconteceu entre 1996 e 2000 (cfr. o Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto), o recorrente não é obrigado a transcrever, nas alegações do recurso de apelação; os depoimentos gravados das testemunhas, que imponham decisão sobre os pontos da *matéria de facto* impugnados diversa da decisão recorrida (artigo 685.º-B do CPC, aditado pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto). O recorrente apenas deverá indicar, com exactidão, as passagens da gravação em que se funda. *Mas pode fazê-lo* (“... sem prejuízo da possibilidade de, por sua iniciativa, proceder à respectiva transcrição”: artigo 685.º-B/2, *in fine*, do CPC), visto que assim estimula mais fortemente a vontade de os juízes Desembargadores ouvirem a gravação ou a reprodução em meio audiovisual com mais cuidado ou atenção.

Começa, assim, o ciclo processual da *discussão da matéria de facto* com os *debates orais* dos advogados das partes (artigo 652.º/3, alínea e), do CPC).

Este ciclo, o da *discussão da matéria de facto*, constitui o primeiro acto da *segunda parte da audiência final*. Nestes *debates orais*, os advogados farão uma apreciação crítica da prova produzida.

Assim, *cada advogado procurará fixar os factos, que, constando da selecção da matéria de facto, na sua opinião, devem ser dados como provados e aqueles que o não devam* (artigo 652.º/5, 1.ª parte, do CPC). Nesta *actividade persuasiva* dos mandatários das partes, eles deverão obviamente salientar os fundamentos da sua convicção, tendo em conta a *repartição do ónus da prova* respeitante a cada um dos factos eu foram anteriormente levados à base instrutória.

Estas *alegações orais* devem começar com a intervenção do advogado do autor, salvo nas *acções de simples apreciação negativa*, em que a ordem se deve inverter.

Durante a sua intervenção, o mandatário pode ser interrompido por qualquer dos juízes ou pelo advogado da parte contrária, com vista ao esclarecimento ou rectificação de qualquer afirmação (artigo 652.º/5, 2.ª parte, do CPC).

Estes *debates orais* não têm limite de tempo, mas o juiz da causa ou o Presidente do tribunal colectivo pode (e deve) exortar os advogados a abreviar as suas alegações, quando sejam manifestamente excessivas (artigo 650.º/2, alínea d), do CPC).

Em ordem a suprimir, tanto quanto possível a artificial distinção entre o julgamento da matéria de facto e apreciação jurídica da causa, foi ponderada, pela Comissão de Revisão do Processo Civil, a imediata apreciação do aspecto jurídico da causa perante a matéria de facto que os advogados entendam que se deva ter por provada, salvo se as partes declararem que não prescindem da discussão por escrito deste aspecto jurídico da causa. Esta apreciação, por parte dos advogados, visará influenciar o julgador na selecção, interpretação e aplicação das normas jurídicas pertinentes aos factos que devam ser havidos como provados ou não provados.

160.4. Ampliação (eventual) da base instrutória

Pode, no entanto, suceder que, ainda antes dos *debates* ou *alegações orais* dos advogados, o juiz da causa ou o Presidente do tribunal colectivo entendam dever *ampliar a base instrutória*, mediante a formulação de novas proposições interrogativas (*quesitos*) correspondentes a outros tantos factos.

Como já sabemos, o artigo 264.º/2 e 3 do CPC, ao abrigo do *princípio da aquisição processual* previsto no artigo 515.º, 1.ª parte, do CPC (1), permite que o tribunal funde a sua decisão nos *factos essenciais* articulados pelas partes, mas também nos *factos instrumentais* relevantes para o desfecho da lide que resultem da instrução e discussão da causa. E o artigo 650.º/2, alínea f), dá poderes ao tribunal para proceder à *ampliação da base instrutória da causa*.

Assim, o tribunal, *na própria* audiência e *antes do encerramento da discussão da matéria de facto* pelos advogados das partes (2), pode proceder a essa ampliação, se o julgar conveniente ou indispensável para o desfecho da lide.

Creio, inclusivamente, que esta *ampliação* pode (e deve) ser feita pelo tribunal quando, preparando-se para lavrar a *sentença final*, constata que a base instrutória tem falta de factos (*essenciais concretizadores* ou *factos instrumentais*) decisivos para a melhor resolução do caso concreto. Se, mais tarde, o julgamento da matéria de facto

(1) Se, por exemplo, uma testemunha não arrolada pelo autor contar um facto favorável a este e que por este devia ter sido provado, o tribunal não pode deixar de considerar o seu depoimento, a despeito de a testemunha não ter sido arrolada pela parte a quem aproveita a prova do facto.

(2) Repare-se que a alínea f), deste n.º 2 do artigo 650.º (na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto), apenas permite essa ampliação “*até ao encerramento da discussão*”, e não já depois de ela ter sido encerrada, como sucedida anteriormente, pelo menos desde o CPC de 1939 (artigo 653.º, alínea g)), onde era admitido que, *depois de encerrada a discussão*, o presidente do tribunal formulasse *quesitos novos* (ou seja, *quesitos adicionais* ou *complementares*), quando os considerasse indispensáveis para a boa decisão da causa.

corre o risco de ser anulado no recurso que dela vier a ser interposto (artigo 712.º/4 do CPC), é adequado que o tribunal da 1.ª instância possa evitar, em nome da *economia processual*, este desfecho, corrigindo antecipadamente uma provável *nulidade processual* que poderia resultar dessa omissão (1).

Esta ampliação pode abranger:

(1) Os *factos essenciais articulados pelas partes* (2), mas que não foram seleccionados para a base instrutória (não foram *questionados*) (3),

(2) Os *factos instrumentais* (ou seja, os factos que permitem inferir a existência dos *factos essenciais*); e

(3) Os *factos essenciais concretizadores* (4) (ou *complementadores* (5)) de outros *factos essenciais* integrantes de causas de pedir com-

(1) Já, neste sentido, PAULA COSTA E SILVA, *Aspectos do Novo Processo Civil — Saneamento e Condensação no Novo Processo Civil*, 1997, cit., p. 252; ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 3. *Audiência Preliminar, Saneamento e Condensação*, 3.ª edição, 2000, cit., p. 269, nota 425.

(2) Mas já não pode abranger os *factos essenciais não articulados*, ainda que estes tenham emergido da produção de prova, já que essa (excessiva) amplitude da ampliação da base instrutória poderia violar o princípio da *audiência contraditória* e o *princípio do dispositivo* ou da livre disponibilidade.

(3) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., p. 613 = 2.ª edição, 2008, cit., p. 645.

(4) Estes *factos concretizadores* densificam e pormenorizam as ocorrências da vida real anteriormente expostas pelas partes.

(5) Tais *factos complementadores* servem para aditar ou completar as ocorrências da vida real articuladas pelas partes. Por exemplo, numa *acção de investigação da paternidade*, deduzida nos termos do artigo 1871.º/1, alínea *a*), do Código Civil, o autor alega que foi *tratado* como filho pelo réu (*v. g.*, que este, durante a menoridade do autor e nos primeiros anos após a maioridade, pagava voluntariamente uma pensão de alimentos à mãe do autor; que o réu lhe arranhou emprego ou providenciou a abertura de um pequeno negócio; que lhe oferecia prendas nos aniversários e no Natal, etc.), limitando-se a referir que o réu sempre pensou que ele (autor) era filho dele. Constitui *facto concretizador* a especificação ou densificação desses outros factos da *vida interior* (ou psicológica) do réu, designadamente, saber “*se o réu não desviava as conversas*”

plexas, precipuamente alegados pelas partes, desde que todos estes factos resultem da instrução e discussão da causa (artigo 264.º/3 do CPC).

A Comissão de Reforma do Processo Civil propôs que este poder de aditamento de novos factos à base instrutória atinja apenas os factos essenciais (*id est*, as questões essenciais carecidas de prova).

Quanto à *ampliação da matéria de facto* respeitante aos factos *concretizadores* ou *complementadores* de outros factos essenciais que hajam sido articulados, é preciso que a parte interessada na atendibilidade de tais factos (por ela não articulados) manifeste vontade de os aproveitar ou que o tribunal se aperceba da sua existência e relevância. Se assim for, a base instrutória poderá ser ampliada com tais factos (*essenciais*) *complementares* ou *concretizadores*.

Em qualquer destas situações, as partes deverão indicar imediatamente os respectivos meios de prova ou, não sendo possível a indicação imediata, no prazo de 10 dias (artigo 650.º/3 do CPC).

No entretanto, a audiência é *suspensa* quando as provas não puderem ser logo requeridas e produzidas (artigo 650.º/4 do CPC).

160.5. Julgamento da matéria de facto; a fundamentação das respostas

Findos os *debates orais*, encerra-se o ciclo processual da *discussão da causa* (1).

quando, na presença de amigos ou familiares, se falava ou se aludia à pessoa do autor ou se “*se referia à pessoa do autor nas conversas com os amigos e familiares*” e, em caso afirmativo, “*em que termos se referia à pessoa do autor*”, etc.

(1) Salvo, ao que nos parece, se o tribunal da Relação ordenar a *ampliação da matéria instrutória*, no âmbito do recurso de apelação, ao abrigo do artigo 712.º/4 do CPC, ou, *excepcionalmente*, ordenar a *renovação dos meios de prova* produzidos em 1.ª instância, nos termos do artigo 712.º/3 do CPC. Neste caso, aplica-se, *no próprio tribunal da Relação*, com as necessárias adaptações, o disposto quanto à instrução, discussão e julgamento (da matéria de

facto) na 1.ª instância. Assim se vê que o *encerramento da discussão da causa* pode ocorrer na 2.ª instância.

Pode, inclusivamente, conceber-se que o encerramento da matéria de facto apenas seja verificado após o STJ (em sede de recurso de revista) haver ordenado a baixa do processo, nos termos do artigo 729.º/3 do CPC, por entender que a *decisão de facto* pode e deve ser *ampliada*, em ordem a constituir base suficiente para a questão de direito (v. g., se, no decurso de um inventário por morte, o STJ não dispuser de elementos de facto suficientes, dados como provados pelas instâncias, quanto à *vontade subjectiva da testadora*, que havia deixado *legados em substituição das legítimas* aos seus filhos, à excepção de um deles — para o efeito de fixar o *regime jurídico aplicável* aos legados em substituição de legítima: se a sua aceitação envolve a atribuição do estatuto de *legatários* aos *legitimários* aceitantes, aí esgotando a sua posição hereditária, não podendo concorrer ao remanescente da quota disponível ou se, pelo contrário, a aceitação de tais legados não os afasta do concurso à quota disponível com o outro filho da testadora, a quem esta não havia efectuado tais legados. Sobre esta questão, cfr. REMÉDIO MARQUES, “Legados em substituição da legítima e o esgotamento da posição hereditária dos legatários aceitantes”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 73 (2002), p. 211 ss., p. 250 ss.

Na verdade, o STJ, só excepcionalmente pode sindicatizar o *erro na apreciação das provas* e na *fixação dos factos materiais da causa* efectuado pela Relação: isso sucede quando houver ofensa de disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou fixe a força probatória de determinado meio de prova. Assim, o STJ somente está autorizado a conhecer o juízo da prova sobre a matéria de facto — juízo formado pela Relação —, quando esta deu como provado um facto sem produção da prova indispensável por força da lei, para demonstrar a sua existência, ou quando se verificar a inobservância das normas reguladoras da força probatória dos meios de prova admitidos no nosso ordenamento (cfr., entre outros, o AcSTJ, de 31-05-2007, proc. n.º 07B1659, in <http://www.stj.pt>). De resto, se a Relação fizer um mau uso dos poderes conferidos pelo artigo 712.º/2 do CPC, o STJ deve ordenar o reenvio do processo, nos termos do artigo 729.º/3 do CPC, no sentido da ampliação da matéria de facto: e a Relação deve não apenas averiguar os factos que foram apurados pela 1.ª instância, mas também deve reapreciá-los; se o não fizer, o STJ pode usar os referidos poderes previstos no artigo 729.º/3 do CPC. É o que sucede sempre que a Relação aprecia insuficientemente ou usa mal os referidos poderes mencionados no artigo 712.º/2 do CPC: por exemplo, quando a Relação não tem o cuidado de mencionar, ainda que sumariamente, o conteúdo e sentido dos depoimentos gravados, acompanhando-a da necessária análise

Inicia-se o ciclo do *juizamento da matéria de facto*.

Então, o tribunal recolhe à sala das conferências para ponderar e decidir a matéria de facto (artigo 653.º/1, 1.ª parte, do CPC). E pode logo anunciar o dia e hora em que a matéria de facto irá ser julgada.

Se não se julgar suficientemente esclarecido, o tribunal pode voltar à sala de audiência e ouvir as pessoas que entender, bem como ordenar quaisquer diligências necessárias (artigo 653.º/1, 2.ª parte, do CPC).

Achando-se suficientemente esclarecido sobre a matéria de facto, o tribunal profere uma decisão, pela qual declara os factos que julga “*provados*” ou “*não provados*” (1) ou provados com restrições ou explicativas (“*provados apenas que...*” (2)) ou, inclusivamente, “*pre-*

crítica, com vista a assumir uma convicção própria, mesmo que não seja coincidente com a da 1.ª instância. Assim, não é suficiente que a Relação diga genericamente que a 1.ª instância avaliou com imediação toda a prova produzida (v. g., documental e testemunhal), e que o julgamento da matéria de facto não merece qualquer censura ou que a fundamentação das respostas aos quesitos se apresenta perfeita e claramente justificada, ocorrendo uma conformidade entre ela e as respostas. Nestes casos há uma insuficiência da fundamentação da apreciação das questões colocadas ao Tribunal da Relação. O que permite que, no recurso de revista, o STJ entenda que a matéria de facto não se encontra ainda definitivamente fixada e imponha a devolução do processo à 2.ª instância para esta proferir uma nova decisão devidamente fundamentada sobre a matéria de facto especificamente impugnada pelo recorrente (assim, AcSTJ, de 8-05-2007, proc. n.º 07A759, in <http://www.stj.pt>; AcSTJ, de 30-04-2002, revista n.º 917/02, 1.ª Secção).

(1) Da circunstância de o tribunal ter considerado o *facto não provado* não resulta que se *provou o facto contrário*. Tudo se passa, assim, como se esse facto (não provado) não tivesse sido articulado — cfr. o AcSTJ, de 4-06-1974, in *BMJ*, n.º 238, p. 211; AcSTJ, de 22-02-1984, in *BMJ*, n.º 334, p. 430.

(2) Nesta eventualidade, dá-se como provado *menos do que se indagava*. A *resposta restritiva* deve ser admitida, não se incorrendo na nulidade prevista no artigo 646.º/4 do CPC; o mesmo se devendo entender da *resposta explicativa* ou aquela que responde *mais pormenorizadamente* ao facto indagado (v. g., se se perguntar se o autor se ausentou para França, saindo de casa, pode responder-se afirmativamente e precisar que ele esteve ausente nesse país, por exemplo, durante 10 anos: cfr. o AcRC, de 17-12-1996, in *BMJ*, n.º 462, p. 502).

judicado". Donde, não se trata de uma decisão que inclua um *relatório* ou uma *narração* completa dos factos que, dentro da matéria articulada ou adquirida na actividade instrutória, o tribunal considere provados. O conteúdo da decisão traduz, assim, um conjunto de meras respostas que se reportam à *base instrutória*.

Esta decisão, que, sendo tomada pelo *tribunal colectivo* ou pelo *juiz singular*, é decidida por *acórdão* ou *despacho*, respectivamente (artigo 653.º/2, 1.ª parte, do CPC). Se for tomada pelo *tribunal colectivo*, deve, pelo menos, formar-se uma maioria (dois contra um), sendo o acórdão lavrado pelo Presidente (artigo 653.º/3 do CPC).

Esta decisão deverá, além disso, ser *fundamentada*. Pois, quanto aos factos provados, não provados ou provados com restrições ou os factos prejudicados, tal decisão deverá especificar, quanto a todos os factos constantes da base instrutória, as *razões ou os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador* (artigo 653.º/2 do CPC).

Não basta, note-se, fundamentar ou motivar apenas as *respostas positivas* dadas a essa matéria de facto (os *quesitos*) constante da base instrutória — como acontecia com a redacção deste artigo 653.º/2 do CPC até ao Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro; é preciso, pelo contrário, motivar ou *fundamentar todas as respostas* dadas.

Como se efectua essa *fundamentação*, quando é certo que alguns factores formativos da convicção psicológica do julgador são de difícil percepção (*v. g.*, mímica, o aspecto exterior do depoente ou da testemunha, as reacções do auditório, etc. (1))?

O artigo 653.º/2 do CPC dispõe que o tribunal não se deve limitar a julgar os factos provados *ou* não provados; mas que ele também deve *analisar criticamente as provas, especificando os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador*.

(1) ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 3. *Audiência Preliminar, Saneamento e Condensação*, 3.ª edição, 2000, cit., p. 254.

Isto quer dizer que o tribunal deve *concretizar o meio de prova cuja produção gerou a sua convicção* (v. g., o depoimento das testemunhas X e Y; o relatório dos peritos, o conteúdo de determinado documento). Isto sem prejuízo de a motivação poder ser *conjunta*: o tribunal pode, na verdade, motivar *em conjunto* as respostas dadas a mais do que um facto da base instrutória, sempre que esses factos se apresentem ligados e sobre eles tenham sido admitidos e produzidos essencialmente os mesmos meios de prova ⁽¹⁾ (v. g., as mesmas testemunhas depuseram em relação a três factos constantes da base instrutória).

Mas não só.

Além disso, o tribunal deve ainda mencionar as *razões da credibilidade* ou da *força probatória* reconhecida a esse meio de prova, mencionando as razões justificativas da sua convicção num certo meio concreto de prova em detrimento de outro de sinal oposto (v. g., o “depoimento das testemunhas X e Y, porque estas eram vizinhas do réu e presenciaram a remoção dos marcos”; “em contrapartida, as testemunhas N e M, familiares próximos do autor, não merecem credibilidade para o tribunal, pois não presenciaram os factos, não vivem junto dele e depuseram de forma titubante e sem segurança”; v. g., julga provados certo facto, em virtude das conclusões dos peritos cujas conclusões se julgam relevantes pela profundidade técnica e pormenor que caracterizaram a perícia, etc. ⁽²⁾).

Isto porque é justo e adequado impor ao juiz um momento de verificação e controlo crítico, bem como é justo permitir que as partes *compreendam* a decisão e os seus fundamentos, para o efeito da

⁽¹⁾ Em sentido análogo, LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., p. 629 = 2.ª edição, 2008, cit., pp. 661-662.

⁽²⁾ Assim, o tribunal não deve julgar provados (ou não provados) certos factos com base na mera remissão para os relatórios dos peritos que, entre si, sejam divergentes; não deve considerar não provados certos factos por simples e genérica referência a um conjunto de documentos juntos aos autos, os quais podem ser, eles próprios, factos contraditórios.

eventual impugnação por via da interposição de *recurso* e, outrossim, *legitimar democraticamente* o exercício da *função jurisdicional* e a concreta decisão perante a colectividade.

Esta obrigatoriedade da *menção das razões justificativas da convicção do julgador* num certo meio de prova significa mencionar as razões ou os motivos por que relevaram ou mereceram credibilidade certos meios de prova (v. g., certas testemunhas, o exame ao local) no espírito do julgador, em detrimento de outro ou de outros.

A *falta de fundamentação* nos termos atrás apontados, tendo sido invocada em recurso de apelação, desencadeia a *remessa do processo* para o tribunal *a quo*, para que este a fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou registados ou repetindo a produção da prova (artigo 712.º/5 do CPC).

A *intensidade desta motivação* — que não é provida de elementos puramente psicológicos mas também de elementos *racionais* — permite um melhor *controlo da decisão de facto*, pela 2.ª instância, e aumenta o grau de auto-responsabilidade e de ponderação do juiz (ou dos juízes) que contactam com os meios de prova.

Após a leitura das respostas dadas à base instrutória, a lei concede às partes um prazo razoável para a análise destas respostas.

Assim, o n.º 4 do artigo 653.º do CPC prevê que a decisão (sobre esta matéria de facto) seja facultada às partes, pelo tempo que se revele necessário, tendo em vista a *apresentação de eventuais reclamações* contra as respostas, com base em *contradições* (1), *obscuridades* (2), *deficiência* (3) ou *falta de fundamentação* das res-

(1) As respostas são, entre si, *contraditórias* quando não podem subsistir ambas, de forma útil: por exemplo, a resposta dada a um quesito colide com a resposta dada a outro.

(2) As respostas são *obscuras* quando o seu significado não pode ser apreendido com clareza, quando a resposta é ininteligível, equívoca ou imprecisa.

(3) As respostas são *deficientes* quando são incompletas, insuficientes, quando não se respondeu a tudo quanto foi levado à base instrutória. O tri-

postas. Reclamações que podem ser logo decididas pelo tribunal. Pode, ainda, suceder que a resposta a pontos da base instrutória englobe uma realidade qualitativamente diferente do que foi perguntado. Por exemplo, se num ponto da base instrutória se pergunta se certo evento teve lugar numa certa data, não pode responder-se que o teve noutra data: nesta eventualidade, a nulidade do julgamento dos factos repousa na circunstância de se estar a responder a matéria qualitativamente diferente do perguntado (1). A parte contrária deve, entretanto, ser notificada para responder, querendo, a estas reclamações.

Atente-se, porém, que estas reclamações contra as respostas dadas à base instrutória não pode ter como fundamento a *discordância quanto à matéria de facto apreciada pelo tribunal*; essa discordância será, isso sim, susceptível de ser apresentada e apreciada pelo Tribunal da Relação, em sede de *recurso de apelação* respeitante à decisão de facto. De igual modo, não é fundamento de tais reclamações o facto de se ter feito uma *errada aplicação das normas do direito probatório material ou formal* — p. ex., não é fundamento desta reclamação o relevo que o tribunal tenha dado à *confissão* de uma das partes legalmente insuficiente, nos termos dos artigos 354.º e 364.º do Código Civil.

A Comissão de Revisão do Processo Civil propôs que, conjuntamente com a decisão referida no número anterior, o juiz posse proferir logo a *sentença* nos termos do artigo 659.º, salvo se as partes não tiverem prescindido da discussão por escrito do aspecto jurídico da causa, propondo ainda a revogação dos n.ºs 4 e 5 do artigo 653.º Com o que teríamos o proferimento de uma única decisão sobre a matéria de facto e a matéria de direito, à semelhança do que sucede no âmbito do regime processual civil experimental, aí onde a matéria de facto é decidida na sentença, podendo a discriminação dos

bunjal deixou de decidir algum facto sobre o qual se formulara o quesito na base instrutória.

(1) Cfr., neste sentido, o AcSTJ, de 14-01-2010 (BETENCOURT DE FARIA), proc. n.º 188.07/OTBMACD.P1.S1 — 2.ª Secção, in <http://www.dgsi.pt>.

factos provados e não provados ser efectuada por remissão para as peças processuais onde estejam contidos (artigo 15.º/1 do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho).

160.6. O problema da alteração da matéria pela Relação de facto no âmbito do recurso de apelação

É por todos sabido que, em processo civil e no plano constitucional, o *direito ao recurso* — *id est*, o direito de impugnar uma decisão judicial que seja desfavorável ao recorrente — não é sempre garantido, embora também se saiba que o legislador não pode eliminar a faculdade jurídica de recorrer em todos e quaisquer processos ⁽¹⁾, visto que por esta via se lograria um modo expedito de esvaziar a competência dos tribunais da Relação e do STJ. Não existe um duplo grau de jurisdição para todas as decisões a que o legislador ordinário esteja vinculado ⁽²⁾; a *liberdade de conformação legislativa* só pára aí onde se achar, em concreto, violado o *princípio da proporcionalidade* na adopção de um critério para aferir a admissibilidade de recurso ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Entre muitos, cfr. AcTC n.º 211/93, de 16-03-1993, in: *Diário da República*, II Série, de 28-05-1993, p. 5612 = *BMJ*, n.º 425, p. 173; AcTC n.º 287/90, de 30-10-1990, in *Diário da República*, II Série, de 20-02-1991, p. 1943 = *BMJ*, n.º 400, p. 212; AcTC n.º 302/90, de 4-11-1990, in *BMJ*, n.º 401, p. 130; contra, embora minoritariamente, o voto de vencido de VITAL MOREIRA no AcTC n.º 65/88, in *Diário da República*, II Série, de 20-08-1988, p. 7591, e de ANTÓNIO VITORINO no AcTC n.º 202/90, in *Diário da República*, II Série, de 21-01-1991.

⁽²⁾ AcTC n.º 447/93, de 15-07-1993, in *BMJ*, n.º 429, p. 269; AcTC n.º 202/99, in *Diário da República*, II Série, de 6-02-2001, p. 2511; AcTC n.º 415/2001, in *Diário da República*, II Série, de 30-11-2001, p. 19 992.

⁽³⁾ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *O Novo Processo Civil*, 2.ª edição, Lisboa, Lex, 1997, pp. 377-378; LOPES DO REGO, "Acesso ao Direito e aos Tribunais", in: *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1993, p. 74 ss.; LEBRE DE FREITAS/CRISTINA MÁXIMO DOS SANTOS, *O Processo Civil na Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 205-206.

Observe-se, ainda, que o Tribunal da Relação pode modificar, como já referi, as respostas dadas à matéria instrutória, em sede de *recurso de apelação*, nos termos do artigo 712.º do CPC.

Todavia, ainda quando esse recurso seja admitido, faz-se mister, no quadro dos recursos de apelação, determinar a natureza e a *intensidade do padrão de controlo efectuado pela Relação sobre a decisão da 1.ª instância respeitante à matéria de facto*.

De harmonia o seu fim, este controlo pode assumir, *grosso modo*, três modalidades: *apelação-reponderação*, *apelação-reexame* e *apelação-anulação* da decisão recorrida.

No primeiro caso, a Relação pode, ao *reponderar* à decisão de facto recorrida da 1.ª instância, substituí-la pela “sua” decisão, com base nos mesmos elementos probatórios trazidos ao processo pelas partes. Isso pode suceder quando constem no processo todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em crise (artigo 712.º/1, alínea *a*), do CPC) ⁽¹⁾, ou

(1) Vale dizer: quando os pontos de facto constantes da *base instrutória* sobre os quais se pretende recorrer (v. g., “ponto 1: “provado”; ponto 4: “não provado”; ponto 6: “provado apenas que ...”) tiverem formado a convicção do tribunal de 1.ª instância com base em depoimentos *gravados* ou essa convicção tenha sido logrado a partir da *redução a escrito* dos depoimentos que não obedeçam à *regra da oralidade* (artigos 522.º-A/2, 621.º, alínea *b*), 624.º, 638.º-A, 639.º, 639.º-B). Assim, por exemplo, se o recorrente impugnar um concreto ponto de facto para cuja resposta do tribunal de 1.ª instância tenha concorrido, simultaneamente, o *depoimento não gravado* de três testemunhas (na audiência final perante o *tribunal colectivo*: artigos 508.º-A/2, alínea *c*), e 512.º/1, do CPC) e o *depoimento escrito* de duas testemunhas, a Relação está, em princípio, impedida de alterar essa decisão de facto, salvo de usar os poderes (actualmente mobilizáveis em situações excepcionais) previstos no artigo 712.º/3 (“a Relação pode determinar a renovação dos meios de prova produzidos em 1.ª instância que se mostrem absolutamente indispensáveis ao apuramento da verdade ...”). Outrossim, quando a decisão recorrida, na parte que é objecto de impugnação tenha sido exclusivamente fundada na apreciação de documentos, relatórios periciais (excepto, se os peritos tiverem prestado esclarecimentos verbais na audiência, sem a realização de gravação), depoimentos escritos ou depoimentos obtidos através de carta precatória ou rogatória, mesmo que seja

se os elementos fornecidos pelo processo impuserem uma decisão diversa insusceptível de ser abalada ou destruída por quaisquer outras provas (artigo 712.º, alínea b), do CPC) (1).

No segundo caso, a Relação desfruta de poderes para alterar a decisão de facto se o recorrente apresentar *documento novo superveniente* que, *só por si*, seja suficiente para destruir a convicção e a prova em que a decisão impugnada assentou (artigo 712.º/1, alínea c), do CPC) (2). De igual sorte, a Relação pode alterar essa decisão se determinar a *renovação dos meios* de prova que se mostrem *absolutamente indispensáveis* ao apuramento da verdade (artigo 712.º/3 do CPC). Estas duas últimas situações têm em comum a circunstância de à Relação serem outorgados poderes para decidir com base em ele-

alegado que, na 1.ª instância, foram produzidos meios de prova adicionais sobre pontos de facto não impugnados, que não foram objecto de gravação ou registo audiovisual.

(1) Se, por exemplo, a 1.ª instância considere não provado um facto revelado por um documento autêntico (artigo 371.º/1 do CC); se esse tribunal não atender a um facto resultante da admissão por acordo, nos termos do artigo 490.º/2 do CPC, ou quando tenha sido desatendido um facto resultante de uma declaração confessoria emergente do processo ou constante de documento (artigo 358.º do Código Civil e artigos 484.º/1 e 563.º, ambos do CPC). Nestes casos, contanto que tais factos tenham sido precipuamente alegados, a Relação desfruta de poderes *ex officio* para considerar tais factos como provados. Já, neste sentido, ABRANTES GERALDES, *Recursos em Processo Civil – Novo Regime*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 311; AMÂNCIO FERREIRA, *Manual dos Recursos em Processo Civil*, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 226-227.

(2) Parece que esta superveniência é meramente *cronológica*, relativamente ao momento em que os documentos devem ser apresentados na 1.ª instância, independentemente de ocorrer *superveniência objectiva* (documento formado após ter sido proferida a decisão recorrida) ou *subjectiva* (documento cujo conhecimento ou apresentação apenas tenha sido possível depois da prolação da decisão recorrida). Analogamente, ABRANTES GERALDES, *Recursos em Processo Civil*, 3.ª edição, 2010, cit., p. 312; contra, LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 3.º, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, anotação ao artigo 693.º-B; CORREIA MENDONÇA/HENRIQUES ANTUNES, *Dos Recursos (Regime do Decreto-Lei n.º 303/2007)*, Lisboa, Quid Iuris, 2009, p. 251 ss., p. 252.

mentos novos, de modo que lhe é atribuído um *poder de reexame* (1) dessa decisão de facto objecto de impugnação.

No terceiro caso, a Relação exerce *poderes cassatórios* ou de rescisão, no sentido em que pode *anular* a decisão de facto proferida na 1.ª instância, quando a repete contraditória, obscura ou deficiente (artigo 712.º/4, 1.ª parte, do CPC), bem como quando considere indispensável a ampliação da matéria de facto através do aditamento de mais factos à base instrutória para sobre eles ser produzida prova (artigo 712.º/, 2.ª parte, do CPC) e, outrossim, quando a decisão sobre algum facto essencial não esteja devidamente *fundamentada* (artigo 712.º/5, do CPC) (2).

É nas duas primeiras hipóteses acima apresentadas que logra efectivar-se com *maior intensidade* o controlo da Relação sobre a matéria de facto. Iremos analisar, essencial e sumariamente, as eventualidades em que *do processo constam todos os elementos por cujo respeito o tribunal fundou a decisão relativamente aos pontos de facto impugnados, maxime*, quanto aos pontos que tenham sido objecto de *gravação ou registo audiovisual*.

a) A situação no CPC de 1939 e na versão inicial do CPC de 1961

Modificou-se, na verdade, o sistema que vigorou até 1-01-1996, segundo o qual a alteração do julgamento da matéria de facto era a *excepção* (“*As respostas do tribunal colectivo não podem ser alteradas pela Relação, salvo...*”). Hoje, o proémio da redacção do n.º 1 do artigo 712.º do CPC sugere que a imodificabilidade dessas respostas deixou de ser a regra (“*A decisão do tribunal de 1.ª instância sobre*

(1) TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 415; CORREIA MENDONÇA/HENRIQUES ANTUNES, *Dos Recursos*, 2009, cit., p. 255; AMÂNCIO FERREIRA, *Manual dos Recursos em Processo Civil*, 9.ª edição, 2009, cit., pp. 229-230.

(2) LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 95.

a matéria de facto pode ser alterada pela Relação: ...”). Assim, reforçaram-se os poderes da Relação quanto à reapreciação da matéria de facto.

É sabido que o CPC de 1939 estatuiu, em regra, a solução da tendencial imodificabilidade da decisão do tribunal colectivo sobre a matéria de facto que integrava o então denominado *questionário*, já que, não havendo redução a escrito — desde 1926, embora timidamente ⁽¹⁾ — das provas produzidas perante o tribunal colectivo, a Relação estava naturalmente impedida de controlar o modo como esses juízes da 1.ª instância haviam apreciado as provas e formado a respectiva convicção acerca da demonstração da realidade dos factos ⁽²⁾.

Paulatinamente, porém, foi sendo aberto um caminho dirigido, como veremos já a seguir, à consagração de um amplo poder de rea-

(1) O primeiro Código de Processo Civil português, o de 1876, consagra ainda, no seu artigo 400.º, o *sistema da discussão escrita*, excepto se, nas acções com processo ordinário, as partes acordassem na intervenção de jurados, o que era raro. O Decreto n.º 3, de 29 de Maio de 1907, que introduziu a forma sumária de processo para as acções cíveis e comerciais de menor valor, determinou o regime da discussão oral no que tange a esta forma de processo. A partir do Decreto n.º 12 353, de 22 de Setembro de 1926, deram-se passos mais significativos no sentido da consagração do sistema da *discussão oral*: o artigo 37.º deste decreto admitiu que em todos os casos em que a discussão se fazia por escrito (*maxime*, nas acções com maior valor, que não seguissem a forma sumária de processo), as partes acordassem no sentido de a discussão passasse a ser oral ou o juiz, por sua iniciativa, o determinasse, em razão da simplicidade da causa. Um pouco mais tarde, o artigo 11.º do Decreto n.º 21 694, de 29 de Setembro de 1932, estendeu o regime da *discussão oral* a todas as acções cíveis e comerciais, independentemente da forma de processo aplicável. Cfr., sobre isto, ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 1951, p. 490; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAJO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 633-634.

(2) LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 3.º, 2003, cit., p. 95.

preciação pelos tribunais de 2.^a instância (os tribunais da Relação) dos pontos de facto impugnados pelos recorrentes. Reapreciação que, como se verá, deverá ser independente e autónoma da convicção formada na 1.^a instância.

Com o advento do actual CPC de 1961, os *poderes da Relação* foram *ampliados* no que tange à apreciação das respostas à matéria de facto dadas pela 1.^a instância, para além de se ter passado a exigir uma fundamentação, *embora minimalista*, em relação a tais decisões. De igual modo, este CPC previu a possibilidade de *anulação desta decisão*, conquanto oficiosa, quando as respostas à matéria de facto fossem deficientes, obscuras ou contraditórias (1). Nestes casos, a Relação pode, se assim o entender, elaborar a base instrutória e impô-la ao tribunal recorrido, quando considere indispensável a ampliação desta matéria de facto assente e da que deva considerar-se controvertida (2).

Só que, este *segundo grau de jurisdição em matéria de facto* era apenas excepcionalmente actuável, uma vez que, face à redacção da alínea a), do artigo 712.º deste Código, anterior a 1995, este *poder-dever* apenas era raramente exercitável, ou seja somente ocorria quando do processo constassem *todos os elementos de prova que tivessem servido de base à decisão*: o que se verificava, ou bem quando todas as testemunhas tivessem sido ouvidas por carta precatória e os seus depoimentos estivessem todos reduzidos a escrito, ou bem quando os elementos fornecidos pelo processo impusessem uma decisão diferente insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas (3)

(1) LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *op. cit.*, *loc. cit.*

(2) Cfr. o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 169/01 (HELENA DE BRITO), in *Diário da República*, II Série, n.º 131, de 6-06-2001, p. 9565 = *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 49.º (2001), p. 603, o qual não julgou inconstitucional esta faculdade, por ofenda ao *princípio da independência dos tribunais* e do *princípio da igualdade*, previstos, respectivamente, no artigo 203.º e no artigo 13.º, ambos da Constituição.

(3) ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma de Processo Civil*, Vol. II, 3.^a edição, 2000, pp. 185-186.

(v. g., documento que fizesse prova plena de certo facto e o juiz não tivesse dado esse facto como provado (1)).

b) A reforma processual de 1995/1996 e a alteração dos poderes da Relação quanto à reapreciação da matéria de facto

O Decreto-Lei n.º 39/95, de 15 de Fevereiro, possibilitou a impugnação *muito mais ampla* da decisão da 1.ª instância relativa à matéria de facto, pois prescreveu a possibilidade de *registo* ou *documentação da prova*, mediante a realização de gravação ou registo em sistema áudio-vídeo, para o que foram aditados os artigos 522.º-A, 522.º-B, 522.º-C, 684.º-A e 690.º-A.

O Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto, suprimiu, inclusivamente, a necessidade de o requerente proceder, sob pena de rejeição do recurso, à “*transcrição, mediante escrito dactilografado, das passagens da gravação em que se funda*” — embora o possa continuar a fazer, querendo. Doravante, nos termos da nova redacção do artigo 690.º-A do CPC, as partes puderam recorrer da matéria de facto com base na simples referência ao assinalado em acta (2).

c) A tese restritiva dos poderes da Relação

Mas — dir-se-á — o poder de reapreciação atribuído ao Tribunal da Relação sobre a matéria de facto *não impõe um novo julgamento, nem a renovação dos meios de prova na Relação*, salvo se tal se revelar absolutamente indispensável (artigo 712.º/3, 1.ª parte, do CPC).

E a possibilidade de *reapreciação dos factos*, com base em *erro de julgamento* (desses mesmos factos) acha-se circunscrita atomisti-

(1) MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., p. 209.

(2) Sobre isto, REMÉDIO MARQUES, *Ação Declarativa à Face do Código Revisto*, 2007, cit., pp. 415-416.

amente aos pontos de facto que o recorrente considere incorrectamente julgados, sem a imposição de um novo julgamento ⁽¹⁾.

Além de que, este *segundo grau de jurisdição em matéria de facto* não apaga naturalmente o *princípio da livre apreciação* da prova efectuada na 1.ª instância (artigo 655.º/1 do CPC).

E — adiantam muitos — a Relação *não pode controlar inteiramente* todos os elementos coetâneos à prestação dos depoimentos testemunhais ou dos esclarecimentos periciais (v. g., percepção dos gestos, reacções e comportamentos dos depoentes, tom de voz, rubor, etc.) — excepto os *elementos racionalmente demonstráveis* (v. g., contradições, falta ou deficiente fundamentação da decisão) —, razão por que, para alguma corrente jurisprudencial dos tribunais da Relação, o controlo da Relação sobre a convicção lograda pela 1.ª instância deve circunscrever-se aos casos de *flagrante e notória* desconformidade entre os elementos de prova e a decisão ⁽²⁾, quando a decisão

(1) LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2004, p. 608; AcRP, de 19-09-2000, in *Col. Jur.*, 2000, Tomo IV, p. 186; AcRL, de 13-11-2001, in *Col. Jur.*, 2001, Tomo V, p. 85.

Excepcionalmente, a Relação pode ordenar a *renovação dos meios de prova* produzidos na 1.ª instância, que se revelem *absolutamente indispensáveis* ao apuramento da verdade, quanto à matéria de facto impugnada, podendo o Desembargador relator impor a *comparência pessoal dos depoentes* neste tribunal de 2.ª instância (artigo 712.º/3 do CPC).

Ultima ratio, como referi, a Relação pode ordenar, no caso *sub iudice*, a produção destes depoimentos testemunhais — que abrangem poucas testemunhas —, para o efeito de, nesta acção de reivindicação, formar convicção nova sobre a *prova dos autores* recorridos e o nível da *contraprova* a efectuar pelos réus recorrentes, atentas as dúvidas sérias confessadas pelo próprio tribunal *a quo* acerca da (in)veracidade e da (im)parcialidade da totalidade das testemunhas oferecidas pelas partes (cfr., *infra*, p. 23 ss.).

(2) AcRP, de 6-01-2009 (CANELAS BRÁS), proc. n.º 0820567, in <http://www.dgsi.pt>; AcRP, de 1-04-2008 (GUERRA BANHA), proc. n.º 0820528, *loc. cit.*; AcRP, de 29-05-2006, proc. n.º 0650899, *loc. cit.*; AcRP, de 19-02-2008, proc. n.º 6122/07-2; AcRE, de 26-10-2006 (MANUEL MARQUES), proc. n.º 91/06-2, *loc. cit.*; AcRC, de 29-06-2006 (FERNANDES DA SILVA), *loc. cit.*; AcRE, de 5-05-2005 (RUI VOUGA), proc. n.º 56/05-3, *loc. cit.*

sobre determinados pontos de facto (os impugnados) for *contraditória* relativamente aos elementos de prova trazidos ao processo ou já assentes por ocasião do despacho saneador; quando tais respostas *não tiverem qualquer fundamento face a esses elementos de prova ou estão profundamente desapoiadas face às provas recolhidas* (1); ou quando alguns depoimentos forem relativamente indiferentes ou eram, de todo, *inidóneos, pouco credíveis, ou ineficientes* para suportar a decisão a que se chegou.

d) A tese do poder-dever da Relação de formação de uma convicção própria sobre os factos

Creio, porém, que esta *concepção minimalista* sobre os poderes da Relação em matéria de facto não se adequa inteiramente à letra e ao pensamento do legislador do Decreto-Lei n.º 39/95, de 15 de Fevereiro.

Trata-se, em suma, de não apenas aferir a *razoabilidade da convicção* dos juízes da 1.ª instância, face às regras da *experiência*, da *ciência* e da *lógica* (2), nos casos flagrantes ou notórios de desconformidade entre os elementos probatórios disponíveis e a decisão de facto da 1.ª instância (3), mas também — e sobretudo na minha opi-

(1) Entre outros, veja-se o AcSTJ, de 21-01-2003 (AFONSO CORREIA), proc. n.º 02A4324, in <http://www.dgsi.pt>; AcRC, de 25-11-2003 (ISAÍAS PÁDUA), proc. 3858/03, *loc. cit.*

(2) TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 348.

(3) AcRC, de 22-06-2004 (HÉLDER ALMEIDA), proc. n.º 1861/04, *loc. cit.* Também o citado AcSTJ, de 21-01-2003 (AFONSO CORREIA), enumera um conjunto de *casos-tipo* de cuja verificação resulta a falta sustentabilidade em relação à compatibilidade da resposta dada à matéria de facto e a fundamentação: (1) quando a prova se apoia em depoimentos de testemunhas que não depuseram sobre a matéria em causa ou que tiveram expressão de sinal contrário àquele que foi considerado como provado, (2) quando a prova se apoia em depoimentos de testemunhas, devendo, ao invés, apoiar-se em um sistema de prova vinculada ou tarifada; (3) quando se apoia exclusivamente em depoi-

nião — se cura do *poder-dever* de a Relação formar a sua própria convicção, no gozo pleno do princípio da livre apreciação das provas, sem se achar limitada ou condicionada pela convicção que serviu de base à decisão recorrida.

Faz-se assim mister que a Relação valore, *ela própria* — de modo crítico e fundado —, a prova disponível, não se limitando a aceitar simplesmente a convicção formada pelos juizes da 1.^a instância, ainda que ao arrimo do *princípio da livre apreciação da prova exercitado na 1.^a instância, ou a controlar apenas a formação dessa convicção efectuada na 1.^a instância.*

É que, precisamente porque *é livre a apreciação da prova, há o risco de ela ter sido incorrectamente valorada pelo julgador.* O facto de o tribunal de 1.^a instância ter valorado certos depoimentos de acordo com o princípio da livre apreciação da prova — levando, por exemplo, à resposta positiva a certos pontos da base instrutória — não significa que essa valoração tenha sido correcta ou adequada.

De facto, se a Relação *é obrigada* a ouvir as gravações ⁽¹⁾, tendo em conta a indicação dos depoimentos em que o recorrente se funda, por referência ao assinalado na acta da audiência (artigo 522.º-C/2 do CPC), é porque o legislador pretende actuar plenamente o dispositivo previsto no artigo 712.º/1, onde se conferem poderes à Relação para alterar a decisão do tribunal de 1.^a instância sobre a matéria de facto, nomeadamente *“se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 685.º-B, a decisão de facto com base neles proferida”.* O n.º 2 desta mesma norma determina que *“a Relação reaprecia as provas em que assentou a parte impugnada da decisão, tendo em atenção o conteúdo das alegações do*

mentos que não são minimamente consistentes, ou em elementos ou documentos referidos na fundamentação, que nada têm a ver com o conteúdo das respostas dadas à base instrutória.

(1) Tb. AcSTJ, de 22-11-2007 (MÁRIO CRUZ), proc. n.º 07A3082, in <http://www.dgsi.pt>.

recorrente e recorrido, sem prejuízo de oficiosamente atender a quaisquer outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento à decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnada”.

Se é verdade que, nos termos das palavras do próprio legislador do Decreto-Lei n.º 39/95, de 15 de Fevereiro, “a garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência — visando apenas a detecção e correcção de pontuais, concretos e seguramente excepcionais erros de julgamento, incidindo sobre pontos determinados da matéria de facto, que o recorrente sempre terá o ónus de apontar claramente e fundamentar na sua minuta de recurso”, este decreto-lei não autoriza uma interpretação (que eu apelidei de) *minimalista* do alcance do *duplo grau de jurisdição em matéria de facto* (1). Isto porque a intenção do legislador da reforma processual de 1995-1996 foi inequivocamente a de criar um *verdadeiro duplo grau de jurisdição em matéria de facto* (2).

A necessidade de a *Relação* *dever formar a sua própria convicção do sucedido* relativamente aos pontos de facto impugnados pelo recorrente (3) — a mais de controlar a convicção a que chegara o tribunal de 1.ª instância, no sentido de apenas saber se esta evidencia um suporte de razoabilidade ostensivamente revelado pelas gravações ou pela visualização dos depoimentos — decorre da própria lei

(1) Assim, AcSTJ, de 1-07-2008 (MOREIRA ALVES), proc. n.º 08A191, in <http://www.dgsi.pt>.

(2) Cfr. o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95.

(3) Já assim, nos *obiter dicta* constantes do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 415/01 (MARIA DOS PRAZERES BELBZA), in *Diário da República*, II Serie, n.º 278, de 30-11-2001, p. 19992 = *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 51.º (2001), p. 205, em cuja fundamentação se lê o seguinte: “O tribunal de 2.ª instância tem, naturalmente, que proceder à apreciação desses depoimentos. Nessa apreciação, igualmente feita nos termos do princípio da livre apreciação da prova, mas obtida apenas a partir do registo dos depoimentos que a 1.ª instância pôde valorar com respeito à regra da imediação, o tribunal de recurso forma a sua própria convicção” — o itálico é meu.

processual (artigo 712.º/3, 1.ª parte, do CPC: “... a Relação reaprecia as provas em que assentou a parte impugnada da decisão...”) e da obrigação de ouvir os registos audiovisuais ou fonográficos relativos às partes impugnadas pelo recorrente.

Vale isto por dizer que, diferentemente do que, por vezes, se afirma, a reapreciação das provas na 2.ª instância visa, isso sim, a formação de uma eventual nova convicção diferente da formulada na 1.ª instância, relativamente aos pontos de facto impugnados pelo recorrente.

A Relação deverá realizar *com autonomia o seu próprio juízo de valoração*, que bem pode ser igual ou diferente do juízo de valoração efectuado na 1.ª instância (1). A *liberdade de julgamento* expressa na actuação do princípio da livre apreciação da prova *renova-se agora na Relação*, logo após a audição da prova gravada ou após a visualização dos depoimentos. De modo que o Tribunal da Relação está impedido de se remeter apenas para o juízo de valoração da prova efectuado na 1.ª instância. É por isso que a reapreciação da prova pela Relação, ao abrigo do disposto no artigo 712.º/1, alínea a), do CPC, desfruta da mesma amplitude dos poderes que são outorgados à 1.ª instância (2).

Logo, não parece suficiente para preencher um alegado controlo da convicção formada na 1.ª instância o verificar apenas se essa convicção tem um suporte razoável nos depoimentos que constam das gravações; não é suficiente, como se vê, atribuir aos Tribunais da Relação a tarefa de apurar da razoabilidade formada pelo julgador da 1.ª instância, perante os elementos que lhe são facultados (3).

(1) Já, neste sentido, o AcSTJ, de 19-10-2004 (REIS FIGUEIRA), in *Col. Jur., Acórdãos do STJ*, 2004, Tomo 3, p. 72 ss.

(2) Assim, o *supra* citado AcSTJ, de 19-10-2004 (REIS FIGUEIRA), pp. 73-74.

(3) Naturalmente, se os mecanismos recursórios o permitirem, o STJ pode controlar o uso destes poderes de reapreciação da decisão da 1.ª instância pelos Tribunais da Relação, pese embora a redacção do n.º 6 do artigo 712.º do CPC (a qual somente é aplicável aos processos iniciados a partir de 20 de Outubro de 1999). Isto porque, *havendo a possibilidade de interpor recurso de revista*, o STJ pode sempre exercer censura, *ex officio*, sobre o não uso por parte da Rela-

Por exemplo, não deve a Relação aceitar acriticamente os depoimentos testemunhais e/ou considerá-los isentos de mácula, mesmo que aceite o elevado e intenso grau de envolvimento familiar em relação a alguma das partes. Tão pouco deve ficar indiferente quando o tribunal de 1.^a instância afirma que todas as testemunhas depuseram parcialmente. Não é o facto de se tratar de depoimentos processuais admissíveis (pelo menos, desde a reforma de 1995-1996 ⁽¹⁾) que deve conduzir a Relação a refugiar-se no *princípio da livre apreciação* da prova efectuada na 1.^a instância.

ção dos poderes de alteração ou de anulação da decisão de facto, sempre que julgue que esta decisão pode ser ampliada, ou sempre que se verifiquem contradições na decisão sobre a matéria de facto que inviabilizam a decisão jurídica da lide.

No sentido de que o STJ pode pronunciar-se sobre o bom ou mau uso, pela 2.^a instância, dos poderes para alterar a matéria de facto, cfr. o AcSTJ, de 21-02-2006, in *Col. Jur., Acórdãos do STJ*, 2006, Tomo I, p. 89; recentemente, no mesmo sentido, o AcSTJ, de 3-04-2008 (RODRIGUES DOS SANTOS), in *Col. Jur., Acórdãos do STJ*, 2008, Tomo 2, p. 18 ss. Ora, naturalmente, quando o STJ aprecia o uso que a Relação fez dos poderes que lhe são outorgados no artigo 712.º, esta mais alta instância dos tribunais está, directa e simplesmente, a apreciar e a *julgar matéria de direito* (CARDONA FERREIRA, *Guia de Recursos em Processo Civil — O Novo Regime Recursório Civil*, 4.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 171) e as demais *regras processuais* determinadas pela *reapreciação* da decisão da 1.^a instância (só isso pode fazer, como todos sabem), averiguando, designadamente, se a Relação *reapreciou as provas, se fez uma análise crítica dos meios de prova referidos pelo recorrente* (sem prejuízo da consideração de outros), ou se *ouve as gravações* ou *visualizou os depoimentos*.

(¹) Anteriormente a esta reforma processual, a regra da capacidade testemunhal comportava *incapacidades por motivo de ordem moral*, baseadas no *parentesco* (artigo 618.º, alínea c), do CPC actual; *idem*, no artigo 622.º do CPC de 1939), pois que se entendia que a posição de uma pessoa perante o objectivo da lide concorreria automaticamente para a suspeição do testemunho e para a sua menor ou nula credibilidade. Cfr. ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.^a edição, 1985, p. 611. A redacção do artigo 618.º, anterior à reforma processual de 1995-1996, considerava *inábéis* para depor como testemunhas, o cônjuge, os parentes em linha recta e os afins em 1.º grau.

e) Os obstáculos colocados pelo princípio da imediação

Não raras vezes obtempera-se observando que este amplo duplo grau de jurisdição não resiste à consideração do *princípio da imediação*.

Se é verdade que a Relação deve *reapreciar as provas indicadas pelo recorrente*, incluindo a audição das gravações ou a visualização dos depoimentos (armazenados em suporte áudio-vídeo), obtemperar-se-á observando que *estes tribunais de 2.ª instância se acham*, de algum modo, *limitados pela convicção* que serviu de base à decisão recorrida, por motivo da necessária consideração do *princípio da imediação*. Estarão, na verdade, os Senhores Desembargadores limitados ou condicionados pela convicção formada na 1.ª instância e geradora da decisão recorrida?

Creio que não.

À Relação não cabe apenas determinar se a convicção demonstrada pela 1.ª instância assenta em critérios de razoabilidade, razoabilidade apenas avaliada através do *medium* oferecido pela *gravação* dos depoimentos (ou sistema áudio-vídeo). Pelo contrário, penso que os Tribunais da Relação podem (e devem) *formar a sua própria convicção*, embora limitados geralmente à análise crítica das provas indicadas pelo recorrente — excepto se a Relação desencadear o mecanismo processual que lhe permite *reapreciar a prova* mediante a renovação dos meios de prova ⁽¹⁾.

É, de facto, certo que é a actuação do *princípio da imediação* em matéria de produção de prova na audiência final de discussão e julgamento que explica o *concurso de um certo subjectivismo decisório* face aos *sinais apreensíveis e apreendidos* pelos juízes que assistem e dirigem a produção dos depoimentos das testemunhas das partes (e, em certos casos, dos peritos).

Para a formação da convicção do julgador concorrem, seguramente, sinais e impressões subjectivas, insusceptíveis de serem direc-

(1) Já, neste sentido, AcSTJ, de 1-07-2008 (MOREIRA ALVES), proc. n.º 08A191, *loc. cit.*

tamente documentados na gravação, pois que são *ostensivos* aos olhos e à mente do julgador que os presencia.

Todavia, estes sinais devem ser convertidos pelo julgador em proposições linguísticas constantes da *fundamentação* do julgamento da matéria de facto (artigo 653.º/2 do CPC). É o que acontece com as razões de ciência de que o julgador nos deve dar conta, bem como os juízos de credibilidade, (im)parcialidade ou de (in)veracidade dos depoimentos de uma, de algumas ou de todas as testemunhas (de uma das partes ou de ambas); outrossim, o julgador deve dar conta de outros circunstancialismos relevantes ou decisivos para a formação da sua convicção sobre a realidade dos factos controvertidos.

Assim se vê que a *fundamentação* da decisão sobre a matéria de facto constante da base instrutória permite, por via de regra, que a Relação perceba as motivações objectivas e subjectivas subjacentes à convicção formada pelo juiz na 1.ª instância (ou pelo tribunal colectivo). Essa motivação é, assim, o *ponto de partida* para os tribunais de 2.ª instância poderem formar a *sua própria convicção* sobre os pontos de factos impugnados pelo recorrente.

Aliás, o tribunal de 2.ª instância consegue normalmente perceber escorreitamente muitos desses sinais através da mera audição das gravações (melhor, ainda, se elas forem reproduzíveis em suporte áudio-vídeo), designadamente, as pausas da voz da testemunha ou da parte, com as suas indecisões, inflexões de voz, falta de coerência no raciocínio, compreensível enfraquecimento da memória, discurso preparado, excessiva firmeza das respostas, interesses num certo desfecho da causa, contradições discursivas, etc.

Provavelmente, muitos outros sinais menos ostensivos não serão captáveis pelo tribunal de 2.ª instância com a mera audição das gravações ou a visualização dos depoimentos. Mas, por um lado, mesmo aí, e caso a caso, os Senhores Desembargadores desfrutam da *prudência* adequada para optar por, de harmonia com as regras da experiência comum, não alterar o julgamento da matéria de facto, na medida em que se apercebam que o tribunal de 1.ª instância estava em melhores condições para apreciar determinada prova e valorá-la. E, por outro, os Senhores Desembargadores estão, em alternativa, livres de

determinar a *renovação dos meios de prova num sistema de substituição*), ao abrigo do disposto no artigo 712.º/3 do CPC, aí onde a *imediação* se realiza na sua plenitude. Serão, estes outros, os casos em que a Relação tem que remover uma dúvida insanável sobre a correcção do que fora decidido na 1.ª instância insusceptível de ser suprida senão por essa forma, na medida em que os autos e dos registos não conseguem esclarecer devidamente os Senhores Desembargadores (1).

De *iure condendo*, augura-se que esta última via — a da *renovação dos meios de prova* perante os juízes Desembargadores — pode, com razoável êxito, vir a ser usada fora das situações em que ocorra uma *dúvida insanável* sobre a correcção do que tiver sido decidido em 1.ª instância, *insusceptível de ser ultrapassada* senão por estas diligências instrutórias (2).

De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 39/95, esta modalidade de reapreciação da decisão de facto impugnada visa permitir “o esclarecimento cabal das dúvidas surgidas quanto aos pontos da matéria de facto impugnados”. O exercício deste poder da Relação pressupõe, *de lege data*, a verificação de *situações excepcionais*, em que não há notícia de ter sido, até hoje, utilizado, embora possa ser peticionada pelas partes. A aparente *falta de espontaneidade* dos depoimentos que possam vir a ser prestados perante os juízes da Relação — aliada à compreensível tentativa de refinamento dos aspectos que influenciaram a convicção da 1.ª instância (3) — pode,

(1) LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª edição, 2004, p. 609; LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 3.º, 2003, cit., p. 97.

(2) Considerando que esta possibilidade de *renovação dos meios* de prova directamente perante a Relação apenas é, actualmente, exercitável em caso de dúvida insanável, nas eventualidades em que os autos e os registos (sonoros ou audiovisuais) não conseguem esclarecer devidamente o Tribunal da Relação, cfr. LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª edição, 2004, cit., p. 609; LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 3.º, 2003, cit., p. 97.

(3) ABRANTES GERALDES, *Recursos em Processo Civil*, 3.ª edição, 2010, cit., p. 329.

todavia, ser compensada pelo aumento da *argúcia* e *subtileza* do interrogatório a cargo destes juízes: não se esqueça que, se for desenhada, tal faculdade processual impõe que a Relação exercite e se sujeite às mesmas regras e princípios que vigoram na fase da instrução, discussão e julgamento na 1.ª instância.

Espera-se, não só que esta faculdade possa ser usada mais frequentemente pelos Senhores Desembargadores — ainda quando, para o efeito, seja mais conveniente a sua deslocação às instalações do tribunal recorrido, a fim de interrogar certas testemunhas ou as partes ou que estas sejam interrogadas, preferencialmente, por teleconferência —, mas, sobretudo, que este expediente possa vir a tornar-se num mecanismo “normal”, usado sempre que a Relação entenda adequado e conveniente proceder à renovação de certos meios de prova que se revelem indispensáveis, e não somente quando estes “se mostrem *absolutamente* indispensáveis ao apuramento da verdade” (artigo 712.º/3, 1.ª parte, do CPC). Para tal, é suficiente que o legislador processual passe, simplesmente, a prever que *a Relação pode determinar a renovação dos meios de prova que se mostrem indispensáveis ao apuramento da verdade*. Parece-me, que, a ocorrer esta renovação dos meios de prova no Tribunal da Relação, ela deverá ser objecto de registo (gravação ou registo audiovisual, se possível), posto que o STJ — supondo a não verificação da impossibilidade de recurso de revista constante do artigo 721.º-/2 (“dupla conforme) — pode vir a ter que usar os poderes conferidos pelo artigo 729.º/3, relativamente ao acórdão da Relação.

Este *recurso de apelação* interpõe-se, contudo, da sentença final que haja conhecido o mérito da causa.

161. Falta de gravação da prova e poderes da Relação

Se a prova não foi gravada (ou registada em sistema audiovisual), somente estão criadas as condições para a Relação ponderar a modificação do *juízo da matéria de facto* se e quando estiverem acessíveis nesta 2.ª instância todos os elementos probatórios a partir dos quais o tribunal de 1.ª instância fundou a decisão ou parte da deci-

são (se só uma parte for impugnada: v. g., pontos n.ºs 12 a 16 da matéria constante da base instrutória).

O que significa isto? Vale por dizer que a Relação só pode ponderar modificar *algum ou alguns pontos* impugnados sobre os quais incidiu o julgamento da matéria de facto se a convicção do tribunal de 1.ª instância foi formada com base na apreciação de documentos, de depoimentos escritos, de relatórios periciais ou nas regras da experiências (prova por *presunção judicial*).

Essa alteração está liminarmente vedada quando o tribunal de 1.ª instância fundou a sua convicção em outros elementos produzidos oralmente (*princípio da oralidade*) ou constatados presencialmente pelo tribunal (na prova por inspecção judicial), dos quais não ficou qualquer registo ou materialização no processo susceptível de ser ouvida (e eventualmente visualizada) pelo tribunal da Relação.

Imagine-se que o autor, que viu a acção ser julgada improcedente, pretende impugnar as respostas dadas aos pontos n.ºs 12 e 13 da base instrutória, os quais foram considerados “*não provados*” pela 1.ª instância, com base nos depoimentos das testemunhas X e Y, arroladas precipuamente pelo autor para depor sobre tais pontos de facto (quesitos). Ainda que a testemunha X haja deposto por teleconferência e a Y oral e presencialmente perante o tribunal na audiência final, a 2.ª instância está impedida de alterar a resposta a esses pontos de facto, no sentido de os considerar “*provados*” — circunstância que, na perspectivado autor, iria alterar radicalmente, a qualificação e o regime do concreto contrato celebrado entre as partes (a matéria de direito).

Esta impossibilidade de a Relação alterar a respostas aos pontos de facto impugnados deve-se ao facto de não existir qualquer registo ou materialização escrita, sonora (ou audiovisual) do *teor integral* do depoimento dessa testemunha. *Se ambas tiverem prestado o depoimento por teleconferência*, então a Relação já poderá alterar a resposta dada na 2.ª instância a esses pontos de facto, visto que já poderá *visualizar e ouvir (ou só ouvir*, se as testemunhas depuseram na audiência final e esta tenha sido gravada) tais depoimentos e sindicá-los ou reapreciar o modo como a 1.ª instância formou a respectiva convicção acerca da veracidade dos factos.

Uma outra circunstância, que pode justificar a modificação do julgamento da matéria de facto, ocorre *quando os elementos fornecidos pelo processo imponham decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas* (artigo 712.º/1, alínea b), do CPC). Trata-se daquelas situações em que existem elementos cuja *força probatória plena* não foi abalada (p. ex., um documento autêntico em relação ao qual não foi invocada nem julgada a falsidade), ou eventualidades aí onde o tribunal de 1.ª instância haja desrespeitado *regimes probatórios específicos*. Nestes casos, a Relação poderá *anular as respostas* dadas aos pontos de facto impugnados pelo recorrente ou *substituir* essas respostas de harmonia com as regras de *direito probatório formal* ou de *direito probatório material* aplicável ao caso.

Há ainda um outro caso em que, apesar de não existir gravação, redução a escrito ou captação dos meios de prova em sistemas audiovisuais, a Relação pode modificar a decisão sobre os pontos de facto: quando se apresente *documento superveniente* que, *por si só*, seja suficiente para destruir toda a prova produzida (artigo 712.º/1, alínea c), do CPC, por referência ao artigo 706.º do mesmo Código).

Se a prova não tiver sido reduzida totalmente a escrito, ou não tiver sido gravada ou captada por meios audiovisuais, este *duplo grau de jurisdição em matéria de facto* acha-se, para além das situações já referidas, numa situação claudicante. É que, para além das eventualidades acima enumeradas, à Relação só resta a possibilidade de *anular*, no todo ou em parte, o julgamento da matéria de facto, quando surpreenda *deficiências, obscuridades* ou *contradições insuperáveis* em relação a determinados pontos de facto; e, outrossim, resta-lhe ainda a possibilidade de *mandar baixar o processo à 1.ª instância*, com vista a *ampliar* a matéria de facto (*ampliação da base instrutória*).

162. Gravação da prova e poderes da Relação

Se a prova foi toda gravada (em sistema de captação e reprodução sonora ou em sistema audiovisual), é ampla, como vimos à luz do novo paradigma, a possibilidade de a Relação alterar as respostas,

bastando, para tal, ao recorrente indicar os pontos de facto que considera incorrectamente julgados (v. g., a resposta aos pontos n.ºs 12 a 16 da base instrutória) e indicar os *concretos meios de prova*, constantes do registo ou da gravação, que imponham uma decisão diferente (da proferida pela 1.ª instância) sobre os referidos pontos da matéria de facto.

Actualmente (desde o início de vigência do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto), não é necessário (mas é aconselhável) transcrever os depoimentos orais produzidos; é suficiente indicar os concretos depoimentos em que se funda, *por referência ao assinalado na acta da audiência final, pois esta deve mencionar o início e o termo da gravação de cada depoimento* (de testemunhas ou da parte), informação ou esclarecimento (dos peritos) — artigos 585.º-B/2 e 522.º/2 do CPC.

Assim, no exemplo anteriormente apresentado, o recorrente deve indicar que deseja impugnar os pontos n.ºs 12 a 16 das respostas à base instrutória, em relação aos quais os depoimentos das testemunhas X (cassete n.º 1, lado A; ou gravação no sistema Cícero Plus, pelo período de 00:00:00 a 01:04:35) e Y (cassete n.º 2, lado B; ou gravação no sistema Cícero Plus no período de 01:03:09 a 02:05:14) impõem uma resposta diferente da que foi dada pelo tribunal de 1.ª instância. Parece que o Tribunal da Relação pode atender a quaisquer outros elementos probatórios, que hajam servido de fundamento, para além dos concretos meios probatórios que tenham sido indicados pelo recorrente (*in casu*, as testemunhas X e Y) ⁽¹⁾, reanalisando a prova gravada ou registada em sistema de *vídeo*.

É claro que o registo dos depoimentos em sistema *audio* e *vídeo* permite uma melhor fixação e dos elementos probatórios, visto que o Tribunal da Relação toma *contacto mais vivo e real* com os aspectos comportamentais (v. g., a mímica do depoente associada à colo-

(1) Tb. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 399-400; ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 3. *Audiência Preliminar, Saneamento e Condensação*, 3.ª edição, 2000, cit., p. 271.

cação da voz, as hesitações, o nervosismo, o excesso ou a falta de segurança, as reticências, etc.) percebidos, no passado, pelo tribunal da 1.^a instância.

163. Discussão sobre o aspecto jurídico da causa

A fase da audiência final encerra com o ciclo processual destinado à *discussão do aspecto jurídico da causa*.

De facto, *antes da prolação da sentença final*, tem que haver uma *nova discussão* entre os mandatários das partes. Esta discussão, e as alegações que nela são produzidas, estão exclusivamente reservadas aos *aspectos jurídicos da causa* (artigo 657.º do CPC).

Isto deve-se à circunstância de os *factos relevantes* (*id est*; os factos inicialmente dados como assentes no despacho saneador e os factos controvertidos, que careciam de prova e foram seleccionados e levados à *base instrutória*) já estarem, neste momento, definidos.

Do que agora se trata é, tão-só, saber em que medida deve ser acolhida (ou rejeitada) a pretensão do autor (ou a reconvenção do réu ou de algum interveniente principal) à luz do direito substantivo.

Esta *dissociação* entre a *discussão da matéria de facto* (logo a seguir à produção das provas) e a *discussão do aspecto jurídico da lide* (a *discussão da matéria de direito*) serve, apesar das críticas metodológicas contra a separação entre a *questão de facto* e a *questão de direito*, um propósito meritório na prática forense — ainda que a separação entre estes dois ciclos possa ser mais ténue ou, por vezes, inexistente (como acontece nas acções declarativas comuns com *processo sumariíssimo*: artigo 796.º/6 e 7 ⁽¹⁾ do CPC) —, qual seja o de evitar ⁽²⁾ que as respostas aos pontos controvertidos da *base instru-*

(1) Este último na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto.

(2) Como sucedida no artigo 653.º, alínea e), do CPC de 1939, aí onde os *debates* dos advogados sobre a *matéria de facto* e sobre a *matéria de direito* ocorriam no mesmo acto, em momento anterior à resposta do tribunal colectivo à matéria de facto.

tória seja predeterminada em função da (antecipação psicológica) decisão do aspecto jurídico da causa, na mente do julgador.

Como se realiza formalmente a discussão do aspecto jurídico da causa? Ela faz-se *por escrito*, a menos que haja acordo das partes em fazê-lo oralmente (artigo 657.º, 1.ª parte, do CPC). Na falta de acordo dos mandatários, a secretaria deve facultar o processo para exame ao advogado do autor e depois ao do réu, os quais dispõem de um prazo de *10 dias* cada um, para alegarem sobre a interpretação e aplicação da lei aos factos concretos que tiverem sido considerados provados ou assentes (artigo 657.º, 2.ª parte, do CPC).

Nestas alegações, os advogados sugerem um projecto de sentença final e tentam demonstrar como deve ser julgada a acção do ponto de vista da parte que o advogado representa ⁽¹⁾.

Imagine-se que fica provado que (1) o autor costumava comprar periodicamente ao réu e este vender-lhe botijas de gás propano; (2) que já o faziam há, pelo menos 10 anos; (3) que não havia obrigação de o autor somente comprar as botijas ao réu e de as revender numa certa área geográfica; (4) que aquele, ainda que esporadicamente, chegou a arranjar outros clientes para o réu, intermediando as negociações; (5) que o réu se recusou a vender mais botijas de gás ao autor, desde finais de 2006; (6) e que o réu após a cessação do contrato, em finais de 2006, montou uma empresa de fornecimento de gás propano na área onde se situa a empresa do autor.

Neste caso, o advogado do réu poderá alegar que, perante os factos dados como assentes no julgamento da matéria de facto, a relação contratual estabelecida entre as partes traduz fornecimentos periódicos de gás propano, susceptíveis de ser terminados unilateralmente pelo réu, sem aviso prévio, nem pagamento de compensação, uma vez que esse contrato não pode ser qualificado como contrato de *concessão comercial* (pois não fora pactuada qualquer *cláusula de exclusividade* de compra), nem como *contrato de agência* (ao qual vai associado uma relação negocial *estável* traduzida na *angariação* de clientes e na *promoção* de

(1) Já, assim, ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, cit., p. 24.

negócios). O advogado do autor esforçar-se-á, ao invés, por alegar que este contrato poderá ser qualificado como *contrato misto* (de compra e venda mercantil e de agência), uma vez que o autor chegou a *angariar* clientes para o réu e que, nessa medida, podem aplicar-se *por analogia* algumas disposições do regime jurídico do contrato de agência, *maxime*, as que atribuem ao agente uma “indemnização de clientela” após a cessação do contrato (1).

SECÇÃO V

A SENTENÇA FINAL

ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.^a edição, 1985, cit., pp. 663-701; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Fundamentais de Processo Civil*, cit., pp. 294-303; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.^a edição, 2008, cit., pp. 674-712; Fernando Brandão FERREIRA PINTO, *Lições de Direito Processual Civil*, 2.^a edição, 1997, cit., pp. 445-451; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.^a edição, 1997, cit., pp. 351-362; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.^a edição, 2010, cit., pp. 262-269; EDGAR VALLES, *Prática Processual Civil*, 2006, cit., pp. 215-218; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.^a edição, 2006, cit., pp. 461-467; MANDRIOLI, C.,

(1) Cfr. o artigo 33.^o do Decreto-Lei n.^o 178/86, de 3 de Julho: “Sem prejuízo de qualquer outra indemnização a que haja lugar, nos termos das disposições anteriores, o agente tem direito, após a cessação do contrato, a uma indemnização de clientela, desde que sejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos seguintes:

- a) O agente tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente;
- b) A outra parte venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo agente;
- c) O agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato com os clientes referidos na alínea a)”.

Diritto Processuale Civile, II, Il Processo di Cognizione, 14.^a edição, 2002, cit., pp. 279-303; MONTESANO, L./ARIETA, G., *Diritto Processuale Civile, II, Il Processo di Cognizione*, 3.^a edição, 1999, cit., pp. 308-323.

164. Noções gerais

Julgada a matéria de facto e encerrada a discussão da matéria de direito, cabe ao juiz singular proferir a *sentença final*, pela qual o juiz decide a causa principal (e, eventualmente, os pedidos reconventionais que tenham sido oportunamente deduzidos).

Esta peça processual, através da qual é proferida a decisão final do procedimento em 1.^a instância, denomina-se *sentença final*. Ela vai, afinal, aplicar o direito vigente (nacional ou estrangeiro, nos termos da *lex causae* designada pelo nosso sistema de *direito internacional privado*) aos factos considerados provados.

Todavia, dado que a *matéria de facto* e a *matéria de direito* traduzem um *continuum* inseparável (o *círculo hermenêutico*), a sentença final inclui naturalmente na sua *estrutura formal* o julgamento da matéria de facto — mais precisamente na parte da sentença denominada *fundamentos*, que vem logo a seguir ao *relatório* (artigo 659.º/2 e 3 do CPC): o *direito substantivo* é, assim, aplicado à *matéria de facto* constante dos factos assentes na audiência preliminar ou no despacho saneador (se aquela não for realizada) e dos factos controvertidos seleccionados para a *base instrutória*, que forma objecto de resposta por ocasião do julgamento da matéria de facto.

Distingue-se, assim, do *despacho saneador*, que haja posto termo ao processo (por motivo do conhecimento de excepções dilatórias, peremptórias ou por condenação do réu no pedido), nos termos do artigo 510.º/1, alíneas *ab*), do CPC.

165. Conteúdo e estrutura da sentença

A *sentença final* apresenta do ponto de vista da sua *estrutura formal*, os seguintes elementos: *relatório*, *fundamentos* e *decisão* (ou parte decisória): artigo 659.º/1 e 2 do CPC.

165.1. Relatório

O *relatório* destina-se a identificar as partes e o *objecto do litígio* (v. g., as pretensões das partes e os fundamentos por elas alegados), bem como a fixar as questões que lhe cumpre apreciar e solucionar (artigo 659.º/1 do CPC), culminando com uma *descrição* dos *aspectos essenciais* da causa, tal como ela se apresenta após a instrução e a discussão.

Aqui, o julgador limita-se a *narrar* as perspectivas das partes quanto às pretensões e excepções deduzidas pelas partes e a sintetizar as *questões essenciais* que, na sua opinião, que lhe cumpre apreciar e solucionar. Esta 1.ª parte da sentença final termina com uma frase do tipo “*Posto isto, cumpre apreciar e decidir*”.

165.2. Fundamentos

A parte seguinte, *os fundamentos*, destina-se a apreciar juridicamente o litígio. E já sabemos que a *fundamentação* (desta e de qualquer *outra* decisão judicial) não pode traduzir-se na *mera adesão* os argumentos aduzidos pelas partes (artigo 158.º/2 do CPC), para o efeito de transparecer a ideia de que o juiz fez uma reflexão autónoma.

Isto não é assim, como vimos, no novo *regime processual experimental*, aí onde passou a ser admissível a *fundamentação por adesão* — à luz da ideia sempre defendida por ALBERTO DOS REIS ⁽¹⁾ —, mas apenas nos casos das *acções não contestadas*, nos termos do artigo 15.º/4 do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho, segundo o qual “*se o réu não contestar, a fundamentação pode consistir na simples adesão aos fundamentos apresentados pelo autor*” ⁽²⁾.

(1) ALBERTO DOS REIS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1945, p. 173.

(2) Sobre isto, cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Regime Processual Experimental*, 2006, cit., pp. 142-150, p. 148.

Em primeiro lugar, o juiz fará então a *exposição dos factos considerados como provados* e a *apreciação crítica das provas*, com vista a fixar definitivamente a matéria de facto anteriormente provada relevante para o julgamento da causa.

Assim, o juiz deve considerar não apenas os factos que, tendo sido *controvertidos*, resultaram provados à luz do *princípio da livre apreciação das provas*, como também, eventualmente, os factos cuja prova resulta da *lei* (p. ex., a declaração confessória, certos documentos, os factos base das presunções legais e judiciais), quer tenham *força pleníssima, plena* ou *bastante*.

O juiz pode ainda considerar como provados certos factos devidamente documentados, a que não prestara atenção em momento anterior, nem foram objecto de *reclamação* pelas partes. Mas deverá *fundamentar* devidamente essa relevância. Outrossim, pode considerar na *sentença final* (ao fazer o *exame crítico das provas* de que lhe cumpre conhecer, nos termos do artigo 659.º/3, *in fine*, do CPC) factos ainda não ocorridos por ocasião do saneamento e condensação do processo: estes últimos não poderiam constar dos factos assentes, nem poderiam, tão pouco, ser incluídos na base instrutória.

É controvertida a questão de saber se os *factos dados como assentes* (a *matéria de facto assente*) no despacho saneador podem ser alterados na sentença final. Duas coisas são, porém certas: por um lado, não pode dar-se por assente dois factos contraditórios; e, por outro lado, na sentença final, o juiz deverá *fundamentar devidamente* a circunstância de não ter considerado relevante um determinado facto dado, anteriormente, como assente, sob pena de *anulação do julgamento da matéria de facto*, em recurso de apelação, nos termos do artigo 712.º/4 do CPC (1).

(1) CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. III, Lisboa, 1980, p. 65; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 429; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, 2008, cit., pp. 412-413; AcSTJ, de 31-03-2009 (JOÃO BERNARDO), proc. n.º 09B652, in <http://www.dgsi.pt>.

Enfim, deve ainda o juiz considerar os factos provados por *documentos* juntos aos autos; os *factos admitidos por acordo*; os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do *exercício das suas funções*; os factos provados por *confissão* reduzida a escrito; os factos provados pelo tribunal singular ou pelo tribunal colectivo na fase da audiência final; os factos que resultam do *exame crítico das provas*, ou seja, os factos que podem ser inferidos, por presunção judicial ou legal, dos factos provados; os *factos notórios*; e deve, ainda, considerar os *factos de conhecimento officioso*.

Em suma, o juiz deve considerar e utilizar *todos os factos que foram adquiridos* durante a tramitação da causa.

A sentença deve ser *motivada* (artigo 158.º/1 do CPC e artigo 208.º/1 da Constituição), mediante a exposição dos fundamentos de facto e de direito (artigo 659.º/2 do CPC).

Uma vez fixada a matéria de facto, a *fundamentação* deve, ainda, conter a determinação do direito aplicável, procedendo ao enquadramento jurídico desses factos; alcançada a norma ou as normas jurídicas aplicáveis, o juiz deve fazer a sua interpretação e aplicação ao caso concreto (artigo 659.º/2 do CPC).

165.3. Decisão

Por último, temos a *decisão*.

Este segmento da sentença constitui a parte da sentença final em que o *juiz resolve a questão que lhe foi colocada*, pondo termo ao processo e resolvendo (provisória ou definitivamente) o conflito de interesses.

Pode, de facto, o julgador ver-se impossibilitado de *conhecer do fundo ou do mérito da causa*. Isto porque, de acordo com a *ordem do julgamento* prevista no artigo 660.º/1 do CPC, o juiz deve conhecer previamente a verificação de *excepções dilatórias* (v. g., o juiz verifica, em primeiro lugar, a excepção da *litispêndência* ou do *caso julgado*, pois a sua procedência impede a necessidade de verificar outras excepções dilatórias), nos termos dos artigos 494.º e 288.º/1 do CPC.

E até podem verificar-se *ocorrências supervenientes* entre o momento da emissão do despacho saneador e o termo da discussão (artigo 652.º/3, alí-

nea e), do CPC), tais como a sanação de uma *excepção dilatória* (p. ex., a incapacidade judiciária) ou a falta de verificação de um pressuposto processual somente após a emissão do despacho saneador (p. ex., as partes subscrevem, no entanto, uma *convenção de arbitragem*, o que implica a extinção da instância, nos termos do artigo 287.º, alínea b), do CPC; o autor deixou de ter *interesse processual*, o que conduz à extinção da instância, por *inutilidade superveniente*, nos termos do artigo 287.º, alínea e), do CPC). De facto, nos termos do artigo 663.º/1 do CPC, *a sentença final deve considerar a situação existente no momento do encerramento da discussão*, ainda que se trate da falta de pressupostos processuais.

Não obstante, a verificação de qualquer *excepção dilatória* na sentença final deve ser desconsiderada se puder conhecer-se o *mérito da causa* e julgar-se a acção no sentido favorável à parte que seria beneficiada com a verificação do pressuposto processual que não está preenchido, nos termos do artigo 288.º/3 do CPC. Se, v. g., apesar da falta de *capacidade judiciária* do autor, o tribunal puder conhecer do mérito e dar-lhe razão (condenando o réu no pedido), não se justifica deixar de o fazer e absolver o réu da instância.

Não havendo lugar à absolvição da instância, porque todos os pressupostos processuais se encontram verificados (e não se verificaram ocorrências supervenientes que possam incidir sobre tais pressupostos), segue-se a *apreciação do mérito da causa*.

Neste caso, passando-se a apreciar o mérito da causa, *o juiz pode conhecer exceções peremptórias* (circunstâncias impeditivas, extintivas ou modificativas da pretensão invocada pelo autor). Em particular, o conhecimento de *circunstâncias impeditivas* (v. g., excepção de não cumprimento do contrato) prejudica a decisão de mérito sobre uma outra circunstância extintiva da pretensão.

A *decisão* distingue-se da *fundamentação* ou *motivação*: aquela resolve o conflito de interesses, pondo termo ao processo através de uma resolução de mérito ou através de uma resolução, onde o juiz apenas conhece a verificação da falta de pressupostos processuais ou de nulidades processuais; já a *fundamentação* ou *motivação* respeita aos *factos* que foram relevantes para a decisão e que foram adquiridos ao longo do processo. O que é importante, pois, como veremos melhor, o *caso julgado material* somente atinge a *parte decisória* (artigo 671.º do CPC) e não tanto os *fundamentos* da sentença.

A *decisão* — a *parte decisória* da sentença — serve para determinar como vai ser resolvida a causa: o juiz pode *absolver*, total ou parcialmente, o réu do *pedido*; pode *condená-lo*, total ou parcialmente, no pedido; outrossim, pode apenas *absolvê-lo da instância* (1). No anverso, se o réu deduzir pedido reconvenicional, o autor pode ser condenado ou absolvido nesse pedido, bem como pode ser apenas absolvido da instância.

Na *decisão*, o juiz subsume a matéria de facto apurada à norma ou às normas cuja previsão abstracta corresponde a essa situação material concreta, determinando o resultado dessa *subsunção* (v. g., condenando, absolvendo). Porém, a própria fixação da matéria de facto e a respectiva resposta (v. g., provado, não provado, provado com restrições) é feita com base em certas interpretações e aplicações das normas abstractamente aplicáveis — p. ex., o juiz deve, como vimos, seleccionar os factos incluídos na *base instrutória* de harmonia com as *várias soluções plausíveis da questão de direito*. Além disso, o campo de aplicação das normas jurídicas e o respectivo sentido e alcance é efectuado com base no exame da situação material, o que convoca juízos de valor ético-jurídicos sobre a *ideia de justiça* que se pretende ver aí materializada (2). Note-se que o juiz não está sujeito às alegações das partes no respeitante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (artigo 664.º, 1.ª parte, do CPC).

(1) Pode, ainda, excepcionalmente, pôr-se a hipótese de, no caso de verificação da *incompetência relativa do tribunal* (*maxime*, a incompetência em razão do território), o juiz não conhecer esta excepção dilatória no *despacho saneador*, nos termos do artigo 110.º/3 do CPC (porque, p. ex., embora o conhecimento seja *oficioso*, nos casos, do artigo 110.º/1 do CPC e o juiz não se tenha apercebido ou não haja lugar a despacho saneador) ou, não havendo despacho saneador, no *despacho subsequente ao termo dos articulados*. Poderia, então, conhecê-la na sentença final e, caso afirmativo, o conteúdo da parte decisória ser limitado à remessa do processo para o tribunal competente? Parece que não. Nestes casos, o conhecimento desta excepção deixa de ser possível para além daqueles momentos processuais, uma vez que o vício *sana-se*.

(2) ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 672-673.

A Comissão de Revisão do Processo Civil sugeriu que ficasse expressamente plasmado o poder de o juiz alterar a *qualificação jurídica* dos factos atribuída pelas partes. Propõe-se, ademais, que o julgador, além dos factos alegados pelas partes, deva ainda consideração na sentença: os factos instrumentais resultantes da instrução da causa, os factos que sejam complemento ou concretização dos factos essenciais que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa e os factos notórios.

O “ir e vir” dos *factos* ao *direito* e vice-versa (o “círculo hermenêutico” da aplicação prática judicativa do Direito, a implicar a própria tarefa interpretativa das ocorrências da vida real) afastam, assim, a ideia de que, *na decisão*, o juiz se limita a aplicar o *silogismo judiciário* — *premissa maior* (p. ex., se a impossibilidade da prestação for *temporária*, o devedor não responde pela *mora* no incumprimento: artigo 792.º/1 do Código Civil) *versus premissa menor* (p. ex., o réu *B*, devedor ao autor *A*, da entrega das mercadorias *x*, não conseguiu entregá-las no prazo combinado, por motivo de a entidade transportadora da mercadoria ter tido dificuldades no desalfandegamento das mercadorias, pelo que não responde pela *mora*). Daí que seja importante, *de iure condendo*, afastar o paradigma em que ocorre um julgamento “separado” da matéria de facto, privilegiando-se a junção, num só momento da decisão de facto e da decisão de direito, devidamente motivadas. Isto porque, entre outros motivos metodológicos, os factos que foram seleccionados como essenciais para a (im)procedência e os factos que constam da sentença foram-no de harmonia com a influência de certos critérios jurídicos, em função do relevo jurídico que certos eventos têm na obtenção de determinado efeito jurídico ⁽¹⁾ — não se esqueça que, actualmente, o juiz, na fixação da base instrutória, deve *seleccionar a matéria de facto controvertida*, relevante para a decisão, *de acordo com as várias soluções plausíveis da questão de direito* (artigo 511.º/1 do CPC).

(1) Cft. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Regime Processual Experimental*, 2006, cit., pp. 148-149.

Acessoriamente, a sentença condena nas *custas do processo* a parte que lhe tenha dado causa (artigos 446.º a 454.º do CPC), salvo se ambas as partes estiverem isentas do seu pagamento; outrossim, pode condenar a parte ou o seu representante legal (artigo 458.º do CPC), em *multa* ou *indenização* à parte contrária, por motivo de *litigância de má fé* (p. ex., negar falsamente a ocorrência de *factos pessoais* de que não podia desconhecer; recusar-se a entregar ao tribunal um documento que esteja em seu poder e que é imprescindível para a descoberta da verdade; suscitar incidentes processuais a que não dá seguimento, etc.: artigo 456.º/2 do CPC).

166. Âmbito da decisão e a actividade do juiz

A) Segundo o disposto no artigo 661.º do CPC, a sentença não pode condenar em *quantidade superior ao pedido* (*excesso de pronúncia*) ⁽¹⁾ ou em *objecto diverso* do que se pedir (*omissão de pro-*

(1) P. ex., se o autor, arrogando-se na qualidade de proprietário, pedir *somente* a condenação do réu na entrega de um imóvel, mas se for apurado que, além de proprietário, o réu danificou as vedações desse prédio, nem por isso o juiz poderá condená-lo a indemnizar o autor do prejuízo sofrido, visto que este não pediu a condenação no pagamento da indemnização, nem tão-pouco alegou os factos subjacentes à causa de pedir respectiva.

A situação é diversa se a causa de pedir abranger a *factis specie* de várias normas jurídicas em concurso e o autor pedir um determinado efeito jurídico (p. ex., a restituição de certas quantias com base na cessação de um *contrato de mútuo* traduzido no reembolso do capital e dos juros) e o juiz, entendendo que o contrato é *nulo* por vício de forma (por apenas se achar subscrito através de documento particular no caso em que a lei exige escritura pública) condenar na restituição das quantias entregues, nos termos gerais dos efeitos da nulidade dos negócios jurídicos (artigo 289.º do Código Civil). Neste caso, a *validade* e a *nulidade* do contrato exprimem apenas *qualificações jurídicas de factos*, desde que os factos materiais em que se baseia o dever de restituir do artigo 289.º do Código Civil tenham sido alegados e provados (*maxime*, o empréstimo de uma quantia por uma pessoa a outra, formalizado por *documento particular*, em situação em que a lei exigia *escritura pública*, a qual se obrigara a restituí-la em determinadas condições). De modo que não há, neste caso, *excesso de pronúncia*

núncia) (1), sob pena de nulidade da própria sentença (artigo 668.º/1, alínea e), do CPC) (2). O *objecto da sentença* deve, pois, coincidir com o *objecto do processo*, tal como ele foi configurado pelas partes nos *articulados normais* ou nos *articulados supervenientes*.

Mas pode, na sequência de *pedidos genéricos*, condenar o réu *no que vier a ser liquidado em execução de sentença* (artigo 565.º do Código Civil), ou condená-lo apenas num montante já parcialmente quantificável, relegando o restante para essa *liquidação* posterior feita na própria acção declarativa em sede de *incidente processual*, na hipótese em que, no momento da elaboração desta peça processual, não haja ainda os elementos indispensáveis para fixar o montante ou o *objecto da condenação* (v. g., a vítima do erro médico continua ainda em tratamento no momento em a acção termina) (3).

se o juiz condenar o réu a restituir, em singelo, as quantias entregues pelo mutuante. Cfr. o Assento do STJ, n.º 4/95, de 17-05-1995, e LEBRE DE FREITAS, “Caso julgado e causa de pedir. O enriquecimento sem causa perante o artigo 1229.º do Código Civil”, in *ROA*, ano 66.º (2006), p. 1477 ss., pp. 1500-1501, nota 20.

(1) P. ex., o autor, que perdera definitivamente o interesse na prestação, pede que o juiz considere o contrato *resolvido* e condene o réu a devolver-lhe o dinheiro que lhe entregara, a título de pagamento, bem como a indemnizá-lo pelo prejuízo sofrido. Neste caso, o juiz não pode condenar o réu a realizar a prestação pactuada, como se o contrato devesse ser executado especificamente: é que, nesta eventualidade, o autor desejava “matar” o contrato e, em consequência, liquidar a relação contratual estabelecida; ele não visava “dar vida” ao contrato, servindo-se da via judiciária para lograr tal desiderato.

(2) É claro que o juiz também não pode *absolver o réu* de um pedido que o autor contra ele não deduziu: se assim fosse, a formação do *caso julgado* sobre essa absolvição impediria o autor de demandar posteriormente o réu para o fazer condenar no pedido em que anteriormente fora absolvido. Cfr. LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., p. 648.

(3) Esta faculdade não contende com os princípios da *igualdade de armas* e do *contraditório*, nem, muito menos, viola a *intangibilidade do caso julgado*, já que não se verifica um novo julgamento sobre a questão da quantidade ou do montante em que a parte deve ser condenada: embora a prova e a con-

B) Por outro lado, *independentemente do tipo de acção* (acção de condenação, acção constitutiva ou acção de simples apreciação), *em relação aos factos*, o juiz só pode servir-se dos *factos essenciais* alegados pelas partes — ou seja, os factos *constitutivos, modificativos e extintivos* —; somente pode servir-se das pretensões formuladas pelo autor ou pelo réu (em reconvenção) através dos referidos *factos essenciais* articulados.

É claro que, como já sabemos, o juiz também pode servir-se dos *factos instrumentais*, que, não tendo sido alegados, resultem da instrução e discussão da causa (artigo 264.º/2 e 3 e artigo 650.º/2, alínea f), ambos do CPC: *princípio da aquisição processual*); bem como pode usar os *factos notórios* ⁽¹⁾, os factos de *conhecimento oficial* e os que indiciam o *uso anormal do processo* ⁽²⁾.

vicção sobre os pressupostos legais do dever de prestar já estejam estabelecidos na decisão, no momento em que ela foi proferida ainda estavam em evolução algumas consequências do facto ilícito ou não eram conhecidas com exactidão as unidades componentes da universalidade. Não existe, pois, mais do um julgamento sobre o mesmo facto. Neste sentido, já o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1009/96 (LUÍS NUNES DE ALMEIDA), in *Diário da República*, II Série, n.º 287, de 12-12-1996, p. 17188 = *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 35.º (1996), p. 177; LEBRE DE FREITAS/CRISTINA MÁXIMO DOS SANTOS, *O Processo Civil na Constituição*, 2008, cit., p. 153.

(1) V. g., a medida da desvalorização da moeda através da inflação; as mutações sócio-económicas traduzidas na nacionalização de bens ou na ocupação de imóveis, resultantes dos decretos do Conselho da Revolução, em Portugal, em Março e Abril de 1975, ou derivados do processo de descolonização e independência de Angola (AcSTJ, de 10-12-1991, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 412, p. 460); os desgostos e os incómodos provenientes de deformações permanentes geradoras de incapacidade laboral; a tiragem de milhares de exemplares dos semanários “Expresso” ou “Sol”; o facto de ser a CP que transporta as pessoas e as mercadorias nas linhas férreas em Portugal.

(2) O *uso anormal do processo* pode ocorrer através de *simulação processual* (aqui as partes criam a aparência de um litígio inexistente para obter uma sentença cujo efeito querem usar perante terceiros: v. g., marido e mulher simulação uma acção de divórcio litigioso, para o efeito de o montante em que um deles venha a ser condenado a título de obrigação de alimentos possa ser deduzido à colecta do *Imposto sobre o Rendimento das Pessoas singulares*) ou de

Já quanto à *matéria de direito*, o juiz encontra-se completamente liberto das alegações das partes, seja quanto à *determinação e interpretação*, seja quanto à *aplicação do direito* (artigo 664.º, 1.ª parte, do CPC).

Por exemplo, embora o autor tenha *qualificado* os factos que alega na petição inicial de uma acção de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges como sendo *factos constitutivos* da violação do *dever conjugal de fidelidade* ⁽¹⁾ (v. g., mensagens de conteúdo sentimental dirigidas a uma terceira pessoa através da *internet*), nada obsta a que o tribunal julgue a acção procedente, mas considerando o facto como sendo *constitutivo* da violação do *dever de respeito*. Se, noutro exemplo, o autor pedir a *anulação de um contrato*, com fundamento em *dolo*, o tribunal pode julgar a acção procedente e decretar a *anulação* do contrato com base em *erro* que vicia a vontade.

167. Atendibilidade dos factos supervenientes

A sentença deve tomar em consideração os *factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito ocorridos após a propositura da acção*, de modo a que a decisão corresponda à *situação real* existente no momento em que se verifica o encerramento da discussão (*in casu*, o encerramento da discussão do aspecto jurídico da causa) — di-lo a norma do artigo 663.º/1 do CPC.

Há, porém, que distinguir as *alterações da situação real preexistente na data da propositura da acção*, que têm influência no

fraude processual, sempre que as partes, de forma concertada, criam a aparência de um conflito de interesses para obter uma sentença cujo efeito pretendem, mas que *lesa um direito de terceiro* (v. g., A intenta acção de *execução específica de contrato-promessa* contra B, vindo o juiz a proferir uma sentença que substitui a escritura pública de compra e venda, evitando-se assim comunicar a C a venda projectada para que este não possa exercer o *direito de preferência*) ou viola uma norma imperativa.

(1) Cfr. o artigo 1672.º do Código Civil: “Os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência”.

conteúdo e no sentido da decisão, daquelas *alterações que não devem desfrutar de qualquer relevo*.

Assim, em primeiro lugar, tal como se prescreve no artigo 663.º/1, 1.ª parte, do CPC, somente devem ser atendíveis os factos que sejam *compatíveis com a delimitação da causa de pedir* (e com a situação jurídica controvertida, de harmonia com as normas de direito substantivo), cujas fronteiras estão consignadas nos artigos 272.º, 273.º/1 e 506.º, todos do CPC.

Nestes termos, proposta uma *acção de despejo com fundamento no uso do prédio para fim diferente daquele a que se destina* (1), a acção pode ser julgada procedente com base na prova da *falta da residência permanente do inquilino*, ainda que não se tenha feita *prova bastante do uso do prédio para fim diferente*: para tal, é preciso que o autor apresente um *articulado superveniente* (artigo 506.º do CPC), ou apresente *réplica*, onde alegue esta *nova causa de pedir*. Outro exemplo: se, numa *acção de divórcio litigioso*, o autor não conseguir provar a violação do *dever de assistência* por parte do réu (v. g., a falta de custeamento dos encargos da vida familiar, de acordo com os proventos que aufera), não será atendível o facto de este ter *abandonado o lar conjugal* e passado a viver com outra pessoa, se e quando o autor não procede à *alteração da causa de pedir* na réplica.

Em segundo lugar, somente são atendíveis os factos que, *à luz do direito substantivo*, tenham influência sobre a existência ou o conteúdo da relação material controvertida.

Se, por exemplo, na data da propositura da acção *já estiver* constituído o direito de o autor *resolver* o contrato de arrendamento por *falta de residência permanente* durante certo período temporal, não deve ser atendível o facto de até à prolação da sentença o réu alegar e provar que essa falta já cessou, no entretanto, e que já passou a viver no imóvel dado de arrendamento: o *facto constitutivo* do direito do autor tem aqui balizas temporais predeterminadas, *de harmonia com*

(1) Artigo 1083.º/2, alínea c), do Código Civil, na redacção da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro.

as regras do direito substantivo, ainda que na pendência da acção o réu passe a cumprir fielmente o contrato de arrendamento.

Pelo contrário, já devem ser atendíveis *factos supervenientes*, tais como o pagamento da dívida reclamada, a verificação (até ao encerramento da discussão) da condição suspensiva a que estava subordinado o direito exercitado pelo autor, a ilicitude do objecto do negócio prevista numa lei nova, o decurso do prazo sem o qual a acção não poderia ser proposta (1), etc. — pagamento que extingue o direito exercido —, visto que *estes factos influenciam, de acordo com o direito substantivo*, a existência e o conteúdo da relação material controvertida.

168. Vícios e reforma da sentença

De acordo com o disposto no artigo 666.º/1 do CPC, uma vez proferida a sentença fica imediatamente esgotado o *poder jurisdiccional* do juiz quanto à matéria da causa.

Nesse momento, pode dizer, *cum grano salis*, que a sentença torna-se *imodificável*. Só que, não tendo ainda transitado em julgado, por ser ainda susceptível de recurso ordinário, esta imodificabilidade da sentença é apenas *dirigida ao próprio juiz da causa*.

Na verdade, o juiz da causa não pode, a partir desse momento, modificá-la quanto a eventuais *erros do julgamento* propriamente ditos (2), que haja detectado: ainda que ele admita que errou, tais

(1) V. g., o decurso do prazo de *um ano* consecutivo enquanto *causa de pedir* do divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges fundado em separação de facto (artigo 1781.º, alínea a), do Código Civil). Se tal prazo não tiver ainda decorrido na data do encerramento da discussão, a acção não pode proceder com base na *ausência por tempo não inferior a um ano* (alínea c) do artigo 1781.º do mesmo Código, na redacção da Lei n.º 6172008, de 31 de Outubro), excepto se este facto tiver sido devidamente articulado pelo autor, por ocasião da modificação da causa de pedir na réplica ou em articulado superveniente.

(2) À excepção das eventualidades previstas no artigo 669.º/2, alíneas a) e b), do CPC, aí onde as partes podem pedir a *reforma da sentença* por motivo da ocorrência de verdadeiros *erros de julgamento*, tais como o *manifesto lapso*

erros de julgamento (quanto à *matéria de facto* e quanto à *matéria de direito*) somente podem ser corrigidos em sede de *recurso*. E nem pode corrigir os seus *fundamentos*.

Mais controversa é a admissibilidade de *negócios processuais* (v. g., desistência do pedido, confissão do pedido, transacção) concluídos ou emitidos *depois* do proferimento da decisão sobre o mérito da causa, mas antes, obviamente, do trânsito em julgado dessa decisão. Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 196-197.

Estando vedada a correcção de *erros de julgamento* pelo próprio juiz *a quo*, pelo contrário, permite-se que este juiz possa sanar ou corrigir vícios da sentença, enquanto tais vícios se afigurem como *questões marginais* ou *secundárias* que a sentença pode suscitar entre as partes, nos seguintes casos:

- a) Para *suprir erros materiais*, tais como o *erro de cálculo* ou de *escrita* (artigo 667.º/1 do CPC), revelado no próprio contexto da sentença (v. g., o autor pede a condenação em 5000 Euros; o réu não tomou posição definida sobre esse montante, o qual é dado como assente, sendo que o juiz condena o réu a pagar 50 000 Euros, mas remete esse montante para o artigo da petição inicial onde se alegava o montante em dívida), a omissão do *nome das partes* ou a omissão da decisão quanto às *custas* (1).
- b) Para *suprir nulidades processuais da própria sentença* (v. g., falta de fundamentação, oposição entre os fundamentos e a decisão, omissão de pronúncia, excesso de pronúncia, a falta da parte decisória, falta de assinatura do juiz), nos termos do artigo 666.º/2, *ex vi* do artigo 668.º/1, do CPC.

do juiz na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos (v. g., prova-se que o autor financiou, por meio de *contrato de mútuo* ou de *locação financeira*, a aquisição de um automóvel do réu e o juiz qualifica esta situação como sendo um *contrato de doação*).

(1) Do despacho que ordenar a rectificação pode caber *recurso de apelação*.

- c) Para *esclarecer* alguma *ambiguidade* ⁽¹⁾ ou *obscuridade* ⁽²⁾ contida na sentença, tanto na *parte decisória* como nos seus *fundamentos*; mas já não para *reapreciar* a questão de fundo e *reponderar* a decisão anteriormente tomada. Diz-se que, nestes casos, as partes pedem a *aclaração* da sentença ⁽³⁾.
- d) Para *reformular a sentença* quanto a *custas* e *multa* (artigo 669.º/1, alínea b), do CPC).

Todas as *reclamações* suscitadas pelas partes, a propósito destas questões *marginais*, *acessórias* e *secundárias*, podem ser feitas no prazo geral de *10 dias*, a contar da notificação da sentença (artigo 153.º do CPC), e são apreciadas pelo próprio juiz que proferiu a decisão.

169. Eficácia da sentença

A *sentença final*, enquanto peça processual que traduz o acto pelo qual se opera a composição *definitiva* ou apenas provisória ⁽⁴⁾ do conflito de interesses, produz *efeitos processuais* e *efeitos subs-*

(1) A *ambiguidade* da sentença exprime a existência de uma *plurisignificação* ou de uma *polissemia* de sentidos (dois ou mais) de algum trecho, seja da sua parte decisória, seja dos respectivos fundamentos (ou, inclusivamente, do relatório).

(2) A *obscuridade*, de acordo com a jurisprudência e doutrinas dominantes, traduz os casos de *ininteligibilidade* da sentença.

(3) Um dos efeitos era, até 2008, o de que o *prazo para a interposição do recurso ordinário* somente se contava após a notificação do despacho que tivesse recaído sobre o pedido de *aclaração* (artigo 686.º/1 do CPC). Um outro efeito era o seguinte até à reforma dos recursos em 2007: o prazo para *arguir nulidades* ou pedir a *reforma da sentença* só começava a correr depois de ser notificada a decisão proferida sobre o requerimento de *aclaração* da sentença (artigo 670.º/4 do CPC). Agora, cabendo recurso da decisão, o requerimento de esclarecimentos ou de reforma é *feito nas próprias alegações* de recurso (artigo 669.º/3 do CPC). E, perante o esclarecimento obtido do tribunal recorrido, o recorrente pode agora desistir do recurso ou alargar ou restringir o seu objecto (nova artigo 670.º/3 do CPC).

(4) *Maxime*, se o réu for *absolvido da instância*.

tantivos — e o mesmo se pode dizer do *despacho saneador* que tenha posto termo ao processo (*saneador-sentença*: artigo 510.º/1, alíneas *ab*), do CPC).

169.1. Efeitos processuais

Quanto aos *efeitos processuais*, cabe, desde já, dizer que a *sentença extingue a relação jurídica processual* (artigo 287.º, alínea *a*), do CPC), se e quando transitar em julgado, ou seja, quando for insusceptível de *recurso ordinário* (para o tribunal *ad quem*) ou de *reclamação* (para o juiz *a quo*).

Em segundo lugar, a *sentença torna-se um título executivo* (artigo 46.º/1, alínea *a*), do CPC), mesmo que esteja pendente de recurso, contanto que este recurso tenha um *efeito meramente devolutivo* (artigo 47.º/1 do CPC).

169.2. Efeitos substantivos

No que tange aos *efeitos substantivos*, a *sentença que reconheça a existência de um crédito já vencido converte imediatamente em prazo de prescrição ordinário o prazo de prescrição mais curto a que o crédito reconhecido eventualmente estivesse sujeito* (artigo 311.º do Código Civil).

Em segundo lugar, nos termos do artigo 710.º/1 do Código Civil, a *sentença condenatória em prestação em dinheiro ou outra coisa fungível é título bastante para o registo (na conservatória) de hipoteca judicial sobre quaisquer bens do obrigado*. O credor *não* necessita de deduzir uma *acção executiva* e obter uma *penhora* para o efeito de lograr uma *garantia real*.

Em terceiro lugar, *a sentença pode fixar o prazo da prestação* (artigo 777.º/2 e 3 do Código Civil; artigo 1458.º do CPC).

Isto é especialmente relevante nas hipóteses em que o credor, munido de um *título executivo*, não desfruta de *garantia real* sobre os bens (já penhorados) do devedor, que se encontre a ser executado por credor diferente: obtida a *hipoteca judicial*, o credor subsequente fica salvo de *recla-*

mar os seus créditos na acção declarativa de concurso de credores, que corre por apenso à execução movida anteriormente por outro credor (artigo 832.º/4 e 5, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março), ou de se *coligar* com o primitivo credor exequente (artigo 58.º/4 do CPC).

Em quarto lugar, logo que o credor obtenha decisão condenatória contra o *fiador*, este pode exigir imediatamente a sua liberação ou a *prestação de caução* adequada, nos termos do artigo 648.º do Código Civil.

170. O caso julgado. Noção. Caso julgado material e caso julgado formal

ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 701-733; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 567-597; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O objecto da sentença e o caso julgado material”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 325, 1983, p. 148 ss.; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.ª edição, 2008, cit., pp. 712-729; FERNANDO BRANDÃO FERREIRA PINTO, *Lições de Direito Processual Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 451-453; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.ª edição, 2006, cit., pp. 470-475; MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, 2009, cit., p. 426 ss.; PAULA COSTA E SILVA, “A natureza processual da tutela do terceiro adquirentede boa fé e a título oneroso. Excepção, reconvenção e eficácia preclusiva do caso julgado”, in *O Direito*, ano 141.º (2009), I, p. 203 ss., pp. 218-239; L. MONTESANO/G. ARIETA, *Diritto Processuale Civile*, II, *Il Processo di Cognizione Ordinaria*, 3.ª edição, 1999, cit., pp. 479-492; A. PROTO PISANI/S. MENCHINI, “Oggetto del processo e limiti oggettivi del giudicato in materia di crediti pecuniari”, in *Il Foro Italiano*, 1989, I, p. 2945 ss.; G. SCARSELLI, “Note in tema di eccezione di cosa giudicata”, in *Rivista di diritto processuale*, 1996, p. 824 ss.; OTTO JUAERNIG, *Diritto Processual Civil*, 25.ª edição, 2002, cit., pp. 315-335; STÜRNER, “Rechtskraft in Europa”, in *Festschrifts für Schütze*, 1999, p. 913 ss.; ZEUNER, “Beobachtungen und Gedanken zur Behandlungen von Fragen der Rechtskraft in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes”, in *Festgabe 50 Jahre Bundesgerichtshof*, 2000, III, p. 337 ss.; OTHMAR JUAERNIG, *Zivilprozessrecht*, 29.ª edição, München,

C. H. Beck, 2007, p. 196 ss.; WOLFGANG GRUNSKY, *Zivil-prozessrecht*, 13.^a edição, Köln, München, Carl Heymanns Verlag, 2008, p. 231 ss.; PETRA POHLMANN, *Zivilprozessrecht*, München, C. H. Beck, 2009, p. 171, p. 277 ss.; ADOLF BAUMBACH/WOLFGANG LAUTERBACH/JAN ALBERS/PETER HARTMANN, *Zivilprozessrecht*, 67.^a edição, München, C. H. Beck, 2009, § 322, Einleitung, p. 1347 ss.

O *caso julgado* é, porém, o efeito mais importante das decisões judiciais, que sejam *insusceptíveis de recurso ordinário* — por a parte interessada ter deixado transcorrer o prazo para a interposição de recurso, por motivo de a acção não comportar recurso ordinário ou por as partes terem renunciado ao recurso ou terem dele desistido — ou de *reclamação*, em razão de haver decorrido o prazo geral de *10 dias* (artigo 153.º/1 do CPC), contado da notificação da sentença ou da decisão sobre o pedido de rectificação, esclarecimento ou reforma (artigo 677.º CPC).

Em que consiste o *caso julgado*?

Este efeito da sentença consiste exactamente na *insusceptibilidade da substituição ou da modificação da decisão por qualquer tribunal, incluindo o tribunal que a tenha proferido*. O resultado da composição do conflito de interesses *torna-se indiscutível*. O caso julgado impede a apreciação de qualquer questão que possa interferir com uma concreta decisão já tomada. Ponto é saber, como veremos, sobre que *parte* da sentença final se forma o caso julgado (sobre a *parte decisória* ou também sobre os *fundamentos*?).

O caso julgado pode ser *formal* ou *material*, consoante a questão decidida tenha *carácter processual* ou diga respeito à *relação material controvertida*.

Quer dizer, o *caso julgado formal* ⁽¹⁾ só é vinculativo no próprio

(1) TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.^a edição, 1997, cit., pp. 569-570; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.^a edição, 2008, cit., pp. 715-715;

processo (e respectivos *incidentes* que correm por *apenso*) em que a decisão foi proferida (artigo 672.º do CPC), obstando a que o juiz possa, na mesma acção, alterar a decisão proferida ⁽¹⁾ — mas não impede que a mesma questão processual seja decidida, em outra acção, de forma diferente pelo mesmo tribunal ou por outro tribunal ⁽²⁾; já o *caso julgado material* ⁽³⁾ tem força obrigatória *dentro* e *fora* do processo, obstando a que o mesmo ou outro tribunal (ou qualquer outra autoridade administrativa) possa definir de modo diferente a mesma pretensão. O efeito deste *caso julgado material* inibe a modificação de uma decisão anteriormente proferida e transitada, por via de uma segunda decisão em processo posterior ⁽⁴⁾. O que sig-

OTHMAR JUAERNIG, *Zivilprozessrecht*, 29.ª edição, 2007, cit., pp. 196-197; WOLFGANG GRUNSKY, *Zivil-prozessrecht*, 13.ª edição, 2008, cit., p. 231; PETRA POHLMANN, *Zivilprozessrecht*, 2009, cit., pp. 272-278.

(1) Se o juiz declarar, no despacho saneador — na sequência de excepções suscitadas pelo réu na contestação — que as partes são *legítimas* e que o seu tribunal é competente, não pode voltar a discutir-se estas questões no mesmo processo na 1.ª instância. Se houver recurso e *esta decisão da 1.ª instância for* (também) *objecto de impugnação*, ela pode ser reapreciada. O mesmo se dirá se a 1.ª instância declarar que as partes são dotadas de personalidade judiciária — tb. AcSTJ, de 23-04-1996 (CARDONA FERREIRA), proc. n.º 96A123, in <http://www.dgsi.pt>. Pelo que, para além da competência, o artigo 104.º/2 do CPC não deve ser aplicado analogicamente aos restantes pressupostos processuais.

(2) Por exemplo, o *despacho saneador* que haja especificamente apreciado um *pressuposto processual* e tenha concluído pela sua verificação; um despacho proferido a propósito da arguição de uma *nulidade processual*; um despacho que rejeita um *meio de prova*.

(3) TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos*, 1997, cit., pp. 569-570; OTHMAR JUAERNIG, *Zivilprozessrecht*, 29.ª edição, 2007, cit., pp. 197-201; WOLFGANG GRUNSKY, *Zivil-prozessrecht*, 13.ª edição, 2008, cit., pp. 232-234; PETRA POHLMANN, *Zivil-prozessrecht*, 2009, cit., pp. 279-284.

(4) Mas não inibe o julgamento de objectos processuais autónomos, ainda quando estejam relacionados com objectos processuais já decididos — já, tb., PAULA COSTA E SILVA, “A natureza processual da tutela do terceiro adquirente de boa fé e a título oneroso. Excepção, reconvenção e eficácia preclusiva do caso julgado”, 2009, cit., p. 239

nifica que essa decisão adquire força de caso julgado, *uno actu*, formal e material (artigo 671.º/1 do CPC). Mas a sua *irrepetibilidade* ou a *imodificabilidade* do decidido pressupõem logicamente o caso julgado formal, visto que é somente após o termo do processo (sem insusceptibilidade de recurso ordinário ou de reclamação) que a decisão fica a ter força (dentro e) fora dele.

O *caso julgado formal* baseia-se em *qualquer decisão judicial* (despacho, sentença, acórdão), excepto os despachos de mero expediente e os fundados no exercício legal de poderes discricionários (artigo 679.º do CPC). Pelo que, este *caso julgado formal* pode dizer respeito a uma decisão meramente formal (que, por exemplo, tenha decidido algum aspecto sobre a regularidade da instância ou nulidade processual) ou a uma decisão sobre o fundo da causa (artigo 671.º/1 e 672.º/1 do CPC), mas só as decisões de fundo (v. g., B é condenado a pagar o preço das mercadorias a A, que este peticionara) podem ter a força de caso julgado material. As *decisões de forma* desfrutam de força vinculativa de caso julgado apenas *dentro do processo* (1).

Quanto ao *caso julgado material*, a *garantia da imodificabilidade* das decisões transitadas em julgado é um valor tutelado fortemente pelo ordenamento jurídico, já que essa garantia traduz as ideias-força de *certeza*, de *segurança jurídica* e de *paz social*. Estes valores implicam a resolução definitiva dos litígios.

Assim é que o caso julgado constitui um *limite à declaração de inconstitucionalidade* ou de *ilegalidade* de uma norma pelo Tribunal Constitucional: de facto, o artigo 282.º/3 da Constituição dispõe que, em regra, ficam ressalvados os *casos julgados* produzidos durante a vigência da norma declarada inconstitucional ou ilegal. Os casos julgados *não são destruídos* pela *eficácia retroactiva* da *declaração de inconstitucionalidade* ou de *ilegalidade*.

(1) Com excepção do caso previsto no artigo 107.º/1 do CPC "... e no tribunal que for declarado competente não pode voltar a suscitar-se a questão da competência".

Acresce que não se admite a propositura de uma nova acção destinada a apreciar e resolver o mesmo conflito de interesses já anteriormente resolvido entre as mesmas partes (*excepção dilatória do caso julgado*). Vale dizer: neste caso, há uma *relação de identidade* entre o objecto da decisão transitada e o do processo subsequente, por ambos possuírem a *mesma causa de pedir* ⁽¹⁾ e neles for formulado o *mesmo pedido* (artigos 497.º/1, *in fine*, e 498.º do CPC), além de que se confrontam *as mesmas partes*.

Por vezes, o *objecto processual* apreciado definitivamente na acção anterior *prejudica* a apreciação de um *outro objecto* numa acção posterior, visto que o primeiro é *pressuposto* ou *condição de julgamento* do objecto processual posterior. Por exemplo, se A pro-

(1) É, não raras vezes, complexo saber quando é que se está perante a *mesma causa de pedir* ou face a duas (ou mais) causas de pedir, pois a improcedência da primeira acção poderá conduzir à invocação do caso julgado na segunda, se e quando as causas de pedir forem *as mesmas*. Por exemplo, a improcedência de uma acção fundada em *responsabilidade civil contratual* não impede a posterior condenação do réu na restituição do que for devido ao autor a título de *enriquecimento sem causa*, desde que, na primeira acção, *não* hajam sido invocados os factos integradores do enriquecimento sem causa. Cfr. LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., p. 325 = 2.ª edição, 2008, cit., pp. 352-353; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir na Acção Declarativa*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 431, 493 e 509; tb., assim, na jurisprudência e doutrina italianas, mas só no que respeita à acção de cumprimento do contrato relativamente à acção de restituição com fundamento no enriquecimento sem causa: acórdão da *Corte di Cassazione*, de 16-05-2000, n.º 6299, *apud* MANDRIOLI, C., *Diritto Processuale Civile*, I, *Nozioni Introduttive*, 12.ª edição, 2002, cit., p. 157, nota 11c; acórdão do mesmo Tribunal, de 22-05-1996, n.º 4712, in *Giurisprudenza Italiana*, 1996, *Recentissime*, p. 47; negando, porém, que entre a acção de indemnização por incumprimento do contrato e a acção de restituição, com base no enriquecimento sem causa, haja diversidade de causas, cfr. acórdão da *Corte di Cassazione*, de 28-11-1997, n. 12009, *apud* MANDRIOLI, C., *Diritto Processuale Civile*, I, *Nozioni*, 12.ª edição, 2002, cit., p. 157, nota 11c. Cfr., *infra*, já a seguir.

puser uma *acção de simples apreciação* contra *B*, pedindo que seja declarado que ele nada deve a *B*, a procedência do pedido vincula o tribunal de uma *acção de condenação* posterior, deduzida por *B* contra *A*, impedindo que *B* obtenha a condenação de *A* no pagamento da referida quantia. Noutro exemplo: se a *X* for reconhecida a qualidade de *herdeiro* num processo de inventário, não pode discutir-se, num processo subsequente, essa qualidade e pedir-se que seja havido como mero *legatário*, por haver aceite *legados em substituição da legítima*.

Há que ser extremamente cauteloso com a concreta admissão do *caso julgado* (material) *implícito* ⁽¹⁾, ou seja com aquelas situações em que sobre uma pretensão material pode formar-se caso julgado relativamente aos pedidos que estejam necessariamente implicados, aí onde a apreciação de uma das pretensões em *acção* anterior determina *inelutavelmente* um certo juízo quanto a outra pretensão. A razão é simples: essa *livre* admissibilidade do *caso julgado* (material) *implícito* é materialmente inconstitucional, por força da *garantia do acesso ao direito e aos tribunais* (artigo 20.º/1 da Constituição) e do *direito de defesa*, que postula o conhecimento efectivo do processo, a concessão de um prazo para a oposição e a *atenuação* das preclusões e cominações emergentes da falta de contestação ⁽²⁾ ou da não invocação de certos factos na contestação (que, eventualmente, poderiam tê-lo sido).

Noutros casos, ainda, a imodificabilidade de uma decisão fundada em certos factos impede que um tribunal posterior aprecie o *mesmo objecto processual referido aos mesmos factos*, às *mesmas ocorrências da vida real*, ainda que o autor, no segundo processo, pretenda deles extrair uma diferente qualificação jurídica (*concurso de qualificações jurídicas da mesma causa de pedir*) — isto porque a *causa*

(1) Problema que releva no quadro dos *limites objectivos* do caso julgado (cfr., *infra*, n.º 160), no sentido de estender esses limites para além do disposto no artigo 672.º do CPC.

(2) LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª edição, 2006, p. 92.

de pedir é sempre um *facto concreto*, que pode abranger as previsões de várias *normas em concurso* (1). Isto significa que não fazem caso julgado as *normas jurídicas abstractas* em que se fundamenta decisão: se, num processo posterior, for discutida a *mesma questão jurídica*, o tribunal não fica vinculado a aceitar a qualificação jurídica efectuada no processo anterior.

Hipotize-se que A vê julgar improcedente uma acção onde pedia uma *indemnização* contra B fundada em *responsabilidade civil contratual*. Nesta eventualidade, A ver-se-á impedido de demandar B, em momento posterior, com base agora em *responsabilidade civil extracontratual* (2), salvo se, na primeira acção, o tribunal não for competente para apreciar o objecto processual alegado à luz da *responsabilidade civil extracontratual*, como, de resto, sucede, no âmbito da *competência judiciária internacional*, nos termos do artigo 5.º/1 do Regulamento (CE) n.º 44/2001, de 22 de Dezembro, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.

Ademais, é admissível recurso ordinário, *independentemente do valor da causa*, sempre que ele tenha por fundamento a *ofensa de caso julgado* (artigo 678.º/2 do CPC).

De resto, ainda quando esta *excepção* não seja invocada com sucesso, ou não tenha sequer sido invocada na segunda acção, repugna a formação de *duas decisões contraditórias*: nestes casos, de acordo com a regra da *prioridade do caso julgado*, prevalecerá, que não a última, mas a que primeiro tiver *transitado em julgado* (artigo 675.º/1 do CPC).

(1) ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, cit., p. 105, p. 220; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, cit., p. 325; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 576; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir*, 2004, cit., p. 431.

(2) TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 576.

171. Limites do caso julgado: limites objectivos e subjectivos. A causa de pedir e o pedido

É preciso saber em que *grau* ou em que *medida* a decisão transitada se torna *indiscutível* e *imodificável*, obstando à proposição de uma nova acção sobre a mesma questão. Já sabemos que para haver *caso julgado* se faz mister uma *repetição de causas* e que para se surpreender essa *repetição das causas* é preciso, para além da *identidade dos sujeitos*, a *identidade da causa de pedir* e a *identidade do pedido* ⁽¹⁾ (artigo 498.º do CPC).

Esses limites são *objectivos* (os formados pelo *objecto* do primeiro processo: pedido e causa de pedir) e *subjectivos* (os que respeitam às *peças abrangidas* por aquela *indiscutibilidade* e *imodificabilidade* da decisão transitada).

171.1. Limites objectivos do caso julgado; pedido e causa de pedir

Quanto aos *limites objectivos* ⁽²⁾, o *caso julgado* apenas se forma sobre a *parte decisória*; ele não cobre, por conseguinte, toda a causa

(1) Cfr., a título meramente exemplificativo, o AcSTJ, de 2-11-2006, proc. n.º 06B3027, in <http://www.dgsi.pt>, segundo o qual para haver *identidade do pedido* tem que ser o mesmo o *direito subjectivo* cujo reconhecimento ou protecção se pede, independentemente da sua expressão quantitativa, da forma de processo utilizado, ou de serem empregues acções de natureza díspar (*in casu*, uma acção declarativa autónoma e, depois, uma acção declarativa de oposição à execução, autuada por apenso ao processo executivo).

No AcSTJ, de 24-10-2006, proc. n.º 06A1980, in <http://www.dgsi.pt>, entendeu-se que a improcedência de uma *acção de simples apreciação negativa* implica o reconhecimento da existência do direito do réu, pelo que este não pode deduzir, posteriormente, *acção de simples apreciação positiva*, bem como é inadmissível, nesta outra acção, a dedução de *pedido reconvenicional* onde petiona a declaração da inexistência do direito que o réu invoca.

(2) CASTRO MENDES, *Limites Objectivos do Caso Julgado*, Lisboa, 1968; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, 1985, cit., pp. 710-719; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos*, 1997, cit.,

de pedir invocada e considerada na acção; ele há-de formar-se a partir da (parte da) *causa de pedir* subjacente ao *pedido* formulado pelo autor (ou ao *pedido reconvençional* formulado pelo réu). *Pedido e causa de pedir* são as duas facetas do direito substancial que se pretende ver afirmado através da acção, o que constitui, como sabemos, o *objecto do processo*: o primeiro respeita ao efeito jurídico que se pretende alcançar com a acção (ou a reconvenção); a segunda respeita ao fundamento (ou aos *fundamentos factuais* que sustentam esse efeito jurídico pretendido pela parte). O artigo 96.º/2 do CPC confirma esta ideia: uma vez que nesta norma se estatui que a decisão sobre as questões que o réu alegue como meio de defesa somente adquirirem força de caso julgado material se alguma das partes requerer que o juiz julgue com essa amplitude, daí resulta que essas questões não ficam abrangidas pelos limites objectivos do caso julgado quando esse requerimento não é efectuado por qualquer das partes.

O direito afirmado pela parte, no qual convergem o pedido e a causa de pedir, traduz uma *entidade concreta* e não uma *categoria abstracta* (v. g., direito de crédito, direito absoluto, etc.). O que individualiza o direito (ou a *posição jurídica subjectiva* levada à acção) não são as normas jurídicas base ou pressuposto normativo desse direito ou posição jurídica subjectiva, mas antes os *factos constitutivos* desse direito ou *posição jurídica subjectiva* (cfr., tb. *supra*, n.º 74).

A causa de pedir refere-se assim àqueles factos que são afirmados e alegados como factos constitutivos do autor. Ainda que o *nomen iuris* do direito ou da qualificação jurídica sejam alterados, tal não significa que seja modificado o *objecto do processo* — isto,

pp. 578-583; TEIXEIRA DE SOUSA, "Prejudicialidade e limites objectivos do caso julgado", in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Tomo XXIV (1977), p. 299 ss.; LEBRE DE FREITAS e outros, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, 2008, cit., pp. 718-720; WOLFGANG GRUNSKY, *Zivilprozessrecht*, 13.ª edição, 2008, cit., pp. 235-236; ADOLF BAUMBACH/WOLFGANG LAUTERBACH/JAN ALBERS/PETER HARTMANN, *Zivilprozessordnung*, 67.ª edição, 2009, cit., p. 1342 ss.

como estamos a analisar, para efeitos da invocação da excepção do caso julgado (artigo 498.º do CPC) —, visto que esse objecto é individualizado apenas através dos *factos constitutivos*, ou seja, das ocorrências da vida real alegadas e apreciadas pelo tribunal (1).

A situação, por exemplo, já será diferente quando, após o trânsito em julgado, a mesma parte propõe uma acção alegando que, *em momento temporal diverso*, celebrou um contrato diferente: nesta eventualidade, ainda que o pedido vise a entrega da coisa, a *causa de pedir é diferente*; isto é, é diferente o *núcleo essencial* dos *factos constitutivos* ou ocorrências da vida real constitutivas do direito do autor.

Há, porém, que atender, igualmente, aos *factos lesivos* do direito do autor (2), quando queremos estabelecer a *identidade* ou a *diversidade de acções*/repetição ou não *repetição de causas*, para efeitos da invocação da excepção do *caso julgado*. Pense-se, por exemplo, na sucessão de duas acções de reivindicação propostas pelo mesmo autor contra o mesmo réu, relativamente ao mesmo prédio: poderemos não estar perante uma repetição de causas se e quando, na segunda acção, o autor funda o pedido de condenação na restituição do bem no facto de o réu se ter apropriado desse prédio *em momento temporal diferente*, por que posterior, *daquela que foi alegado e apreciado na primeira acção*.

(1) A *causa de pedir* não se altera quando, por exemplo, o autor invoca a existência de um *contrato de comodato*, celebrado em certa data, e, nessa base factual-jurídica, pede a restituição da coisa. Se a acção for julgada improcedente, fica-lhe vedada a propositura de uma posterior acção onde peça a restituição da coisa, com base na celebração de um *contrato de arrendamento*, na mesma data. Diversa será, por exemplo, a solução se o autor pedir a entrega da coisa, com base na celebração de um contrato de arrendamento, na mesma data, mas por motivo de ele, alegado locador, carecer de habitação.

(2) Estes factos são também importantes para verificar a presença do *interesse processual*, ou seja a *carência de tutela judiciária do autor*, perante situações de incerteza grave e objectiva. Assim se vê que o interesse processual, embora seja um *pressuposto processual* respeitante às *partes*, não deixa de relevar fortes atinências com o *objecto do processo* (pedido e a causa de pedir).

a) Individualização versus substanciação da causa de pedir e caso julgado

Vale isto por dizer que o que individualiza a *causa de pedir* é o *facto constitutivo do direito conexionado, todavia, com o facto lesivo desse mesmo direito* ⁽¹⁾. Mais: atenta esta conexão entre a causa de pedir e o pedido, quando o mesmo facto é tomado em consideração por várias normas jurídicas que prefiguram um *mesmo efeito jurídico* para tal facto, parece que há identidade de acções e, logo, *repetição de causas* ⁽²⁾.

Temos, assim, que olhar para a *unidade* ou a *diversidade* do *efeito jurídico* pretendido à luz das concretas ocorrências da vida real (mas só na medida em que se postulam como *factos essenciais* de uma determinada *factis specie*), o que pressupõe, por exemplo, relações de *recíproca exclusão*, relações de *especialidade*, relações de *subsidiariedade*, de *consumpção*, etc. ⁽³⁾. Se várias qualificações con-

⁽¹⁾ MANDRIOLI, C., *Diritto Processuale Civile*, I, *Nozioni Introduttive*, 14.ª edição, 2002, cit., p. 154.

⁽²⁾ Veja-se o exemplo na jurisprudência portuguesa, no AcSTJ, de 24-10-2006, proc. n.º 06B2527, in <http://www.dgsi.pt>, nos termos do qual, se numa acção o réu foi condenado nos danos não patrimoniais que causou, devido a acidente de viação, mas foi absolvido quanto aos danos patrimoniais, “*não se pode voltar a peticionar estes últimos em nova acção, reformulando simplesmente o modo de pedir, nomeadamente, pedindo a reconstituição natural, em vez do pagamento de determinada quantia e acrescentando o pagamento dos danos derivados da imobilização do veículo*”.

⁽³⁾ MENCHINI, S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Giuffré, Milano, 1987, p. 250 ss.; entre nós, com alguma proximidade, LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., pp. 323-324 = 2.ª edição, 2008, cit., p. 353.354; CASTRO MENDES, *Limites objectivos do Caso Julgado*, 1968, cit., pp. 290-294. TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., p. 124, também nota que a causa de pedir não se identifica com os *factos ou acontecimentos da vida real*, uma vez que um único facto natural pode originar diversas causas de pedir e vários factos naturais podem gerar uma única causa de pedir, pelo que a causa de pedir coincide necessariamente com um

fluem em *vários e autónomos efeitos jurídicos*, plúrimos são os direitos afirmados na acção; se tais direitos são dirigidos pela lei para um *único efeito jurídico*, único é também o direito ou a posição que se pretende fazer valer, havendo assim *identidade de causas*.

A *causa de pedir* não é assim constituída somente pelos acontecimentos históricos da vida, mas também nela está, pelo contrário, impregnada, a previsão normativa: assim, *diferentes previsões normativas podem fundar diferentes acções*, como sucede com a condenação no pagamento de uma quantia com base na *relação cambiária* (v. g., aceite de uma letra de câmbio ou a passagem de um cheque) e a condenação com base na *relação jurídica subjacente* (v. g., o contrato de compra e venda, o contrato de mútuo, etc.).

Vários factos constitutivos podem estar, porém, na génese de um único direito ou posição jurídica subjectiva.

b) A causa de pedir nos direitos de obrigação

Nos *direitos de obrigação*, por exemplo, o direito à restituição de uma quantia mutuada muda consoante seja diferente o evento da vida real alegado e qualificado como *mútuo*: elemento decisivo para saber se estamos perante uma causa de pedir diversa é o *facto concreto da vida real* e as suas singulares circunstâncias temporais conexionado com o efeito jurídico pretendido; de nada releva alegar, na acção subsequente que, nesse mesmo dia, foi combinado mutuar e entregar a quantia de 200 e não os 100 alegados na acção anterior; se na acção subsequente, o mesmo autor alega que *o contrato foi celebrado em data posterior*, então já não estamos perante a mesma causa de pedir. Diferentemente, se se pediu, sem sucesso, a restituição de 200, não se pode, depois, pedir a restituição de 50, com base nos *mesmos factos essenciais* (v. g., entrega de dinheiro a título de mútuo, no mesmo dia).

facto juridicamente qualificado, por isso mesmo que são qualificados pelos elementos da previsão das normas jurídicas.

c) A causa de pedir nos direitos absolutos

Já nos *direitos absolutos* (v. g., direitos de personalidade, direitos reais sobre coisas corpóreas, direito de autor, direitos de propriedade industrial, etc.), diz-se muitas vezes que a relação directa e imediata da pessoa do titular com a coisa ou com o bem jurídico de personalidade postula sempre a *identidade dos efeitos jurídicos* e a *identidade das pretensões*: p. ex., o direito de propriedade, cuja violação é alegada, é individualizado independentemente do seu facto jurídico-genético (da causa de pedir), pois a defesa destes direitos *cobre todos os seus possíveis factos jurídico-genéticos*.

O caso julgado material sobre o direito de propriedade abrange, nesta perspectiva, todos os possíveis factos jurídico-genéticos deste direito (v. g., sucessão *mortis causa*, compra e venda, dação em cumprimento, etc.). Com efeito, se uma *acção de reivindicação* ⁽¹⁾, em que a entrega da coisa (pedido), justificada com base na realização de um contrato de compra e venda (causa de pedir), é julgada improcedente, neste enfoque, o autor não pode depois reivindicá-la com base na *usucapião* ou de sucessão *mortis causa* ocorridas anteriormente; o mesmo acontece na acção destinada a constituir uma *servidão de passagem* por *usucapião* julgada improcedente ⁽²⁾: o primitivo autor não pode voltar a demandar o primitivo réu, para efeito de constituir a mesma *servidão de passagem*, com base na realização de um *contrato* formalizado por escritura pública — a situação será diferente quando estes últimos factos ocorrem, na perspectiva do autor, *posteriormente* ao trânsito em julgado da primeira acção.

(1) Acção que deve ser deduzida por um proprietário (ou o titular de um direito real de gozo menor) que não é o possuidor contra um possuidor que não é o proprietário (ou o titular de um direito real de gozo menor) — artigo 1311.º/1 do Código Civil.

(2) Contra, entre outros, MONTESANO, L./ARIETA, G., *Diritto Processuale Civile*, II, *Il Processo di Cognizione Ordinaria*, 1999, cit., pp. 489-490, ao arrimo da ideia de *substanciação* da *causa de pedir* e não tanto da *teoria da individualização* (da causa de pedir).

A nossa lei não parece ter consagrado a *teoria da individualização* — aquela que, nas *acções reais* dá maior amplitude ao âmbito do objecto do processo e, porventura, ao *caso julgado*: basta atentar no artigo 498.º/4 do CPC, aí onde se diz que “*a causa de pedir nestas acções é o facto jurídico de que deriva o direito real*”. Consagrou, isso sim, a *teoria da substanciação* ⁽¹⁾. Pelo que a *acção real* (posterior) será diferente, sempre que seja diferente o facto constitutivo invocado enquanto *acontecimento concreto*.

Manifesta-se, também aqui, a ideia de *substanciação*, acolhida no nosso direito processual civil: não basta que o autor indique o pedido com todas as possíveis causas de pedir; é preciso que baseie a situação jurídica alegada em factos integrantes da matéria de facto da causa, factos que individualizam a pretensão. O que significa que uma vez afirmada a titularidade de um direito, não podem ser consideradas no processo todas as causas possíveis de aquisição (de modificação ou de extinção) do direito, ficando o autor salvo de, mais tarde, propor nova acção em que alegue uma causa de pedir que não tenha sido efectivamente considerada no processo anterior.

Não obstante, creio que, mesmo nas *acções reais* o facto jurídico de que deriva o direito real não é apenas o acto translativo da propriedade para o autor desta acção — os actos anteriores e, *ultima ratio*, a *posse* conducente à *usucapião* e à aquisição originária são também factos jurídicos de que deriva o direito real invocado. De sorte que, o que interessa da conceituação da causa de pedir para este efeito do caso julgado é, sobretudo, a alteração do *núcleo fáctico essencial* ou os *factos essenciais* que se tenham alegado na acção anterior.

Importante poderá também ser o facto de a acção real anterior ter sido julgada *procedente* ou *improcedente*: se foi julgada *procedente*

(1) Já, assim, MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., p. 108; ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, 1981, cit., pp. 207-208; CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. I, cit., p. 68; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 245, nota 2; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, 2006, cit., pp. 57-58.

com base num *facto jurídico translativo*, não pode questionar-se, mais tarde, que foi adquirida *mortis causa*; se foi *judgada improcedente*, pode ser posteriormente questionável a aquisição com base em outro título jurídico (v. g., em último caso, a posse conducente à usucapião).

d) A causa de pedir nos direitos potestativos *stricto sensu*

Por sua vez, nos *direitos potestativos stricto sensu* — direitos cujas pretensões são exercidas através de *acções constitutivas* —, a causa de pedir pode exprimir-se, por vezes, através dos singulares factos jurídico-genéticos como, outras vezes e para outros autores, através da totalidade ou do acervo possível de todos os factos jurídico-genéticos. Por exemplo, *uma e a mesma causa de pedir* pode estar na génese de diversos factos jurídico-genéticos, na medida em que seja considerada, pela lei, como constitutiva do mesmo direito ou da mesma pretensão: pode pretender-se a *anulação de um contrato* por incapacidade, erro, dolo ou coacção; todavia, *são diferentes* as acções destinadas à anulação por erro, dolo, coacção, incapacidade, etc. — ou seja, *não ocorre repetição de causas* —, pois, vista mais de perto, a mesma *pretensão à anulação* é estruturada mediante a concessão de direitos subjectivos (potestativos) distintos, quais sejam o direito à anulação por erro, o direito à anulação por coacção, o direito à anulação por dolo, o direito à anulação por incapacidade, etc. (1).

A análise pode ir mais longe e afirmar-se que toda uma série indefinida de factos pode estar, por seu turno, na génese da pretensão à *anulação* por erro, por dolo, por coacção, por incapacidade, etc. (2). Isto significa que, nestes *direitos potestativos*, a anulação de

(1) MANDRIOLI, C., *Diritto Processuale Civile*, I, 12.^a edição, 2002, cit., p. 160; sobre o tema da distinção da coisa julgada nos casos de *anulação* e de *declaração de nulidade* dos negócios jurídicos, cfr. PROTO PISANI, A., in *Rivista di diritto processuale*, 1990, 40 ss. = 1991, p. 92 ss.

(2) CASTRO MENDES, *Limites Objectivos do Caso Julgado*, 1968, cit., pp. 157-158, p. 160 ss., só admite esta *pluralidade de causas de pedir* se o réu for *absolvido do pedido* na primeira acção, já que só nesse caso o caso julgado

um contrato (o pedido) *não é alcançada através de uma única causa*: qualquer um daqueles factos que estão na génese do erro, do dolo, da coação, da incapacidade, desfrutam da sua própria causa de pedir ⁽¹⁾.

E o mesmo parece ocorrer nas acções destinadas à *declaração de nulidade* ⁽²⁾. O artigo 498.º/4 parece confirmar esta ideia ao dizer que “*nas acções constitutivas e de anulação [a causa de pedir] é o facto concreto ou a nulidade específica que se invoca para obter o efeito jurídico pretendido*”.

Pode, porém, suceder que na causa posterior o autor invoque o mesmo facto jurídico conducente ao *erro*, mas alegue, no mais, que as partes reconheceram a *essencialidade* do motivo que conduziu ao *erro*: neste caso, não estamos perante uma nova causa de pedir, mas apenas perante o *completamento* da mesma causa de pedir, de modo que o caso julgado da ante-

formado é *relativo*, ficando assim indelevelmente limitado pela causa de pedir concretamente invocada nesse primeiro processo; tb. LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, p. 323 = 2.ª edição, 2008, cit., pp. 352-353.

⁽¹⁾ Por exemplo, se for julgada *improcedente* uma acção de anulação de um contrato baseada em *dolo*, onde se alegaram e tentaram provar certas ocorrências subjacentes aos *artifícios* e às *sugestões* usadas pela contraparte (ou por terceiro) para extorquir a declaração negocial, nada impede a propositura de uma acção de anulação baseada no estado de necessidade. MONTESANO, L., “Limiti oggettive del giudicato su negozi invalidi”, in *Rivista di diritto processuale*, 1991, p. 16 ss., p. 23, admite, inclusivamente, que esta outra acção possa ser deduzida com base *nos mesmos factos*, uma vez que o caso julgado não cobre os factos na sua “materialidade”, mas enquanto pressuposto de um determinado tipo de tutela jurídica. MENCHINI, S., *I limit oggettivi*, cit., p. 320, sustenta, pelo contrário, que o caso julgado cobre *todos os possíveis factos constitutivos* da anulação do contrato, excepto os factos supervenientes, dado que o objecto processual não é o *direito à modificação da situação jurídica*, mas antes a *própria situação jurídica cuja modificação é peticionada*.

⁽²⁾ Contra, MANDRIOLI, C., *Diritto Processuale Civile*, I, 12.ª edição, 2002, cit., p. 161, nota 18, defendendo que todos os possíveis factos que podem determinar a *nulidade* de um contrato concorrem para fundar uma *única* (causa de declaração de nulidade).

rior acção de *anulação por erro* impede que o autor proponha nova acção. Do exposto também resulta a possibilidade de propor nova acção (entre as mesmas partes), se e quando, na primeira, a parte invocou a *anulação do contrato* com base em *erro* que vicia a vontade e na segunda invocou a *anulação do mesmo contrato* com fundamento em *dolo*.

e) Unicidade e pluralidade de causas de pedir e o concurso de pretensões

A sentença, nos termos do artigo 673.º do CPC, *constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga*.

E estes *limites objectivos* apuram-se à luz do *objecto do litígio*, ou seja da *causa de pedir* e do(s) *pedido(s)* formulado(s), ainda que a título de declaração incidental (artigo 96.º/2 do CPC): por exemplo, se, havendo *concurso de pretensões relativamente a um mesmo evento a uma mesma ocorrência da vida real* (*indenização* fundada em responsabilidade civil contratual e extracontratual), a sentença que tenha examinado o problema à luz da *responsabilidade civil extracontratual* impede, em princípio, que, mais tarde, outro tribunal a aprecie e julgue esses mesmos factos à luz da *responsabilidade civil extracontratual*.

A *causa de pedir* é constituída pelo conjunto dos factos concretos susceptíveis, segundo a perspectiva do autor (ou do réu, no pedido reconvenicional), de produzir o efeito jurídico pretendido. Na *responsabilidade civil contratual*, por exemplo, a causa de pedir consiste nos factos que integram o contrato, no facto concreto em que, na perspectiva da parte, se traduziu o incumprimento, no dano e no nexo de causalidade; na *responsabilidade civil extracontratual* integram a causa de pedir os factos subjacentes à violação ilícita de um direito ou interesse alheio, a culpa, o dano e o nexo de causalidade. Neste caso, *haverá somente uma única causa de pedir* relativamente a factos que integram a previsão de normas jurídicas constitutivas de direitos (v. g., artigos 483.º e 799.º do Código Civil) se o *núcleo essencial* da previsão das duas normas for o mesmo, o que será raro (1): com-

(1) LEBRE DE FREITAS, *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, pp. 39-40, nota 36; LEBRE DE FREITAS, "Caso julgado e

pete assim à parte alegar e provar os *factos concretos essenciais à identificação dessas normas*, independentemente da qualificação jurídica, que é um assunto em relação ao qual o tribunal é, como sabemos, soberano.

Se, porém, a *indenização* é negada com fundamento em *responsabilidade contratual*, nada impede que, mais tarde, seja pedida uma indenização com base na *gestão de negócios*, desde que o *núcleo essencial* dos factos integradores da previsão das várias *normas concorrentes* não tiver sido alegado no primeiro processo.

É, assim, sobre a *resposta* dada à pretensão do autor (ou do réu, havendo reconvenção), uma vez delimitada pela *causa de pedir*, que se forma o caso julgado. Todavia, somente a *interpretação da sentença final* é que nos permite determinar exactamente o seu conteúdo, *maxime*, o sentido e o alcance da resposta dada pelo tribunal às pretensões das partes (1). Ou seja: é preciso individualizar o pedido que foi objecto da pronúncia, a matéria de factos e os fundamentos da decisão.

f) O caso julgado forma-se sobre a *decisão* e não sobre os seus fundamentos

A *eficácia do caso julgado* limita-se aos *efeitos concretos* que as partes tiveram em vista ao litigarem a acção.

Por isso se diz que *a força do caso julgado cobre apenas a resposta dada a essa pretensão*, e não os fundamentos, os motivos ou o raciocínio lógico operado para lograr tal resposta. Que o mesmo é dizer que o caso julgado abrange a *parte decisória* da sentença final e não se estende, *em princípio*, aos fundamentos de

causa de pedir. O enriquecimento sem causa perante o artigo 1129.º do Código Civil", in *ROA*, ano 66 (2006), p. 1477 ss., p. 1499.

(1) ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 715; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., p. 683 = 2.ª edição, 2008, cit., p. 718; OTTO JAUERNIG, *Direito Processual Civil*, 25.ª edição, 2002, cit., p. 328.

facto ⁽¹⁾ da sentença final. Se a *apreciação incidental* referida no artigo 96.º/2 do CPC só adquire valor de caso julgado *fora do processo* respectivo se alguma das partes o requerer, isso significa que tais fundamentos *não* desfrutam, *só por si*, desse valor.

Vale dizer: embora o caso julgado deva cobrir os *factos constitutivos alegados* pelas partes e todos aqueles factos constitutivos de um *único direito* ou produtores de um *mesmo efeito jurídico* que deva ser incluído numa (e *mesma*), *causa de pedir*, o certo é que, como já referi, esta doutrina não pode deixar de ser densificada com o afloramento de uma ideia geral decorrente do artigo 96.º/2 do CPC, segundo a qual as *questões incidentais* e as *questões prejudiciais* respeitantes à causa de pedir — levantadas pelas partes —, bem como as *excepções de conhecimento oficioso* somente são abrangidas pelo caso julgado, *se e quando as partes requererem o seu julgamento com tal amplitude*. Isto significa que o ordenamento jurídico consente a coexistência de duas (ou mais) sentenças ou acórdãos que decidam de uma forma totalmente oposta uma e mesma *questão prejudicial* ou *incidental*. Esta doutrina só deve ser afastada nos casos em que, excepcionalmente, esta oposição (e incompatibilidade) lógica de julgados se transforma numa incompatibilidade prática ⁽²⁾.

Por exemplo, se uma acção de cumprimento de um contrato for julgada improcedente, as *excepções peremptórias* invocadas pelo réu, com sucesso, não impedem, em princípio que, mais tarde, venham a ser apreciadas e julgadas noutro processo (v. g., se o locatário intentar uma acção e pedir que o juiz condene o locador a entregar-lhe o

(1) Alguns destes *fundamentos de facto* podem emergir de *excepções* invocadas ou conhecidas oficiosamente no decurso do processo. Repare-se que, nos termos do artigo 96.º/2 do CPC, certas *questões incidentais* e *meios de defesa* (p. ex., *excepções*) só constituem caso julgado fora do processo se alguma das partes o requerer.

(2) Já, em sentido análogo, ATTARDI, A., “In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata”, 1991, cit., p. 475 ss., p. 496; tb., entre nós, LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., pp. 171-172.

imóvel dado de arrendamento e a acção for julgada improcedente por motivo de nulidade ou anulabilidade do contrato de arrendamento, o locador está, posteriormente, impedido de intentar uma acção contra o locatário para obter o *pagamento de rendas* resultantes da fruição desse bem (¹).

As relações jurídicas *prejudiciais* e os direitos deles emergentes com base nas quais foi negado ou provido o efeito jurídico pretendido não são, *em princípio* (salvo, como veremos adiante), atingidas pelo caso julgado. Por exemplo, só porque foi julgado improcedente o pedido de pagamento de uma renda, isso não significa que não exista um contrato de arrendamento, cuja existência, validade ou subsistência pode muito bem vir a ser apreciada e julgada posteriormente. Outro exemplo: se *A* foi condenado a entregar um imóvel a *B* porque se entendeu que *A* é o proprietário da coisa, isso não significa que, mais tarde, não possa ser discutida com *C* a titularidade da propriedade sobre esse imóvel: a decisão que ordenou a entrega torna-se indiscutível, mas não o fundamento em que se baseou (*in casu*, o direito de propriedade).

g) A formação (excepcional) de caso julgado sobre os fundamentos de facto

Todavia, por vezes diz-se que o caso julgado forma-se sobre a *parte decisória* da sentença final *enquanto conclusão de certos fun-*

(¹) Poderá, eventualmente, este proprietário (administrador ou titular de um direito de usufruto sobre o imóvel) intentar uma acção destinada a obter uma indemnização baseada no *enriquecimento sem causa* resultante da *intromissão nos direitos ou bens jurídicos alheios* (F. M. PEREIRA COELHO, *O enriquecimento e o Dano*, Coimbra, 1970, p. 15 ss.), aqui onde o enriquecimento real é medido pelo valor de uso do imóvel que o pseudo-locatário estaria disposto a pagar ou teria realmente de suportar e a utilização que ele efectivamente deu à disponibilidade empírica desse imóvel até ao momento em que se determinar o valor em que está beneficiado, se estiver, pelo não é justo que o pseudo-locatário guarde para si o eventual o *valor da utilização* desse imóvel (sobre este tipo de enriquecimento sem causa, cfr. LUIS MENEZES LEITÃO, *O Enriquecimento sem Causa no Direito Civil*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1996, p. 711 ss., p. 719; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, Vol. I, 9.^a edição, Coimbra, Almedina, 1996, p. 497).

damentos, que se constituem como o *pressuposto lógico e necessário* da decisão (1). Pressuposto lógico e necessário que não é normalmente atingido pelo caso julgado, mas que pode ser por ele atingido em situações excepcionais.

(i) Relações de prejudicialidade

Na verdade, em certos casos marginais, há situações em que, independentemente do artigo 96.º/2 do CPC, os *fundamentos de facto* ínsitos na sentença final, *só por si*, podem adquirir, valor de caso julgado.

Autonomizam-se, desde logo, os *fundamentos de facto* que criam uma *relação de prejudicialidade* (2) entre a decisão transitada e o objecto da acção posterior, ou seja, quando o fundamento da decisão transitada *condiciona* a apreciação do objecto de uma acção posterior (3), *por ser tida como situação localizada dentro do objecto da primeira acção* (v. g., se o réu for absolvido do pedido de paga-

(1) Afirmção que, sendo feita na jurisprudência portuguesa (p. ex., recentemente, no AcSTJ, de 14-03-2006, proc. n.º 05B3582, in <http://www.dgsi.pt>, de harmonia com o qual: “O caso julgado abrange não só as questões directamente decididas na parte dispositiva da decisão, mas, outrossim, as preliminares, que, decididas expressamente na fundamentação da sentença, constituem antecedente lógico necessário da parte dispositiva do julgado”), tem (ou recebe) os ecos da jurisprudência transalpina: p. ex., os acórdãos da *Corte di Cassazione*, de 21-05-2001, n. 6883; de 19-01-1999, n. 462, cit., por MANDRIOLI, C., *Diritto Processuale Civile, I, Nozioni Introduttive e Disposizioni Generali*, 14.ª edição, 2002, cit., p. 163, nota 23; MONTESANO, L./ARIETA, G., *Diritto Processuale Civile, II, Il Processo di Cognizione Ordinaria*, 3.ª edição, 1999, cit., p. 489, onde se fala de *caso julgado implícito* (*giudicato «implicito»*). O que não deixa de significar um critério suficientemente elástico, embora algo impreciso e gerador de alguns equívocos. Na década de cinquenta do século passado, HERNITZ, “Considerazioni attuali sui limiti oggettivi del giudicato”, in *Giurisprudenza Italiana*, 1955, I, 1, p. 755 ss., p. 761, já considerava esta fórmula uma fonte de equívocos, já que, para este Autor, muitos dos pressupostos lógicos de uma decisão, poucos são aqueles que devem ser abrangidos pelo caso julgado material.

(2) WOLFGANG GRUNSKY, *Zivil-prozessrecht*, 13.ª edição, 2008, cit., p. 236.

(3) TEIXEIRA DE SOUSA, “Prejudicialidade e limites objectivos do caso julgado”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano 24.º (1977), p. 299 ss.

mento à entidade bancária, autora, do *capital* e dos *juros*, por motivo de o *contrato de mútuo* ser *nulo*, essa invalidade é vinculativa e indiscutível numa acção posterior em que esta entidade bancária peça a resolução do *contrato de abertura de conta* por falta de pagamento do *capital* e dos *juros mutuados*; mas já deverá poder discutir-se, em acção posterior, a existência e validade de um mútuo, ainda que na acção anterior o autor tenha obtido a condenação do réu no pagamento dos *juros*, sem pedir a condenação no *capital mutuado*: neste caso, a existência do contrato de mútuo é um *pressuposto lógico* da existência da dívida relativa aos *juros*, mas não foi incluído no objecto processual anterior, *maxime*, no pedido (1)).

(ii) Relações sinalagmáticas

Também se devem autonomizar (e considerar abrangidos pelo caso julgado) os *fundamentos de facto* respeitantes a *relações sinalagmáticas* (v. g., se o contrato for *anulado por erro ou dolo* e o réu for condenado a restituir a coisa que comprara ao autor, aquele não pode posteriormente intentar uma *acção de cumprimento* destinada a exigir a *garantia pós-venda* em caso de avaria do bem; v. g., se uma acção de condenação no *cumprimento de um contrato* for julgada improcedente por motivo da *nulidade* do contrato, não pode em acção posterior, entre as mesmas partes, pedir-se a condenação na *contraprestação*).

(iii) A concentração da defesa na contestação e a ininvocabilidade posterior de factos; a contradição insanável entre os fundamentos e a inutilização ou inviabilização prática da decisão anterior

Devem, de igual sorte, ser ininvocáveis na acção posterior as *excepções* que podiam ter sido invocadas (e não o foram) na primeira

(1) Cfr. este exemplo em MANDRIOLI, C. *Diritto Processuale Civile*, I, 12.^a edição, 2002, cit., p. 163, nota 23, embora ele tenha sido apresentado, pela primeira vez, por SATTA.

e anterior acção (ainda que em defesa separada em momento ulterior ao da contestação), o que traduz a ideia plasmada no artigo 489.º/1 do CPC (1) (v. g., julgado extinto por *remissão* ou *perdão* do crédito do autor, não pode este, em acção posterior, alegar a *invalidade* do acto que originou a *remissão* por motivo de *incapacidade accidental*).

Isto significa que — sem prejuízo dos seus *limites temporais* — o *caso julgado material* pode atingir todas as alegações e defesas que poderiam ter sido apresentadas, em sede de *acção* ou de *excepção*, a fim de o pedido do anterior autor ser rejeitado. O autor fica impedido de alegar o que já anteriormente alegara ou invocar, em acção posterior, factos que tinha o ónus de invocar na acção já transitada. E o réu acha-se impedido de propor acção autónoma com base em factos que antes poderia ter alegado em sua defesa e que não alegou.

Há, na verdade, situações em que certas questões jamais podem voltar a ser discutidas e decididas, na medida em que influem no teor de decisões judiciais anteriores, mesmo que nestas últimas o tribunal não as tenha examinado. Os factos que poderiam ter sido usados como “barreira” numa acção anterior, e não o foram, não podem, posteriormente, servir de “aríete” numa acção contra a parte primitiva (2).

Outrossim, como já atrás sugerimos, o caso julgado há-de poder ser invocado quanto aos *fundamentos* da decisão, sempre que a situa-

(1) MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., p. 302; CASTRO MENDES, *Limites objectivos do caso julgado*, 1968, cit., p. 186; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 716; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.ª edição, 2001, cit., pp. 321-322 = 2.ª edição, 2008, cit., pp. 350-351; LEBRE DE FREITAS, *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, p. 14, nota 67.

(2) MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, 2009, cit., p. 429.

ção inversa provoque contradição (prática) insanável entre os fundamentos de duas decisões capaz de *inutilizar* ou *inviabilizar na prática* a pretensão salvaguardada na primeira decisão (v. g., julgada procedente uma *acção de execução específica de contrato-promessa* de compra e venda, não pode o promitente-vendedor deduzir uma nova acção contra o anterior promitente-comprador e pedir que o juiz declare a *invalidade da transmissão* por motivo de incapacidade accidental do primeiro).

Repare-se que é tão pouco razoável que o caso julgado se estenda à *decisão* e, sem mais, às *questões debatidas por intermédio das quais* se logrou aquela *decisão* — não é, de facto, razoável que o caso julgado atinja todas as questões que o julgador terá que resolver para percorrer o caminho lógico até à *decisão* —, quanto não é razoável que esse caso julgado abarque *apenas a parte decisória*, visto que as questões resolvidas pelo julgador na fundamentação podem achar-se numa relação de *estreita interdependência de diferente natureza relativamente à decisão* ⁽¹⁾, de tal modo que, mesmo quando as partes não tenham formulado pedidos de reconhecimento *incidentais* (artigo 96.º/2 do CPC), pode ser aconselhável impor uma *harmonização* de julgados imposta por uma necessária *compatibilidade prática* ⁽²⁾.

De modo que, como já referimos, deverá convocar-se com extremo cuidado e moderação a doutrina, segundo a qual a *fundamentação* da sentença pode achar-se abrangida pelo caso julgado *quando constitui um pressuposto lógico e necessário da decisão*, já que esta afirmação pode ser fonte de graves equívocos.

(1) Em sentido análogo, MENCHINI, S., *I limiti oggettivi del giudicato*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 82 ss., p. 112.

(2) ATTARDI, A., in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1990, p. 475 ss.; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2001, cit., p. 322 (que falam da *inutilização* do direito que a primeira acção tivesse salvaguardado) = 2.ª edição, 2008, cit., p. 351.

171.2. Limites subjectivos do caso julgado

171.2.1. A eficácia relativa do caso julgado material

No que tange aos *limites subjectivos* ⁽¹⁾ do caso julgado, a regra é a seguinte: o caso julgado *apenas vincula as partes da acção*, ou seja, apenas vincula as pessoas que nela intervieram inicial ou sucessivamente como partes (caso julgado *secundum eventum litis*); apenas produz efeitos a favor e contra as partes ⁽²⁾. O artigo 498.º do CPC é um afloramento desta regra geral: a *tripla identidade* pela qual se afere o caso julgado inclui a *identidade de sujeitos*.

As *Ordenações Filipinas* dispunham, entre nós, em finais do século XVI, que: “A sentença não aproveita nem empece mais do que às pessoas entre quem é dada” ⁽³⁾, repetindo o disposto nas *Ordenações Manuelinas*, de início do século XVI ⁽⁴⁾. Todavia, já primeira codificação mais geral de leis portuguesas aplicadas ao Reino — as *Ordenações Afonsinas*, compiladas por RUI FERNANDES ⁽⁵⁾, em vigor desde 1447

(1) ALBERTO DOS REIS, “Eficácia do caso julgado em relação a terceiros”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XVII (1944), p. 206 ss.; ADRIANO VAZ SERRA, “Caso julgado e legitimidade passiva em questões de estado das pessoas, especialmente em acções de investigação de paternidade ilegítima (algumas considerações)”, in *RLJ*, ano 97.º (1964/1965), pp. 161 ss., 177 ss., 193 ss., 209 ss., 225 ss., 241 ss., 257 ss., 273 ss., 289 ss., 305 ss., 321 ss., 337 ss., 353 ss., e 369 ss.; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO e NORA, *Manual*, 2.ª edição, cit., pp. 720-733; TELXEIRA DE SOUSA, *Estudos*, 1997, cit., pp. 588-597; LEBRE DE FREITAS e outros, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, 2008, cit., pp. 721-725; WOLFGANG GRUNSKY, *Zivil-prozessrecht*, 13.ª edição, 2008, cit., pp. 237-238; PETRA POHLMANN, *Zivilprozessrecht*, 2009, cit., pp. 286-288; ADOLF BAUMBACH/WOLFGANG LAUTERBACH/JAN ALBERS/PETER HARTMANN, *Zivilprozessordnung*, 67.ª edição, 2009, cit., p. 1380 ss.

(2) Assim, OTTO JAUERNIG, *Direito Processual Civil*, 25.ª edição, 2002, cit., p. 328.

(3) *Ordenações Filipinas*, Livro 3.º, título 81, *principium*.

(4) *Ordenações Manuelinas*, Livro 3.º, título 67, *principium*.

(5) RUI FERNANDES pertenceu à corte de D. João I e seus sucessores, incluindo D. Afonso V. Era Desembargador do Paço e em 1432 era chanceler-mor.

ou 1448 (1) — nós surpreendemos, provavelmente por influência do direito justinianeu, a mesma ideia no seu Livro 3.º, Título 85.º, *principium*, onde se lê: “*fegundo direito Comuum a Sentença, é couza julgada aproveite, ou empeça fómemente aquelles, antre que he dada...*”.

Esta regra coaduna-se perfeitamente com as exigências do *contraditório*, segundo o qual as pessoas que não podem defender os seus interesses num processo, por não terem interesse directo em demandar ou em contradizer, ou por não serem os titulares da relação material controvertida, não podem ser abrangidas pelo caso julgado formado nesse processo. Sendo assim, não podem estas pessoas ser atingidas pela decisão que nele venha a ser ou tenha sido proferida. Esta é a regra da *eficácia relativa do caso julgado* (eficácia *inter partes*), a qual tem por finalidade evitar que terceiros sejam prejudicados na *consistência jurídica* ou no *conteúdo* do seu direito, sem eles terem a oportunidade de se defender.

171.2.2. Desvios à regra da eficácia relativa

Concebem-se, porém, *restrições* e *desvios* a esta regra da *eficácia relativa do caso julgado* (2).

(1) MARCELLO CAETANO, *História do Direito Português*, Vol. I, *Fontes, Direito Público (1140-1495)*, Lisboa, Editorial Verbo, 1981, pp. 532-533.

(2) Repare-se que, já na doutrina expandida no direito das *Ordenações* (até à década de trinta do século XIX, portanto, não contando, depois, com a *Nova Reforma Judiciária* e a *Novíssima Reforma Judiciária*), a regra de a sentença apenas produzir efeitos a favor e contra as partes revelava algumas brechas. Os praxistas de finais do século XVIII e início do século XIX, na sequência da reforma pombalina e da recepção do jusracionalismo em Portugal, já entendiam, por exemplo, que a sentença em que um co-herdeiro conseguisse obter a nulidade do testamento aproveitava aos restantes co-herdeiros; se um dos titulares de um prédio indiviso obtivesse o reconhecimento de uma servidão de passagem que onerasse outro prédio (servidão activa, na denominação da época), essa decisão também aproveitava aos outros contitulares; se um co-herdeiro obtivesse uma sentença de sonegação de bens contra o cabeça-de-casal, os seus efeitos também aproveitavam aos outros co-her-

a) Sucessão *inter vivos* ou *mortis causa* de pessoas que eram partes

Prima facie, o caso julgado forma-se em relação às pessoas que, por sucessão *mortis causa* ou *inter vivos*, assumiram a posição jurídica de quem foi parte. Estas pessoas são equiparadas, atendendo à sua qualidade jurídica aqui relevante, às partes na acção, visto que a sua posição jurídica processual deriva da posição jurídica do *transmitente*, parte no processo, quando a transmissão ocorre durante o processo (artigo 271.º/3 do CPC) (1).

b) Substituição processual

De igual modo, o caso julgado formado na acção em que intervém como parte o *substituto processual* (2) atinge a *parte substituída* (v. g., o adquirente da coisa ou do direito litigioso: artigo 271.º/3 do CPC; os credores ou os co-devedores, nos casos dos artigos 522.º, 531.º e 538.º/2 do Código Civil; os lesados que, como melhor veremos adiante, não se tenham *auto-excluído* numa *acção popular* onde se liti-

deiros, no sentido de estes poderem pedir o quinhão dos bens sonegados (JOSÉ HOMEM CORREA TELLES, *Interpolação das leis*, § 51. Este jurista terá nascido em 1780).

(1) Cfr. o AcSTJ, de 19-12-2006, proc. n.º 06B4246, in <http://www.dgsi.pt>, nos termos do qual “para efeitos de verificação da excepção do caso julgado, há identidade de sujeitos, se os novos demandados se configuram como *representantes* ou *sucessores* do primitivo réu, como é o caso de em que se demandam os sócios, para a hipótese de a sociedade já estar extinta” — o itálico é meu. Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *A Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 261 ss.

(2) O *substituto processual* é todo, como já referimos, aquele que actua no processo *em seu nome e no seu próprio interesse*, mas litiga sobre um *direito alheio* (v. g., na acção sub-rogatória, na transmissão da coisa ou do direito litigioso na pendência da acção). Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *A Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio*, 1992, cit., p. 270 ss., PAULA COSTA E SILVA, *Repensando a Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio (Uma 2.ª Edição?)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 287 ss.

garam *interesses individuais homogêneos*: artigo 19.º/1 da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto).

c) **Decisões de anulação ou declaração de nulidade de deliberações sociais**

Enfim, a sentença que conhece e declara a anulabilidade ou a nulidade de uma deliberação de sociedade comercial é *oponível* a todos os sócios (artigo 61.º/1 do Código das Sociedades Comerciais), beneficiando-os ou prejudicando-os, mesmo que não tenham sido partes ou não tenham intervindo na acção (1).

171.3. Terceiros juridicamente indiferentes

Temos, igualmente, os *terceiros juridicamente indiferentes*.

Trata-se das pessoas a quem a sentença não causa qualquer prejuízo jurídico quanto à *existência e validade* do seu direito, embora possa afectar a consistência ou no conteúdo dos seus direitos. Por exemplo, o credor A, que vê diminuída sua garantia patrimonial por motivo de B ter demandado o seu devedor C e obtido a reivindicação e entrega de um bem que estava no património deste último: o crédito de A sobre C não se altera, mas a garantia patrimonial de C, em caso de incumprimento, passa a ser menor. Nestas eventualidades, a sentença faz caso julgado contra estes terceiros indiferente, seja para se lhes impor, seja para lhes aproveitar.

171.4. Terceiros juridicamente interessados

Surprendemos ainda, os *terceiros juridicamente interessados*.

Cura-se aqui de terceiros, titulares de situações jurídicas que podem ser afectadas, na eventualidade de lhes ser o caso jul-

(1) Mas só os sócios, pois não são atingidos por este caso julgado os *terceiros de boa fé* que hajam adquirido direitos com base em actos praticados (v. g., pelos gerentes) em execução da referida deliberação social (artigo 61.º/2 do mesmo Código).

gado. Situações jurídicas que podem ser *extintas, modificadas* ou *ver impedida a sua constituição*.

a) Terceiros titulares de situações jurídicas independentes mas incompatíveis

Neste grupo, temos, desde logo, os terceiros que são titulares de situações jurídicas *independentes* mas *incompatíveis* com a que é reconhecida na sentença.

Imagine-se uma *acção de reivindicação* instaurada por A contra B, cuja sentença reconhece mesmo a propriedade de A sobre o prédio, sendo certo que C se arroga nessa mesma qualidade. É certo que, neste caso, C poderia ter deduzido o *incidente da oposição* (artigo 342.º do CPC) e fazer valer na acção um *interesse próprio incompatível com o do autor*; se o não fez (e não era obrigado a fazê-lo, pois este incidente não visa suprir o *litisconsórcio necessário*), nenhuma razão existe para que este terceiro seja atingido pela sentença; *não há razão para impor* a sentença a este terceiro, o qual pode posteriormente, *em acção autónoma*, alegar e demonstrar que é o verdadeiro proprietário do referido imóvel. Neste caso, a sentença não produz um efeito reflexo contra estes terceiros titulares de direitos autónomos em relação à relação material controvertida que foi objecto da decisão judicial.

O mesmo acontece nos casos com a *sentença proferida em acção de preferência não registada*: esta decisão apenas faz caso julgado entre as partes; ela não vincula os terceiros que, na pendência da causa, tenham adquirido sobre o prédio direitos incompatíveis com os do autor. Assim, o titular do direito de preferência resultante da procedência da acção de preferência terá que propor uma nova acção autónoma contra o subadquirente desse prédio para o convencer da existência daquele direito de preferência ⁽¹⁾, para o que deverá alegar e provar os respectivos factos constitutivos, não podendo alegar

⁽¹⁾ Assim, AcSTJ, de 6-11-2004 (NUNO CAMEIRA), proc. n.º 2973/04, 6.ª secção, in <http://www.dgsi.pt>.

apenas a circunstância de a anterior acção o ter reconhecido como titular do direito de preferência.

b) Terceiros titulares de situações jurídicas concorrentes e/

De seguida, posicionam-se os terceiros que são titulares de *situações jurídicas concorrentes* (v. g., comproprietário, contitular em comunhão hereditária, co-titular de direito de preferência, sócio de sociedade comercial).

Nestas eventualidades, o *caso julgado* formado em acção onde não intervém os restantes comproprietários ou outros contitulares aproveita a todos eles, mas não lhes é oponível. O caso julgado é assim *secundum eventum litis*.

c) Terceiros titulares de situações jurídicas paralelas

É, ainda possível autonomizar os *titulares de situações jurídicas paralelas* à que se pretende fazer valer em juízo (v. g., devedores ou credores *conjuntos*, que não tenham sido partes na causa). Nesta hipótese, a *eficácia subjectiva* da sentença somente atinge *as partes*.

d) Terceiros titulares de situações jurídicas dependentes

Por fim, temos ainda os terceiros que são *titulares de situações jurídicas dependentes* daquela que é definida entre as partes pela sentença transitada em julgado.

Quanto a *situação jurídica dependente do terceiro é criada pela lei ou pela vontade deste terceiro* (v. g., fiador, titular dos bens onerados para garantir dívida alheia), a sentença proferida contra o devedor, na acção que o *credor* lhe moveu, *não é oponível ao terceiro*; mas a *sentença que beneficia o devedor* pode ser invocada por este tipo de terceiros contra o credor, excepto se respeitar a circunstâncias pessoais do próprio devedor (artigos 635.º/1 e 717.º/2 do Código Civil) conhecidas pelo terceiro (v. g., incapacidade do devedor).

De igual modo, se, por exemplo, a sentença — numa acção movida por um dos pseudo sócios contra o outro ou outros — considerou que duas ou mais pessoas criaram a aparência de uma sociedade comercial, nenhuma das partes nesta acção pode contestar, no futuro, perante algum outro credor esta situação jurídica

Pelo contrário, há casos em que *a constituição ou a manutenção da situação jurídica do terceiro depende, por força da lei substantiva, do exercício da vontade da parte processual* (v. g., o titular de posição jurídica em *subcontrato*, tal como o *subarrendamento*, o *submandato*, a *subempreitada*, o titular de um *direito de preferência*). Nestas eventualidades, a sentença pela qual se extingue a *situação jurídica dominante* atinge todas as *situações jurídicas dependentes* (*in casu*, os terceiros titulares de posições jurídicas em *subcontratos* vêm a sua situação contratual chegar inapelavelmente ao fim: p. ex., o subarrendatário em relação ao arrendatário). Do mesmo modo, o *titular de um direito de preferência* é afectado pela sentença que haja decretado a anulação do contrato de alienação, de cuja validade e eficácia estava assim dependente o exercício do seu *direito de preferência*.

e) Regimes especiais

A lei chega ao ponto de autonomizar alguns casos, para os quais prevê *regimes especiais* quanto aos *limites subjectivos* do caso julgado.

(i) Acções de estado

A primeira situação prevista especialmente na lei é o caso julgado nas *acções relativas ao estado das pessoas* (v. g., acção de anulação do casamento, acção de divórcio litigioso, acção de investigação de paternidade, etc.).

Nestas acções, como prescreve o artigo 674.º do CPC, o caso julgado produz efeitos *erga omnes*, desde que a acção tenha sido proposta *contra todos os interessados directos* (ou contra quem a lei indique) e tenha havido *oposição* por parte de algum dos réus.

Compreende-se que assim seja: a *indivisibilidade dos estados pessoais* impede que, por exemplo, os cônjuges fiquem divorciados entre si, mas casados em relação a terceiros; que autor e réu fiquem, *uno actu*, a ser pai e filho entre si e pessoas não ligadas por quaisquer laços de filiação jurídica para as restantes pessoas.

Exige-se, destarte, em primeiro lugar, que a *acção tenha sido proposta contra todos os sujeitos do estado jurídico controvertido*. Se, por exemplo, a *acção de anulação do casamento* for deduzida pelo cônjuge contra o outro e, posteriormente, for apurado que o réu não é o verdadeiro cônjuge, a decisão proferida não vale *erga omnes*. O terceiro, que, mais tarde sustente ser o verdadeiro cônjuge, é *um dos interessados directos* contra quem a acção não foi proposta, pelo que a sentença não constitui caso julgado contra este último ⁽¹⁾.

Mais se reclama, em segundo lugar, que tenha havido oposição por parte de algum dos réus, já que assim se obtém o mínimo de segurança necessária a impor a decisão a quem não participou na situação de facto.

(ii) O registo (oficioso) das acções e a oponibilidade do caso julgado

Por vezes, o *registo da acção* implica a *oponibilidade* do caso julgado a certos terceiros.

Vale dizer, o caso julgado de uma acção, cuja petição inicial (ou reconvenção) foram objecto de registo, nos termos do artigo 3.º/1 do Código do Registo Predial — o qual é efectuado oficiosamente pelo tribunal, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho,

(1) ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 731; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 593; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., p. 315 ss. (somente apresenta este caso); ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1952, p. 185 (aceita que a sentença desfruta de eficácia *erga omnes*, mas que o titular da posição jurídica incompatível com a definida na sentença pode fazê-la valer posteriormente em juízo).

que alterou o referido Código — na Conservatória competente, vincula (é oponível a) terceiros que tenham adquirido ou constituído, na pendência da acção ou antes dela, direitos total ou parcialmente incompatíveis com o reconhecimento da decisão transitada em julgado. Por exemplo, o *registo da acção de execução específica de um contrato-promessa* de compra e venda de imóvel proposta pelo promitente-comprador torna *oponível* o direito à referida execução específica (constituída pela própria sentença: artigo 830.º do Código Civil) a qualquer terceiro adquirente desse imóvel, que haja registado posteriormente a sua aquisição (1).

(iii) Acções populares

Nas *acções populares*, como há pouco insinuei, os *limites subjectivos do caso julgado material* desfrutam de um regime especial. A acção popular respeita à tutela de interesses difusos, interesses colectivos e interesses individuais homogéneos no domínio da saúde pública, do património cultural, dos bens do domínio público, da qualidade de vida, da protecção do consumo de bens e serviços (artigo 1.º/2 da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto).

As decisões que conheçam do mérito da causa proferidas nestas acções *têm eficácia geral*, nos termos do artigo 19.º/1 da referida lei, salvo em três situações:

- Quando a acção tenha sido julgada improcedente por insuficiência de provas.
- Quando o julgador decida por forma diversa fundado em motivações próprias do caso concreto; e
- Quando os titulares dos direitos ou interesses em causa tenham exercido o direito de se auto-excluírem (*opt-out*) da representação (extraordinária) realizada pelo (ou autores) da acção popular, ao abrigo do artigo 15.º/1 desta lei; neste caso, o caso

(1) Cfr. GALVÃO TELLES, “Registo de acção judicial (sua relevância processual e substantiva)”, in *O Direito*, ano 124.º (1992), p. 495 ss.

ulgado material não abrange, obviamente, estas pessoas que se tenham auto-excluído (só elas) por, entre outras razões, preferirem litigar autonomamente o mesmo tipo de interesses e posições jurídicas.

172. Limites temporais do caso julgado

Fala-se, também, por vezes, dos *limites temporais* do caso julgado ⁽¹⁾. Com esta expressão quer-se significar que a sentença sobre o mérito da lide transitada em julgado altera ou mantém o estado do mundo, produzindo determinados efeitos jurídicos num determinado horizonte temporal futuro — *quase nunca* (salvo verificando-se fundamento para *recurso extraordinário de revisão*) essa alteração e a indiscutibilidade que dela decorre vigora para todo o sempre.

Por vezes, o caso julgado material impede a repetibilidade da questão jurídica, salvo ocorrendo a possibilidade de vencimento de um recurso extraordinário de revisão (artigo 771.º do CPC). Pense-se nas eventualidades em que, numa *acção de impugnação da paternidade presumida* (artigo 1839.º do Código Civil), o *marido da mãe* obtém ganho de causa: esta decisão que *extingue a relação de filiação* jamais pode voltar a repetir-se, ficando as partes primitivas (filho, marido da mãe, esta, ou mesmo terceiros: artigo 674.º do CPC) impedidas de voltar a constituir essa relação de paternidade *em relação à mesma pessoa (in casu, relativamente ao homem que era o marido da mãe)*.

Veja-se, expressamente, em matéria de *alimentos* (artigo 671.º/2 do CPC). Outros exemplos: *denúncia do contrato de arrendamento urbano para habitação por necessidade do senhorio* ou dos

(1) TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., pp. 583-585; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2008, cit., p. 715; MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, 2009, cit., pp. 433-434.

seus descendentes verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de improcedência da denúncia com o mesmo fundamento.

Dado que os factos que integram a causa de pedir apreciada na sentença apresentam sempre uma característica de *vinculação temporal*, os factos nela apreciados referidos à decisão que é proferida implicam a possibilidade de modificação do julgado anterior.

Apenas os *factos ocorridos após o encerramento da discussão da causa* (artigo 663.º/1 do CPC) são considerados *factos novos*, podendo integrar uma *nova causa de pedir* em acção (ou reconvenção) posteriores. O termo dos *debates dos advogados sobre a matéria de facto* sobre a qual os meios de prova foram produzidos representa, normalmente, a data-limite do encerramento da discussão da causa (artigo 652.º/3, alínea *e*), do CPC) — isto na 1.ª instância, pois que a 2.ª instância pode conhecer e sindicar a matéria de facto, incluindo, a *título excepcionalíssimo*, a *renovação* dos meios de prova nessa 2.ª instância (com a renovação, nessa mesma 2.ª instância, dos *debates dos advogados*, após a produção de prova), nos termos do artigo 712.º/3, 1.ª parte, do CPC.

Se, por exemplo, a sentença julgar improcedente uma *acção de execução específica* de um contrato-promessa por falta de interpelação da promitente-vendedor para o cumprimento, o promitente-comprador pode propor uma nova acção, entre as mesmas partes e com o mesmo pedido, desde que funde o incumprimento numa interpelação *ocorrida em momento posterior* à decisão da referida acção.

Outro exemplo: julgada improcedente *acção de reivindicação* relativa a uma faixa de terreno situada na extrema do prédio rústico do autor e do réu, aquele poderá, mais tarde, intentar uma nova acção de reivindicação (ou formular um *pedido reconvenicional*) fundada no *exercício de poderes de facto (rectius, posse em nome próprio)* conducentes à *aquisição originária* da propriedade sobre essa faixa de terreno, por *usucapião*, exercidos *após* o trânsito em julgado da primeira acção.

Hipoteze-se, ainda, que o autor vê julgada improcedente uma acção de *divórcio sem o consentimento* do outro cônjuge fundada na viola-

ção do dever de fidelidade ou de coabitação expressão da ruptura definitiva do casamento; ele pode, posteriormente, intentar uma nova acção de divórcio fundada na violação dos mesmos deveres conjugais, desde que alegue e prove terem ocorrido em momento temporal diferente, ocorrendo essa ruptura definitiva em momento posterior.

A alteração das circunstâncias pode, na verdade, ser relevante para alterar o caso julgado, de modo que este caso julgado vale *rebus sic stantibus*. Assim, se a parte perdeu a acção por não se encontrar verificada uma condição, por não ter decorrido um prazo ou por não ter praticado certo facto, é possível propor uma nova acção quando a a condição se verifique, o prazo se preencha ou o facto seja praticado (artigo 673.º, 2.ª parte, do CPC); do mesmo modo, se o réu for condenado a pagar *alimentos* ou outras prestações calculadas com base em circunstâncias especiais espaço-temporalmente situadas (v. g., necessidades do credor, possibilidades económicas do devedor), a sentença pode ser posteriormente modificada (1), contanto que se alterem as circunstâncias que determinaram a condenação (artigo 671.º/2 do CPC), renovando-se a instância que fora entretanto extinta (artigo 292.º/1 do mesmo Código).

Isto significa que a alteração das circunstâncias que integram a causa de pedir (*principal* e não meramente *complementadora*) gera uma causa de pedir (*principal*) diferente, o que impede a verificação do caso julgado.

Nos *processos de jurisdição voluntária* (v. g., acção de alimentos devidos a filho maior ou emancipado, regulação do exercício do poder paternal), as resoluções podem ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em *circunstâncias supervenientes* que justifiquem a alteração (artigo 1411.º/1 do CPC).

(1) Cfr. o artigo 1121.º do CPC, quanto ao processo para a *cessação* ou *alteração de alimentos*, quer nos casos em que tenha já havido acção executiva especial para cobrança coerciva, quer nas hipóteses em que tenha apenas sido proferida uma decisão condenatória: o pedido de alteração ou de cessação é *deduzido por apenso ao processo executivo* ou *por dependência à acção declarativa de condenação* (artigo 1121.º/4 do mesmo Código).

173. O caso julgado atingido por um caso julgado posterior?

Pode suceder que o caso julgado seja atingido por um caso julgado posterior, quando ele se revela incompatível com essa anterior decisão, apesar de as partes, em ambos os processos, serem diferentes.

Se, nem entrada em vigor de uma lei nova pode atingir os efeitos já produzido pela lei antiga (artigo 12.º/1, 2.ª parte, do Código Civil), nem a própria declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral pode afectar, em princípio, um caso julgado (artigo 282.º/2 da Constituição), dificilmente pode dizer-se que o caso julgado no processo civil pode ser um *caso julgado retroactivo*, no sentido em que seja susceptível de atingir um caso julgado formado em acção anterior (com partes diferentes e objectos processuais também diferentes). Mas a realidade é matizada.

Pois bem.

Imagine-se o caso em que, A, titular de patente ou de uma marca obtém a condenação de B a não fabricar (no caso da patente) ou a não comercializar (no caso da patente e da marca), em Portugal, um determinado. Se, posteriormente, C, réu numa nova acção de infracção da patente ou da marca proposta por A, consegue, com êxito, obter, por *reconvenção*, a *declaração de nulidade* dessa patente ou dessa marca, esta última decisão afecta os efeitos produzidos pela anterior decisão. Todavia, essa afectação *apenas se projecta para o futuro*, nos termos do artigo 36.º/1 do CPI (1), *após o trânsito em julgado da segunda acção* (2). Com a seguinte consequência: B, após

(1) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março.

(2) Sobre alguns problemas respeitantes à declaração de nulidade ou anulação de direitos de propriedade industrial, REMÉDIO MARQUES, *Licenças (Voluntárias e Obrigatórias) de Direitos de Propriedade Industrial*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 41 ss., p. 42: o legislador pressupõe que há efeitos jurídicos — incluindo efeitos emergentes de sentenças anteriormente transitadas em julgado — que não devem ser atingidos pela declaração de nulidade ou de anulação, pois tais efeitos invalidantes poderiam desencadear consequências

o trânsito desta segunda decisão (*rectius*, após o averbamento dessa decisão no *registo* existente no *Instituto Nacional da propriedade Industrial*), fica livre de fabricar ou comercializar o produto, pese embora o caso julgado material formado na anterior decisão que o havia proibido de fabricar e/ou comercializar esse produto.

Embora a *sentença constitutiva* de declaração de nulidade ou anulação do direito de propriedade industrial desfrute de eficácia *ex tunc* (eficácia *retroactiva*), ao abrigo do disposto no artigo 36.º do CPI, o caso julgado formado pela *sentença condenatória* na anterior acção somente é tocado *ex nunc*, somente é atingido após o averbamento no registo do caso julgado posterior que destruiu a validade dos direitos de propriedade industrial com base nos quais o anterior caso julgado fora obtido e B condenado; esse caso *julgado material posterior* torna, *para o futuro*, livre o exercício de uma actividade que, no passado (e, na perspectiva de B, a coberto do anterior caso julgado contra ele condenatório), era reservada ao titular (A) desse direito de propriedade industrial.

muito graves em sede da segurança do tráfego jurídico. Quer isto dizer, entre outras coisas, que os efeitos condenatórios (em obrigação infungível de *non facere*) impostos, no passado, a B não são tocados; mas, para o futuro, B já passa a poder fabricar ou comercializar o produto na sequência da declaração de nulidade da patente e/ou da marca promovida por uma outra pessoa.

CAPÍTULO II

FORMALISMO DO PROCESSO DECLARATIVO SUMÁRIO E SUMARÍSSIMO

174. Do processo sumário; regime aplicável

O formalismo do *processo sumário* acha-se regulado nos artigos 783.º a 791.º do CPC. São também aplicáveis as *disposições gerais e comuns* que constam dos artigos 137.º a 459.º do CPC.

O *processo sumário* é dominado por maiores exigências de celeridade, visto que se aplica às acções declarativas comuns cujo valor não excede a alçada da Relação e não devam seguir a tramitação *sumaríssima* (artigo 462.º do CPC) ou *tramitação especial*. Analisemos, pois, sumariamente as especialidades do *processo sumário*.

175. Fase dos articulados

Somente são concebíveis *três articulados*: petição, contestação e réplica; esta tem, de resto, carácter eventual. Se o autor, na *réplica*, deduzir alguma excepção (v. g., contra o pedido reconvenicional formulado pelo autor), aplica-se o disposto no artigo 3.º/4 do CPC.

O *prazo para a apresentação da contestação* é apenas de 20 dias (artigo 783.º do CPC), e não de 30 dias, como sucede nas acções com processo ordinário.

Se o réu deduzir alguma *excepção*, o autor pode responder à matéria da excepção no prazo de 10 dias subsequentes à notificação da contestação (artigo 785.º do CPC); mas se o réu formular pedido reconvenicional ou a acção for de simples apreciação negativa, o prazo para a “resposta à contestação” (*réplica*) é de 20 dias

(artigo 786.º do CPC). Sendo assim, o autor não pode alterar o pedido ou a causa de pedir na “resposta à contestação” (*réplica*), ao invés do que a lei lhe faculta nas acções com processo ordinário ⁽¹⁾.

Se a *soma* do pedido do autor e do pedido reconvençional ultrapassar a *alçada da Relação*, a acção passará a ser tramitada na *forma ordinária*, logo após a contestação, pelo que poderá haver *réplica* e, eventualmente, *tréplica*; e, outrossim, o tribunal poderá deixar de ser competente em *razão do valor* e da *forma de processo*, devendo a acção ser remetida para o tribunal competente (ou seja, do *juízo cível* para a *Vara Cível* ou para a *Vara Mista*), nos termos do artigo 98.º/2 do CPC.

A revelia operante do réu *não* gera efeito *cominatório pleno* ⁽²⁾.

Esta revelia operante provoca apenas um *efeito cominatório semi-pleno* (artigo 784.º do CPC), nos seguintes termos: se os factos reconhecidos pela falta de contestação determinarem a procedência do pedido, pode o juiz logo condenar o réu no pedido ⁽³⁾, mediante a simples adesão aos fundamentos alegados pelo autor na petição inicial (*fundamentação por adesão*). Mas isto não impede que o juiz possa logo *absolver o réu da instância*, já que ele deve observar o disposto no artigo 660.º/1 do CPC.

176. Fase da audiência preliminar, saneamento e condensação

A *audiência preliminar* somente se realiza se a *complexidade da causa — rectius*, a complexidade da matéria de facto — ou a

(1) MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., p. 366; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 740; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 271.

(2) Como acontecia no CPC de 1939 e de 1961: a *revelia operante* significava a imediata condenação do réu no pedido, salvo se a vontade das partes fosse ineficaz para produzir o efeito jurídico pretendido através da acção.

(3) Antes disso, o juiz deve verificar, como vimos, se a citação foi feita com as formalidades legais, mandando-a repetir quando surpreenda irregularidades nessa citação.

necessidade de actuar o *princípio do contraditório* o determinar (artigo 787.º/1 do CPC) (1). A regra é, assim, a da não realização da audiência preliminar. A Comissão de Revisão do Processo Civil acentuou a tendência de dispensa da audiência preliminar nas *acções sumárias*, já que propôs que esta audiência somente deve ser obrigatória quando haja que assegurar o contraditório, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 3.º do CPC.

Se o juiz determinar a realização de *audiência preliminar*, o *despacho saneador* será lavrado por *escrito*. Este despacho integra a selecção da matéria de facto, nos termos do artigo 508.º-B/2 do CPC.

Pode, todavia, suceder que o juiz se abstenha, inclusivamente, de proceder à selecção da matéria de facto, não efectuando a denominada *base instrutória* (artigo 787.º/2 do CPC).

Mais: pode acontecer que o juiz não sinta necessidade de marcar a *audiência preliminar*, nem de elaborar o *despacho saneador* (artigo 787.º/3 do CPC). Neste caso, verifica-se um notável *encurtamento* da tramitação processual, visto que *não existe formalmente*, nestas eventualidades, a *fase do saneamento e condensação do processo*. Mas é claro que só é concebível esta dispensa da audiência preliminar e de despacho saneador porque o juiz da causa faz, ele próprio, *na sua mente*, o *saneamento do processo*, entendendo que a acção deve prosseguir para julgamento, sem outras delongas. Isto também é *sanear e condensar*, embora não envolva a *exteriorização* de quaisquer actos ou sequências de actos típicos desta fase (2). Nesta última situação, o juiz apenas terá que proferir um despacho pelo qual ordena a *notificação* das partes para indicarem os meios de prova (ou para alterarem os meios de prova já apresentados nos articulados).

(1) Se o réu não tiver tido a oportunidade de responder a uma *excepção* deduzida na resposta à contestação ou à reconvenção, já que não existe *tréplica* em *processo sumário*.

(2) Em sentido análogo, MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 272.

177. Fase da instrução

As especialidades da fase da *instrução* das causas que tramitam com *processo sumário* são as seguintes. É de 10 o número de testemunhas que cada parte pode apresentar para a prova dos fundamentos da acção ou da defesa; e é de 3 o número de testemunhas que podem depor sobre cada um dos factos (artigo 789.º do CPC) — pelo contrário, no *processo ordinário*, sobre cada um dos factos controvertidos podem ser admitidas 5 testemunhas.

A singularidade que cumpre salientar no regime actual do *processo sumário* é exactamente a das condições em que nela intervém o *tribunal colectivo*.

Assim, sendo a audiência final marcada para dentro de 30 dias, hoje (ou seja, a partir da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro) a instrução, discussão e julgamento da causa compete sempre ao *juiz singular*, tal como se prescrevia na versão originária do CPC de 1939, e *nunca* ao *tribunal colectivo* (1).

Se a causa admitir recurso ordinário, e não obstante seja o juiz da causa julgar a *matéria de facto* e a *matéria de direito*, permite-se que qualquer uma das partes requeira a *gravação da prova* (artigo 791.º/2 do CPC), nos termos do artigo 522.º-B, o que impede a intervenção do *tribunal colectivo* nas acções com este forma de processo comum (artigo 791.º/1 do CPC), tal como vigorava na versão inicial do CPC de 1939, que nunca entrou em vigor, pois foi logo revogada pelo Decreto n.º 29.950, de 30 de Setembro de 1939, o qual passou a admitir a intervenção do colectivo nas acções sumárias, nos casos em que pudesse haver *recurso ordinário* (2).

(1) Até 1999, permitia-se a intervenção do *tribunal colectivo* sempre que a causa admitisse recurso ordinário e alguma das partes tivesse requerido a sua intervenção (antiga redacção dos artigos 790.º e 791.º do CPC).

(2) Na versão inicial do actual CPC de 1961, a intervenção do tribunal colectivo poderia ter lugar quando a causa admitisse recurso ordinário, excepto se as partes declarassem que prescindiam da intervenção desse colectivo de (três) juízes na 1.ª instância. Na reforma processual de 1967, o tribunal colec-

O eventual adiamento da audiência da discussão e julgamento importa a marcação da audiência para os 30 dias imediatos aos factos geradores do adiamento (artigo 790.º/2, 1.ª parte, do CPC); não podendo determinar-se um *segundo adiamento* (artigo 790.º/2, do mesmo Código) (1), excepto se não for possível constituir o tribunal, pelo que a *falta de advogados*, de *testemunhas* ou outros fundamento previstos no artigo 651.º do CPC não dá causa a um segundo adiamento.

Feita a *produção de prova* (eventualmente gravada, se a causa admitir recurso ordinário), tem lugar a *discussão da matéria de facto*, ou seja, abre-se um *debate oral* sobre a matéria de facto produzida, excepto se o juiz autorizar as alegações escritas, em obediência ao princípio da adequação formal (2); ao que se segue o *julgamento da matéria de facto* (artigo 791.º/3 do CPC), através da imediata elaboração de um *despacho* após a alegação das partes.

A *discussão do aspecto jurídico da causa é oral* (artigo 790.º/1 do CPC); *não é imposta a obrigatoriedade da discussão oral*, tal como sucedia na versão do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, a qual foi eliminada pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro. O juiz pode assim autorizar, em homenagem ao *princípio da adequação formal*, as alegações escritas (3).

tivo somente interviria se alguma das partes o requeresse e a causa admitisse recurso ordinário. Assim, há mais de 40 anos tende a restringir-se (ou, posteriormente, eliminar-se) a intervenção do tribunal colectivo na apreciação e julgamento da prova na 1.ª instância.

(1) Nem quando haja acordo das partes, ao invés do que se previa já desde o CPC de 1939.

(2) LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. II, 2.ª edição, 2004, cit., anotação ao artigo 790.º; LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, 2008, pp. 224-225.

(3) Já, neste sentido, LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 1999, artigo 790.º, anotação II; LEBRE DE FREITAS/ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 2003, cit., p. 225; contra, MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 273.

178. Fase da sentença

No processo sumário, a fase da sentença não ostenta qualquer especialidade relativamente à tramitação das acções ordinárias.

Foi, inclusivamente, suprimida em 2003 — com o Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março — a diferença existente quanto aos *efeitos do recurso de apelação* interposto da sentença proferida em *processo sumário*, o qual desfrutava de *efeito meramente devolutivo*, enquanto nas acções com processo *ordinário* o *recurso de apelação* interposto tinha, por regra, *efeito suspensivo* (antiga redacção do artigo 692.º/1 do CPC), o que obstava à instauração de *acção executiva* baseada nessa sentença condenatória.

179. O processo sumaríssimo

A esta forma de tramitação das acções declarativas comuns, surgida em 1932 ⁽¹⁾, com o Decreto n.º 21 287, de 26 de Maio, aplicam-se as disposições próprias (artigos 793.º a 796.º do CPC). Subsidiariamente, como vimos, podem aplicar-se as normas do processo sumário e, finalmente, em caso de lacuna, as normas do processo sumário (artigo 464.º do CPC).

O âmbito de aplicação desta sequência de actos processuais tem que ser articulada com o *processo especial para cumprimento de obrigações pecuniárias resultantes de contratos*, previsto, actualmente, no Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro ⁽²⁾, objecto de alterações posteriores. Assim, uma vez que o legislador predis pôs uma *tramitação especial* (artigo 460.º/2 do CPC), é esta sequência de actos e procedimentos que a resolução do litígio deverá observar.

(1) Apesar de os praxistas de finais do século XVIII e inícios do século XIX aconselharem uma forma de processo mais célere, o *processo sumaríssimo* somente foi consagrado autonomamente, em Portugal, como forma de processo comum em 1932.

(2) Pois que este *processo de injunção* (de pagar) já havia sido criado, em Portugal, pelo Decreto-Lei n.º 404/93, de 10 de Dezembro.

Logo, os litígios respeitantes a obrigações pecuniárias resultantes de cumprimento de contratos até ao valor de € 5000 seguem uma tramitação especial, que não a do processo sumaríssimo.

Em alternativa, o credor está salvo de usar a tramitação *desjurisdicionalizada* prevista no processo de *injunção nacional* para resolver estes conflitos de interesses. Outrossim, poderá usar o *procedimento europeu de injunção de pagamento*, também, entre nós, marcado pela desjurisdicionalização ⁽¹⁾.

Por outro lado, está também ele livre de utilizar um processo *jurisdicionalizado transfronteiriço*, qual seja: o *processo europeu para acções de pequeno montante* — se o valor do pedido não exceder € 2000 ⁽²⁾ —, quando uma das partes tiver domicílio em Estado-Membro diverso daquele perante cujos tribunais é requerido (*in casu*, perante os tribunais portugueses) ⁽³⁾. Mais: está o credor autorizado, desde 2003 — ou seja, desde o Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro — a mobilizar o *processo de injunção nacional* (e não o processo comum sumário ou o ordinário) para o cumprimento de

(1) Conforme se retira do considerando n.º 16, parte final, do Regulamento (CE) n.º 1896/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, é intenção do legislador comunitário reconhecer a liberdade de — à luz do direito processual civil interno dos Estados-Membros — a análise do requerimento de injunção de pagamento poder ser efectuada por alguém que não seja um juiz. Entre nós, essa análise e o trâmite subsequente (citação do requerido, emissão da injunção) é assegurado pelo Secretário Judicial.

(2) Note-se que da circunstância da existência e da vigência no ordenamento português deste processo especial, o credor, sendo o réu domiciliado em outro Estado-Membro, não está obrigado a usar, em Portugal, este processo declarativo. O § 1, parte final, do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 861/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho, preceitua que “O processo europeu para acções de pequeno montante é, para os litigantes, *uma alternativa aos processos existentes nos termos da lei dos Estados-Membros*” — o itálico é meu.

(3) Cfr. os artigos 2.º/1 e 3.º/1 do Regulamento (CE) n.º 861/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho, aplicável, no essencial, a partir de 1-01-2009 (artigo 29.º deste regulamento).

obrigações pecuniárias emergentes de *transacções comerciais*, independentemente do seu montante.

180. Os articulados

Só há, em princípio ⁽¹⁾, *dois articulados: petição e contestação*.

Em primeiro lugar, a petição inicial não necessita ser articulada (artigo 793.º do CPC), uma vez que não há formalmente a fase específica do *saneamento e condensação do processo*, nem um *autónimo* julgamento da matéria de facto.

Nesta petição, o réu deve logo oferecer os meios de prova, diferentemente do que se passa nas acções sumárias e ordinárias, em que esse oferecimento é facultativo (artigo 467.º/2 do CPC).

O réu é citado para contestar no prazo de *15 dias*, devendo, de igual sorte, oferecer logo as provas nesse articulado (artigo 794.º/1 do CPC).

Se o réu deduzir alguma *excepção*, o *contraditório* é garantido no início da audiência final, nos termos da norma do artigo 3.º/4 do CPC — excepto, desde logo, no caso de o réu invocar a *incompetência relativa* do tribunal, eventualidade em que não se relega a apreciação desta excepção dilatória para a audiência final: o autor pode, querendo, apresentar um articulado próprio, no prazo de *10 dias*, respondendo assim a esta excepção (artigo 109.º/2 do CPC).

Será que o réu pode, em *processo sumaríssimo*, deduzir *pedido reconvenicional*?

A doutrina maioritária, ainda antes da reforma de 1995/1996, inclinava-se para responder negativamente ⁽²⁾, com base na antiga

(1) Cfr. o que vai dito, já a seguir, sobre a admissibilidade de dedução de pedido reconvenicional.

(2) MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, cit., p. 368; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, 2.ª edição, 1985, cit., p. 746; ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. VI, cit., p. 493; ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, 1981, cit., p. 171.

redacção do artigo 795.º/2 do CPC, segundo a qual “*havendo contestação, que será notificada ao autor, é marcado o dia para o julgamento*”. Além de que a Comissão Revisora do CPC de 1961 viu recusada a sua proposta de admissão de mais um articulado.

Após a reforma de 1995/1996, o artigo 795.º/1 determina que “*findos os articulados, pode o juiz, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 3.º, julgar logo procedente alguma excepção dilatória ou nulidade... ou decidir do mérito da causa*” (o itálico é meu). Mesmo assim, a maioria da doutrina continua a perfilhar a inadmissibilidade de dedução de pedido reconvenicional nas acções sumaríssimas ⁽¹⁾.

Contra esta posição — admitindo a reconvenção, a qual seria respondida pelo autor no início da audiência final, nos termos do artigo 3.º/4 do CPC, interpretado extensivamente, com fundamento no princípio do contraditório —, manifestou-se o Prof. TEIXEIRA DE SOUSA ⁽²⁾. O Prof. LEBRE DE FREITAS e o Dr. RIBEIRO MENDES ⁽³⁾ também admitem a dedução de pedido reconvenicional, por via da aplicação do artigo 464.º, que conduz à *aplicação (subsidiária)* ao processo sumaríssimo das normas do processo sumário, pelo que, na

(1) LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1999, cit., anotações II e III ao artigo 794.º; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 275; Fernando Brandão FERREIRA PINTO, *Lições de Direito Processual Civil*, 1997, cit., p. 461; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Processo Civil I*, 8.ª edição, 2006, cit., p. 489; PAULO PIMENTA, “Reconvenção”, 1994, cit., pp. 492-495; SALVADOR DA COSTA, *A Injunção e as Conexas Acção e Injunção*, 5.ª edição, 2005, cit., p. 76; implicitamente, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Regime Processual Experimental*, 2006, cit., p. 85.

(2) TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., pp. 177-178; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 366. Já no passado, CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. II, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1987, pp. 829-832.

(3) LEBRE DE FREITAS/ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 2003, cit., pp. 233-234.

perspectiva destes Autores, pode ser apresentada a resposta ao pedido reconvenicional no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 786.º, *ex vi* do artigo 464.º, ambos do CPC.

Creemos, na verdade, ser esta a melhor doutrina (1).

Nenhuma razão ponderosa existe — pelo contrário, o *princípio da economia processual* acolhe plenamente a possibilidade de junção na mesma acção de *dois objectos processuais autónomos*, embora *conexos e processualmente compatíveis* — para obstar à dedução de pedido reconvenicional em articulado próprio (e não no início da audiência final, como sugere TEIXEIRA DE SOUSA, atenta a *desigualdade de armas* entre o réu e, agora, o autor (2)).

Repare-se que as acções para que são especificamente competentes os *juílagos de paz* — acções que seriam normalmente tramitadas com processo sumaríssimo, excepto nos casos de aplicação do *processo especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos* (Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro) — já admitem, apesar de tudo, a dedução de *pedido reconvenicional* (artigo 48.º/1 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho), para obter a compensação ou fazer valer o *direito a benfeitorias* ou *despesas relativas à coisa* cuja entrega é pedida, podendo o autor responder ao pedido reconvenicional no mesmo prazo que o réu dispõe para responder à petição inicial (que é de 10 dias), nos termos do artigo 48.º/2 da mencionada lei.

(1) É duvidoso, porém, admitir a dedução de pedido reconvenicional na mencionada *acção declarativa especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos*, prevista no Capítulo I do Anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, uma vez que não lhe é aplicável subsidiariamente as disposições do processo comum (sumário) e se cura de acções que visam compor *conflitos de massas*. Contra a admissão da dedução de reconvenção nestas *acções especiais*, SALVADOR DA COSTA, *A injunção e as conexas acções e execução*, 5.ª edição, Coimbra, 2005, pp. 78-80; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 275, nota 634.

(2) *Desigualdade de armas*, esta, que não é tão intensa quando o autor ou o réu invocam uma excepção no último dos articulados que podem apresentar.

181. Fase da audiência final

Findos os *articulados*, é logo designado dia para a *audiência final*, dentro dos 30 dias subsequentes ao termo dos articulados (artigo 795.º/2 do CPC). Isto sem prejuízo de o juiz poder logo julgar procedente alguma excepção dilatória, nulidade processual ou conhecer imediatamente do mérito da causa (artigo 795.º/1 do CPC). Mas é claro que, antes e para evitar *decisões-supresa* (artigo 3.º/3 e 4 do CPC), o juiz deverá ouvir as partes acerca das *excepções* ou *nulidades* que pretende conhecer ou acerca do *conhecimento do fundo* ou do *mérito da causa* que se propõe efectuar.

Nas acções sumaríssimas não existe, assim, formalmente a fase do *saneamento* ou *condensação do processo*, bem como não existe autonomamente a *fase da instrução* provida de actividades instrutórias realizadas fora da audiência final.

A audiência final realiza-se ainda que as partes ou os seus mandatários faltem (justificada ou injustificadamente), nos termos do artigo 796.º/2 do CPC. Esta audiência tem sempre lugar perante o *juiz singular* e nunca perante o tribunal colectivo. Se as partes comparecerem ou se fizerem representar por advogados munidos de *poderes especiais para transigir* (artigo 37.º/2 do CPC), o juiz da causa procurará *conciliá-las* (artigo 796.º/1, 1.ª parte, do CPC). Se a tentativa de conciliação for infrutífera, o juiz determinará a *inquirição das testemunhas* (artigo 796.º/3, do mesmo Código).

Dado que não é admissível recurso ordinário, *maxime* da matéria de facto, não há a possibilidade de se proceder à *gravação* da audiência final: esse *acto seria inútil*, já que a Relação nunca poderia intervir em sede de *recurso de apelação* sobre a matéria de facto respondida pelo juiz.

É nesta audiência final que têm lugar todas as *diligências probatórias*.

As *testemunhas* são apresentadas pelas partes, ou seja, elas não são notificadas pela secretaria do dia e hora da audiência, para o efeito de a ela comparecer (artigo 796.º/4 do CPC). Creio que, mesmo nestas acções sumaríssimas, se faz mister permitir que as

testemunhas possam depor por *teleconferência*: embora o Código nada diga, essa possibilidade há-de resultar da *aplicação subsidiária* das normas do processo sumário e ordinário (artigo 464.º do mesmo Código), aí onde se prevê que as testemunhas residentes fora do círculo judicial, ou da respectiva ilha no caso das Regiões Autónomas são apresentadas pelas partes ou são ouvidas por teleconferência na própria audiência da área da sua residência ou a partir do tribunal da sede do círculo judicial da sua residência (artigo 623.º/1 do referido Código). A mesma solução deverá ser aplicada aos processos especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias resultantes de contratos. Será, pois, conveniente, *de iure constituendo*, prever expressamente esta faculdade.

Estas testemunhas não podem ser mais de *seis por cada parte* (artigo 796.º/1, 2.ª parte, deste Código), independentemente do número dos factos alegados. Mas a parte pode oportunamente requerer que sejam notificadas. Se as testemunhas, ou alguma delas, residir fora da *comarca*, da respectiva ilha ou das áreas metropolitanas de Lisboa e Porto, elas gozam da prerrogativa de prestar depoimento por teleconferência, a partir do tribunal da área da sua residência, atenta a aplicação supletiva do disposto no artigo 623.º do CPC, na redacção da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto ⁽¹⁾. Se o mandatário de uma (ou de ambas as partes) faltar, ou não estiver constituído ⁽²⁾, cabe ao juiz inquirir as testemunhas (artigo 796.º/3 do CPC), já que deve ser vedado às partes inquirir, elas próprias, as testemunhas.

Se houver necessidade de realizar actividades instrutórias fora da audiência final (p. ex., a realização de *perícia* por um *único perito*: artigo 796.º/5 do CPC), esta será suspensa.

(1) Isto nas comarcas onde já vigore esta nova lei de organização e funcionamento dos tribunais judiciais. Nas outras comarcas, só as testemunhas residentes fora do *círculo judicial* são apresentadas pelas partes.

(2) Como é sabido, em *processo sumaríssimo não é obrigatória a constituição de advogado* (artigo 32.º/1, alínea *a*), do CPC), senão a partir do momento em que no processo seja interposto o recurso previsto no artigo 800.º ou outros recursos excepcionalmente admissíveis (artigo 678.º/5 e 6 do CPC).

Finda a produção de prova, haverá *debates orais* dos advogados, onde estes produzirão breves alegações tanto *sobre a matéria de facto*, cuja prova foi produzida, quanto *sobre a matéria de direito* (artigo 796.º/6 do CPC). Quer dizer, os ciclos processuais da *discussão da matéria de facto* e da *discussão da matéria de direito fundem-se num só*, uma vez que, diferentemente do que se passa no processo ordinário e no processo sumário, inexistente um autónomo julgamento da matéria de facto.

182. A fase da sentença

Após esta *discussão unitária da matéria de facto e da matéria de direito* pelos advogados (ou pelas partes, no caso não terem sido constituídos), a sentença é, de imediato, proferida. Se a discussão da matéria de facto e da matéria de direito foi unitária, assim também a sentença julga conjuntamente a matéria de facto e a matéria de direito (artigo 796.º/7 do CPC).

Obviamente que a sentença, posto que transcrita imediatamente para a acta (reduzida a escrito) da audiência final, deve identificar as partes e o objecto do litígio e deve conter uma sucinta *fundamentação* e terminar com a *decisão* propriamente dita, sendo datada e assinada pelo juiz. Inexiste, por conseguinte, *em processo sumaríssimo*, uma fase processual autónoma da *sentença final*, contrariamente ao que se verifica nas acções que correm em processo ordinário e sumário.

A prolação da sentença é *oral*, e nela decide-se, como referi, simultaneamente a matéria de facto e a matéria de direito, devendo ser sucintamente fundamentada (artigo 796.º/7 do CPC). A *materialização* do conteúdo da sentença (oral) proferida oralmente na audiência final — que é de imediato ditada para a *acta* desta audiência final — encerra-se nesta mesma *acta*, a qual constitui um documento que apenas *prova* a existência e a emissão da *sentença* (documento *ad probationem* e não um documento *ad substantiam*).

Desta sentença não pode interpor-se *recurso ordinário* — posto que o valor das acções submetidas ao processo sumaríssimo não ultra-

passa a alçada do tribunal de 1.ª instância —, salvo nos casos excepcionais expressamente previstos na lei, ou seja, nas hipóteses do artigo 678.º/2 e 3 do CPC (1), na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto. Nestes *casos excepcionais*, em que é sempre admitido recurso ordinário, desconsidera-se o *valor da causa* e o *valor da sucumbência*, atentos aos interesses superiores (de natureza processual ou material, *maxime*, sócio-económica) que neles se pretende proteger.

(1) ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos no Código de Processo Civil Revisto*, Lex, Lisboa, 1998, p. 46; LOPES DO REGO, *Comentários*, 1999, cit., anotação II ao artigo 800.º; LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 2003, cit., p. 240; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, 1997, cit., p. 367; RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código de Processo Civil*, Vol. III, Lisboa, 2001, p. 340; MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, 2010, cit., p. 276 (só referem a admissibilidade de recurso no caso do n.º 2 do artigo 678.º do CPC).

BIBLIOGRAFIA GERAL (1)

(1) Apenas são citadas as obras mencionadas no trabalho.

MOURA VICENTE, Dário “Convenção de arbitragem, perícia contratual e avaliação vinculante”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 8 (Outubro/Dezembro 2004), p. 44 ss., p. 52 ss.

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Da Empresarialidade — As Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1996.
- , *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 7.^a edição, Almedina, Coimbra, 2009.
- ADRAGÃO, Paulo Pulido, “Ordem Jurídica Portuguesa e Ordem Jurídica Canónica — Um Tema Invulgar na Jurisprudência Portuguesa”, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 4 (Outubro-Dezembro 2004), p. 30 ss.
- AMADO, João Leal, “A Arbitragem obrigatória e o Artigo 412.º da RCT”, in *Temas Laborais*, Coimbra, 2005, p. 139 ss.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, 5.^a edição, Almedina, Coimbra, 2004.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de, “Significado da expressão «efeito útil normal» da decisão, na doutrina do litisconsórcio”, in *Scientia Iuridica*, n.º 7, 1958, p. 185 ss.
- , *Noções Elementares de Processo Civil* (com a colaboração do Prof. ANTUNES VARELA, nova edição revista e actualizada pelo Dr. HERCULANO ESTEVES), reimpressão (reedição do volume publicado em 1956), Coimbra, Coimbra Editora, 1993.
- ARAGONESE, P., cfr. GUASP, J.
- ARIETA, G., cfr. MONTESANO, L.
- ASCENSÃO, J. de Oliveira, *Direito Civil — Reais*, 5.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.
- ATTARDI, A., in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1990, p. 475 ss.
- BAPTISTA, José João, *Processo Civil I, Parte Geral e Processo Declarativo*, 8.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- BARLETTA, A., “Sulla previa pendenza tra processo ordinario e giudizio arbitrale”, in *Rivista di diritto processuale*, 2000, p. 548 ss.
- BASTOS, Jacinto Rodrigues, *Notas ao Código de Processo Civil*, 3.^a edição, Vol. III, Lisboa, 2001.
- BAUMBACH, Adolf/LAUTERBACH, Wolfgang/ALBERS, Jan/HARTMANN, Peter, *Zivilprozessordnung*, 67.^a edição, München, C. H. Beck, 2009.
- BONGIORNO, G., “Profili sistematici e prospettive della esecuzione forzata e autotutela”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, p. 444 ss.
- BOVE, M., “Il patto compromissório rituale”, in *Rivista di diritto processuale civile*, 2002, p. 403 ss.

- BRITO, Wladimir, *Lições de Direito Processual Administrativo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- CAETANO, Marcello, *História do Direito Português*, Vol. I, *Fontes, Direito Público (1140-1495)*, Lisboa, Editorial Verbo, 1981.
- CAPELO, Maria José, *Interesse Processual e Legitimidade Singular nas Acções de Filiação*, *Studia Iuridica*, 15, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.
- , “A reforma processual e as acções de filiação”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 743 ss.
- CARDOSO, José António Lopes, *Partilhas Judiciais*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 1990.
- COELHO, Francisco Pereira/OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, *Direito da Filiação*, Tomo II, *Estabelecimento da Filiação. Adopção*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1993.
- CARLOS, Adelino da Palma, *Ensaio Sobre o Litisconsórcio*, Lisboa, 1956.
- CASTRO, Artur Anselmo de, *A Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, 3.ª edição, Coimbra, 1977.
- , *Direito Processual Civil Declaratório*, Vols. II e II, Almedina, Coimbra, 1981/1982.
- CAUPERS, João, “Sobre a inconstitucionalidade do sistema informático CITIUS”, in *Scientia Iuridica*, n.º 318 (2009), p. 377 ss.
- COELHO, Francisco Manuel Pereira, *O Enriquecimento e o Dano*, Coimbra, 1970 = reimpressão, Coimbra, Almedina, 1999.
- COELHO, João Miguel Galhardo, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Editora Âncora, Lisboa, 2006.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Coimbra, Almedina, 1999.
- , *Da Compensação no Direito Civil e no Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2003.
- , Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida
- COSTA, Ana Soares da/LIMA, Marta Pimpão Samúdio, *Julgados de Paz e mediação — Um Conceito de Justiça*, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002.
- COSTA, Mário Júlio de, *Direito das Obrigações*, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 2001.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida/CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas Contratuais Gerais — Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra, Almedina, 1993.

- CÓSTA, Salvador da, *A injunção e as conexas acção e execução*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005.
- DENTI, Vittorio, “Nullità degli atti processuali civili”, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XI, Torino, Utet, 1965, p. 467 ss.
- D’EÇA, Francisca Almeida, *Registos Online*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009.
- DUARTE, Rui Pinto, *Curso de Direitos Reais*, 2.ª edição, Cascais, Principia, 2007.
- FERNANDES, Elizabeth, “Um juiz de paz para a paz dos juízes (?)”, in *CADERNOS de Direito Privado*, n.º 15, Julho-Setembro 2006, p. 15 ss.
- FERREIRA, Fernando Amâncio, *Manual dos Recursos em Processo Civil*, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.
- FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa — Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- FERREIRA, J. O. Cardona, *Julgados de Paz*, Almedina, Coimbra, 2001.
- FREITAS, José Lebre de, *A Falsidade no Direito Probatório*, Almedina, Coimbra, 1984.
- , *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.
- , “A citação dos interessados como garantia da defesa no processo de expropriação”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1995.
- , *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.
- , “Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem”, in *Estudos em Homenagem à Professora Isabel Magalhães Collaço*, Vol. II, 2002, p. 625 ss.
- , *Estudos de Processo e Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.
- , *A Acção Executiva Depois da Reforma*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- , *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- , “Alcance da determinação pelo tribunal judicial do objecto do litígio a submeter à arbitragem”, in *O Direito*, ano 138.º, 2006, I, p. 61 ss.
- , “Competência do tribunal de execução para a liquidação da obrigação no caso de sentença genérica arbitral”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66.º (2006), p. 118 ss.
- , *A Acção Executiva Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª edição, Coimbra, Coimbra editora, 2009.
- FREITAS, José Lebre de/MACHADO, Montalvão/PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

- FREITAS, José Lebre de/REDINHA, João/PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- FREITAS, José Lebre de/MACHADO, Montalvão/PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra, Editora, 2008.
- FREITAS, José Lebre de/MENDES, Armindo Ribeiro, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 3.º, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.
- FREITAS, José Lebre de/SANTOS, Cristina Máximo dos, *O Processo Civil na Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- GARCIA, Maria Olinda, *Arrendamentos para Comércio e Fins Equiparados*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- JAUERNIG, Othmar, *Direito Processual Civil* (tradução de F. Silveira Ramos), Almedina, Coimbra, 2002.
- GEIMER, Reinhold/SCHÜTZE, Rolf A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, München, C. H. Beck, 2004.
- GERALDES, António dos Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1999.
- , *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000.
- , *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. III, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000.
- , *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. IV, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.
- , *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. III, 4.ª edição, 5. *Procedimento Cautelar Comum*, Almedina, Coimbra, 2010.
- , *Recursos em Processo Civil — Novo Regime*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.
- GONÇALVES, Luís Couto, “A aplicação do artigo 291.º do Código Civil a terceiro para efeitos de registo”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 9 (2005), p. 48 ss.
- GOUVEIA, Mariana França, *A Causa de Pedir na Acção Declarativa*, Almedina, Coimbra, 2004.
- , *Regime Processual Experimental Anotado*, Almedina, Coimbra, 2006.
- GRAÇA, Henriques da, “A legitimidade na acção de preferência”, in *Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do STJ*, 1995, Tomo I, p. 118 ss.
- GRUNSKY, Wolfgang, *Zivil-prozessrecht*, 13.ª edição, München, C. H. Beck, 2008.
- GUASP, Jaime/ARAGONESE, Pedro, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, *Introducción y parte general*, Thompson, Civitas, Madrid, 2005.
- JENARD, Paul, “Relatório sobre a Convenção, de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial”, in *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º C 189, de 28-07-1990, p. 122 ss.

- KROPHOLLER, Jan, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommenn und Europäischem Vollstreckungstitel*, 8.ª edição, Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft, 2005.
- LAMEIRAS, Luís Filipe Brites, *Comentário ao Regime Processual Experimental*, Almedina, Coimbra, 2007.
- LEITÃO, Luís Menezes, *O Enriquecimento Sem Causa no Direito Civil*, Lisboa, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal (176), Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1996.
- LIEBMAN, T., “Unità del procedimento cautelare”, in *Rivista di diritto processuale*, 1954, p. 248 ss.
- , *Manuale di diritto processuale civile, principi*, Giuffrè, Milano, 1992.
- LIMA, Marta Pimpão Samúdio, cfr. COSTA, Ana Soares da.
- LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987.
- MACHADO, António Cláudio da Costa, *Tutela Antecipada*, 3.ª edição, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 1999.
- MACHADO, Montalvão/PIMENTA, Paulo, *O Novo Processo Civil*, 12.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.
- , cfr. FREITAS, José Lebre de.
- MAGALHÃES, Barbosa de, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, anos 32.º, p. 279; 50.º, p. 381; 52.º, p. 212 e 383; 53.º, p. 174; 54.º, p. 278.
- MANDRIOLI, Crisanto, *Diritto Processuale Civile, I, Nozioni Introduttive e Disposizioni Generali*, 14.ª edição, Giappichelli Editore, Torino, 2002.
- , *Diritto Processuale Civile, II, Il Processo di Cognizione*, 14.ª edição, Giappichelli Editore, Torino, 2002.
- , *Diritto Processuale Civile, III, I Procedimenti speciali di cognizione e i giudizi arbitrali*, 16.ª edição, Giappichelli Editore, Torino, 2004.
- MAIA, Elfsio Borges/SETIL, Inês, “Breve comentário ao regime processual experimental aprovado pelo DL n.º 108/2006, de 8-6”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LV, n.º 306 (2006), p. 313 ss.
- MARIANO, Cura, *A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória*, 2.ª edição, Coimbra, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme, *A Antecipação de Tutela*, 10.ª edição, São Paulo, Malheiros, 2008.
- MARQUES, João Paulo F. Remédio, “Em torno dos prazos de prescrição e de caducidade e o efeito interruptivo da instância — a propósito do artigo 165.º da Lei Geral do Trabalho Angolana”, in *Lusitana, Revista de Ciência e Cultura*, Série de Direito, n.º 1 (1998), p. 103 ss.
- , *A Penhora e a Reforma do Processo Civil, Em Especial a Penhora de Depósitos Bancários e do Estabelecimento*, Lex, Lisboa, 2000.

- MARQUES, João Paulo F. Remédio, *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, Almedina, Coimbra, 2000.
- , “Investigação da Paternidade — Concubinato Duradouro e aplicação no Tempo da Lei n.º 12/98, de 12 de Maio (A Nova Presunção de Paternidade da Alínea e) do n.º 1 do Artigo 1871.º do CC”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 78 (2002), p. 556 ss.
- , “Legados em substituição de legítima e o esgotamento da posição hereditária dos legatários aceitantes”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 78 (2002), p. 211 ss.
- , *Alimentos e Registo Civil*, conferência proferida no Seminário sobre Direito Registral, em 26 de Maio de 2006, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 2006, in <http://www.fd.uc.pt/cenor> = in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 83, 2006.
- , *Algumas Notas de Alimentos (Devidos a Menores)*, 2.ª edição, Centro de Direito da Família, 2, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- , *Licenças (Voluntárias e Obrigatórias) de Direitos de Propriedade Industrial*, Coimbra, Almedina, 2008.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.
- MARTINS, Soveral, *Processo e Direito Processual*, Vol. I, Centelha, Coimbra, 1985.
- MENCHINI, S., *I limiti oggettivi del giudicato*, Giuffrè, Milano, 1987.
- MENDES, Armindo Ribeiro, *Recursos em Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1993.
- , cfr. FREITAS, José Lebre de.
- MENDES, João de Castro, “O Direito de Acção Judicial”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1959, p. 235 ss.
- , *Limites Objectivos do Caso Julgado*, Lisboa, 1968.
- , *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Lisboa, 1971.
- , *Direito Processual Civil*, Vol. II, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1987.
- MENDONÇA, Correia/ANTUNES, Henriques, *Dos recursos (Regime do Decreto-Lei n.º 303/2007)*, Lisboa, Quid Iuris, 2009.
- MERÊA, Paulo, *Elementos de História do Direito Português* (de acordo com as lições ao curso de 1937-38), Coimbra, Casa do Castelo, 1938.
- MESQUITA, Miguel, *Aprensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiro*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2001.
- , *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 2009.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

- MONTEIRO, Jorge Sinde, "Direito privado e europeu: assinatura electrónica e certificação — A Directiva 1999/93/CE e o Decreto-Lei n.º 190-D/99, de 2 de Agosto", in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 133.º (2001), n.º 31918, p. 261 ss.
- MONTELEONE, G., *Diritto Processuale Civile*, Vol. II, *Il processo di cognizione di primo grado, Le impugnazioni, Le controversie di lavoro, L'arbitrato*, Cedam, Padova, 1995.
- , *Diritto Processuale Civile*, Vol. III, *I Procedimenti Speciali di Cognizione e i Giudizi Arbitrali*, 16.ª edição, Giappichelli Editore, Torino, 2004.
- MONTESANO, LJARIETA, G., *Diritto Processuale Civile*, II, *Il Processo di Cognizione Ordinaria*, 3.ª edição, Giappichelli Editore, Torino, 1999.
- MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça constitucional*, II, Coimbra, 2005.
- MURONI, R., "La successione nella res litigiosa nell'arbitrato rituale interno e com profili di internazionalità: analisi retrospettiva dell'ultimo comma del nuovo art. 818-quinquies c.p.c.", in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2007, p. 903 ss.
- NAPPI, P., "La domanda proposta in via riconvenzionale", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1989, p. 751 ss.
- NEVES, António Castanheira, "Matéria de Facto — Matéria de Direito", in *RLJ*, ano 129.º (1996/1997), p. 130 ss.
- OLAVO, Carlos, "Impugnação de deliberações sociais", in *CJ*, 1998, Tomo III, p. 30 ss.
- OLIVEIRA, Cândido de, *Organização Judiciária Administrativa (e Tributária)*, Coimbra, 2003.
- OLIVEIRA, Guilherme Falcão de, cfr. COELHO, Francisco Manuel Pereira.
- PEDROSO, João, "Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça — Uma nova relação entre o judicial e o não judicial", in *Sub Iudice*, n.º 19 (2000), p. 217 ss.
- PEREIRA, Alexandre Dias, "Comércio Electrónico e Consumidor", in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6 (2004), p. 341 ss.
- PEREIRA, Sousa, *Arbitramento de Reparação Provisória*, Coimbra, 2003.
- PIMENTA, Paulo, "Reconvenção", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXX, 1994.
- , *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo Código de Processo Civil*, Coimbra, 2003.
- , Cfr. MACHADO, Montalvão.
- PINHEIRO, Luís Lima, *Direito Comercial Internacional*, Coimbra, Almedina, 2005.
- , "Convenção de Arbitragem (Aspectos Internos e Transnacionais)", in *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006, p. 1095 ss.

- PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Lições de Direito Processual Civil*, Ecla Editora, Porto, 1997.
- PINTO, Rui, *Direitos Reais de Moçambique, Teoria Geral dos Direitos Reais, Posse*, Almedina, Coimbra, 2006.
- , “Gestão processual, tribunais de competência específica, competência em razão da forma e oralidade: quatro reflexões avulsas diante da Lei n.º 52/2008, de 23 de Agosto”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 837 ss.
- , Cfr. FREITAS, José Lebre de.
- PISANI, A. Proto, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3.ª edição, Jovene Editore, Napoli, 1999.
- POHLMANN, Petra, *Zivilprozessrecht*, München, C. H. Beck, 2009.
- REDINHA, João, cfr. FREITAS, José Lebre de.
- REIS, João, “Arbitragem de serviços mínimos”, in *Questões Laborais*, n.º 26 (2005), p. 164 ss.
- REIS, José Alberto dos, “Legitimidade das partes”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. VIII, p. 64 ss.
- , “Eficácia do caso julgado em relação a terceiros”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XVII (1944), p. 206 ss.
- , *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 1946.
- , *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1945.
- , *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 3.ª edição, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1982.
- , *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1952.
- RETENDI, *Diritto processuale Civile*, I, a cura di CARNACINI/VELLANI, Milano, Giuffrè, 1980.
- REGO, Carlos Lopes do, “Legitimidade das partes e interesse em intervir em processo civil”, in *Revista do Ministério Público*, ano 11.º, n.º 41.
- , “Acesso ao Direito e aos Tribunais”, in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1993, p. 74 ss.
- , “Relevância dos exames de sangue nas acções de investigação de paternidade — Recusa de cooperação do réu e inversão do ónus da prova”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 58 (1994).
- , *Comentários ao Código de Processo Civil*, Verbo, Lisboa, 1999.
- , “Acesso ao Direito e aos Tribunais”, in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra, 2003, p. 74 ss.
- , “O ónus da prova nas acções de investigação da paternidade: prova directa ou indirecta do vínculo de filiação”, in *Comemorações dos*

- 35 Anos do Código Civil de 1966 e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 781 ss.
- RIBEIRO, António Costa Neves, *Processo Civil da União Europeia*, II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- ROCHA, Manuel António Coelho da, *Ensaio sobre a História do Governo e da Legislação de Portugal para servir de Introdução ao Direito pátrio*, 7.^a edição, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1896.
- ROCHA, Manuel Lopes, *A assinatura electrónica: Uma via portuguesa «original»?*, in http://www.estig.ipbeja.pt/ãc_direito/LPochaAE.pdf.
- ROSENBERG, L./SCHWAB, K. H., *Zivilprozeßrecht*, 14.^a edição, C. H. Beck, München, 1986.
- SALVANESCHI, L., “Riflessioni sulla conversione degli atti processuali di parte”, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1984, p. 121 ss.
- SANTOS, Cristina Máximo dos — cfr. FREITAS, José Lebre de
- SATTA, S./PUNZI, C., *Diritto Processuale Civile*, 12.^a edição, Cedam, Padova, 1996.
- SCHLOSSER, PETER, “Relatório sobre a convenção relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reiono Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte à Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, bem como o Protocolo relativo à interpretação pelo Tribunal de Justiça”, in *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º C 189, de 28/07/1990.
- SEITL, Inês, cfr. MAIA, Elíseo Borges.
- SERRA, Adriano Vaz, “Provas (direito probatório material)”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 110 (1961), p. 61 ss.
- , “Caso julgado e legitimidade passiva em questões de estado das pessoas, especialmente em acções de investigação de paternidade ilegítima (algumas considerações)”, in *RLJ*, ano 97.º (1964/1965), p. 161 ss., p. 177 ss., p. 93 ss., p. 209 ss., p. 225 ss., p. 241 ss., p. 257 ss., p. 273 ss., p. 289 ss., p. 305 ss., p. 321 ss., p. 337 ss., p. 353 ss., p. 369 ss.
- , “Algumas questões em matéria de compensação no processo”, in *RLJ*, ano 104.º, p. 276 ss.; ano 105.º, p. 6 ss.; ano 109.º, p. 145 ss.; ano 110.º, p. 254 ss.
- , Anotação ao acórdão do STJ, de 10-12-1963, in *RLJ*, ano 97.º (1964/1965), p. 239 ss., p. 244 ss.
- , Anotação ao acórdão do STJ, de 27-07-1966, in *RLJ*, 1967/1968, p. 31 ss.
- SILVA, João Calvão da, “Convenção de arbitragem — Algumas notas”, in *Prof. Doutor Inocêncio Calvão Telles: 90 Anos, homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 533 ss.
- SILVA, Lucinda Dias da, “Arbitragem e *Iuris Laboris Alma*”, in *Questões Laborais*, n.º 26 (2005), p. 194 ss.

- SILVA, Lucinda Dias da, *Processo Cautelar Comum — Princípio do Contraditório e Dispensa de Audição Prévia do Requerido*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- SILVA, Luís Gonçalves da, “Traços gerais da Arbitragem Obrigatória”, in *Memórias do VII Congresso nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 245 ss.
- SILVA, Ovídio A. Baptista, *Ideologia e Processo, O Paradigma Racionalista*, 2.ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006.
- SILVA, Paula Costa e, *A Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio — Contributo para o estudo da Substituição Processual*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992.
- , *Aspectos do novo processo civil (Saneamento e condensação no novo processo civil: a fase da audiência preliminar)*, Lisboa, 1997.
- , “A arbitrabilidade de medidas cautelares”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2003, p. 222 ss.
- , “Exequente e terceiro adquirente de bens nomeados à penhora”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, I, Janeiro (1999).
- , *Acto e Processo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
- , *Processo de Execução*, Vol. I, *Títulos Executivos Europeus*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- , “Sob o manto diáfano da personalidade judiciária”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 1869 ss.
- , *Um Desafio à Teoria Geral do Processo — Repensando a Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio (Uma 2.ª Edição?)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- , *A Nova Face da Justiça — Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 74 ss.
- SILVA, Paula Costa e/GERALDES, João de Oliveira, “A Concordata de 2004 e o novo artigo 1626.º do Código Civil”, Vol. III, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor SÉRVULO CORREIA*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 795 ss.
- SOARES, António quirino Duarte, “O conceito de terceiros para efeitos de regito predial”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 9 (2005), p. 3 ss.
- SOARES, Carla, *Contra-Reforma do Notariado e dos Registos: Um Erro Conceptual*, Coimbra, Almedina, 2009.
- SOARES, Maria Ângela/RAMOS, Rui Moura, *Contratos Internacionais. Compra e Venda. Cláusulas Penais. Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 1986.
- SOUSA, José Tavares de, *Código de Processo Civil*, 10.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 845 ss.

- SOSA, Miguel Teixeira de, "Prejudicialidade e limites do caso julgado", in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano 24.º (1977), p. 299 ss.
- , "Acções de simples apreciação (objecto, conceito e ónus da prova, legitimidade)", in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Vol. 25 (1978), p. 143 ss.
- , "O objecto da sentença e o caso julgado material", in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 325, 1983, p. 148 ss.
- , *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação*, Coimbra, Almedina, 1988.
- , "Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais (Algumas reflexões sobre o dogma da apreciação prévia dos pressupostos processuais)", in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1989, p. 85 ss.
- , *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lex, Lisboa, 1995.
- , "Apreciação de alguns aspectos da revisão do processo civil", in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1995, II, p. 376 ss.
- , *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1997.
- , "Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo", in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, I, Janeiro de 1999.
- , *Introdução ao Processo Civil*, Lex, Lisboa, 2000.
- , *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lex, Lisboa, 2003.
- , "Litispendência e compensação no processo civil europeu", in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 3 (2003), p. 25 ss.
- , "Reconvenção subsidiária, valor da causa e responsabilidade pelas custas", in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 7 (2004), p. 11 ss.
- , "Limites da cooperação do tribunal; noção de nulidade processual", in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 17, Janeiro/Março (2007), p. 43 ss.
- , "Aplicação da lei no tempo", in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 18 (2007), p. 3 ss.
- SOSA, Miguel Teixeira de/VICENTE, Dário Moura, *Comentário à Convenção de Bruxelas*, Lisboa, Lex, 1994.
- STALFORD, Helen, "EU Family Law: A Human Rights Perspective", in JOHAN MEEUSEN/MARTA PERTEGÁS/GERT STRAETMANS/FREDERIK SWENNEN (eds.), *International Family Law for the European Union*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, p. 121 ss.
- TARUFFO, M., "Prova (in generale)", in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione civile, Vol. XVI, Torino, 1997, p. 3 ss.
- TARZIA, G., "Introduzione", in G. TARZIA (a cura di), *I Procedimenti Cautelari*, Cedam, Padova, 1990, p. XIII ss.
- , "Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodo e sentenze", in *Rivista di diritto processuale*, 1994.

- TARZIA, G./BALBI, C., “Riconvenzione (dir. proc. civ.)”, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XL, Milano, 1989, p. 665 ss.
- TELLES, Inocência Galvão, “Registo de acção judicial (sua relevância processual e substantiva)”, in *O Direito*, ano 124.º (1992), p. 495 ss.
- VARELA, João de Matos, in *RLJ*, ano 120.º (1987/1988), p. 22 ss.
- , “O direito de acção e a sua natureza jurídica”, in *RLJ*, ano 125.º, pp. 325-331, pp. 357-361; ano 126.º, pp. 12-16, pp. 37-41, pp. 70-75, pp. 103-107, pp. 166-170.
- , *Das Obrigações em geral*, Vol. I, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, 1996.
- VARELA, João de Matos Antunes/BEZERRA, Miguel/NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1985.
- VARELA, João de Matos Antunes / MESQUITA, Manuel Henrique, anotação ao acórdão do STJ, de 3/0671992, in *RLJ*, n.ºs 3837 e 3838.
- VARGAS, Lúcia Fátima Barreiros Dias, *Julgados de Paz e Mediação: uma nova face da justiça*, Almedina, Coimbra, 2006.
- VENTURA, Raul, “Convenção de Arbitragem”, in *Revista da ordem dos Advogados*, 1986, p. 289 ss.
- VICENTE, Dário Moura, *Da Arbitragem Comercial Internacional — Direito Aplicável ao Mérito da Causa*, Coimbra Editora, Coimbra, 1990.
- , in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1996, p. 595 ss.
- , “A Competência Internacional no Código de Processo Civil Revisto”, in *Aspectos do Novo Código de Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, p. 87 ss.
- , “A Arbitragem de Conflitos colectivos de Trabalho”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2003, p. 259 ss.
- , “Mediação Comercial Internacional”, in *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006, p. 1081 ss.
- VIEIRA, Susana Antas, “CITIUS — Breves considerações do ponto de vista jurídico-constitucional”, in *Scientia Iuridica*, n.º 318 (2009), p. 363 ss.
- VULLO, E., *La domanda riconvenzionale*, Giuffrè, Milano, 1995.
- , “Riconvenzione”, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezioni civile, Vol. XVII, Utet, Torino, 1998, p. 526 ss.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho*, Vol. I, 3.ª edição, Verbo, Lisboa, São Paulo, 2004.
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo, in *RLJ*, ano 123.º, p. 376 ss.

ÍNDICES

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

(Os números referem-se às páginas e,
por vezes, às notas de rodapé)

Absolvição (do réu) da instância: 78, 233, 301, 361, 379, 657, 658

Absolvição (do réu) do pedido: 379, 536 e nota 1, 657, 658

Acareação: 569

Acção:

— condições da: 231, 232

— direito de: 109-113

— tipos de acção: 120-125

Acção constitutiva: 141-145, 382-383, 409

Acção declarativa: 120, 125 ss.

— cfr. acção constitutiva

— de condenação: 132-141, 381-382, 408-409

— de simples apreciação: 125-132, 383, 408, 595

— estrutura da: 136

— finalidade da: 132-134

Acção de anulação de testamento: 394

Acção de divisão de coisa comum: 395

Acção de divórcio: 324 e nota 1

Acção executiva: 120-125, 210 e nota 1, 383-384, 421, 426-429

Acção de indemnização contra magistrado: 320-322

Acção de indemnização por danos não patrimoniais: 390

Acção de investigação de paternidade ou de maternidade: 382-383, 392-393,
462-463 e nota 1, 548-549, 597, 599, nota 2

Acção de nulidade de contrato: 396

Acção especial para cumprimento de obrigações pecuniárias resultantes de con-
tratos: 421, nota 2, 425-426, 476, 712

Acção pauliana: 397

Acção popular: 701-702

Acção de estado: 699-700

Acção de preferência: 389-390

Acção de prestação de contas: 395-396

- Acção de reivindicação: 382
Acção de responsabilidade civil: 335-336
Acção proposta por ou contra ambos os cônjuges: 390 e nota 1, 391-392 e nota 1
Acção sub-rogatória: 393
Acesso ao Direito — Cfr. Direito de acesso ao Direito e aos Tribunais
Actos de gestão privada: 363
Actos de soberania: 363
Actos processuais:
— comunicação de: 197-198
— da secretaria: 256
— das partes: 348-350
— do juiz: 255-256
— do Ministério Público: 257
— do tribunal: 257
Advogados: 410-411 e nota 1
— de nacionalidade brasileira: 410-411, nota 1
— estagiários: 410, nota 1
— estrangeiros extra-comunitários: 410, nota 1
Advogado-Geral: 252, 365
Agências: 355, 356, 357
Agente de execução: 121, nota 2, 411, nota 3, 448, 451
Agente diplomático: 364-365
Alimentos:
— provisórios: 147, 162, 174-175
Alteração (simultânea) do pedido e da causa de pedir: 511-512
Aplicação (da lei processual no tempo): 189-198
Aplicação (da lei processual no espaço): 198-199
Apoio judiciário: 31, nota 4, 78, nota 1, 440
Arbitragem: 50 ss.
— *ad hoc*: 50, 57
— composição arbitral amigável: 64-65
— contratual *ad hoc*: 63-64
— e ordens preliminares: 54, em nota
— institucionalizada: 57
— necessária: 58, nota 1, 59, notas 1, 2 e 3
Arbitramento: 61-62
Arbitramento para reparação provisória: 175
Articulados supervenientes: 40, nota 1, 209, 517-521
Arresto: 146, 168, 171-173, nota 2, 338
Arrolamento: 173

Articulados: 430-431, 433 ss., 707-708, 714-715
Assinatura electrónica qualificada ou avançada: 258, 576-577
Audiência final: 431-432, 522, 610 ss., 711, 717
Audiência preliminar: 519, 522 e nota 1, 531 ss., 613, 708-709
Ausentes: 368-369
Autocomposição: 21-22
Autuação (da petição): 447
Avarias marítimas: 391

Base instrutória: 546- 554
— ampliação da: 555, nota 1, 621-623
Benfeitorias: 100, 479-480
Boa fé (do possuidor): 450

Caducidade (interrupção da): 445, 462-463
Câmara dos Solicitadores: 121, nota 2, 411, nota 3
Capacidade de exercício de direitos: 367
Capacidade judiciária: 366 ss.

— suprimento da falta de: 369-370
Carta registada com aviso de recepção: 451-452
Carta simples: 452, nota 1

Casamento:
— nulidade do: 286
— rato e não consumado: 286

Caso julgado:
— e acções de estado: 699-700
— e anulação ou declaração de nulidade de deliberações sociais: 696
— e concentração da defesa na contestação: 690-691
— e fundamentos: 686-688
— e registo da acção: 700-701
— e relações de prejudicialidade: 689-690
— e relações sinalagmáticas: 690
— eficácia relativa do: 693-694
— formal: 541, 670-671
— material: 130, 228, 661, nota 2, 671-672
— implícito: 674
— limites objectivos do: 676-692
— limites subjectivos do: 693-702
— limites temporais do: 702-704
— noção: 670
— retroactivo: 705-706

- Causa de pedir: 226-228, 478-479, 673, nota 1, 676-677, 679-686, 687
- alteração da: 510 e nota 2,
 - e concurso de pretensões: 685-686
 - nos direitos absolutos: 681-683
 - nos direitos de obrigação: 680
 - nos direitos potestativos *stricto sensu*: 683-685
- Chefes de Estado: 565
- Círculo judicial: 305, 331-332
- Citação:
- do réu: 447-448
 - dos representantes legítimos do incapaz: 370
 - edital: 453-454
 - efeitos da: 449-450
 - modalidades: 451-453
 - no estrangeiro: 454 e nota 1
 - pessoal: 163 e nota 2, 451-453
- CITUIS: 259-260, 435
- Cláusula compromissória: 67 e nota 1
- Cláusulas contratuais gerais: 165, nota 2, 168, 345
- Código de Processo Civil de 1876: 37-38
- Código de processo Civil de 1939: 39
- Código de Processo Civil de 1961: 39-41
- Código das Expropriações: 58, nota 1
- Coligação: 97 e nota 1, 355, 371-372, 384-385
- ilegal: 404-405
 - necessária: 405 e nota 2
- Comarca: 303, 305, 321
- cfr. Tribunal de comarca
- Comissões especiais: 356, e nota 1
- Compensação: 99, 341, nota 2, 480 ss.
- de créditos ilíquidos: 490, 491, nota 2
 - extraprocessual: 486 e nota 1
- Competência (do tribunal): 234-235
- Competência convencional: 343 ss.
- Competência em razão da hierarquia: 319-323
- Competência em razão da matéria: 308 ss.
- Competência em razão do território: 330 ss.
- Competência em razão do valor: 88, nota 2, 308, 323 ss.
- Competência funcional: 327-330, 315-317
- Competência interna: 302 ss.
- Competência internacional: 166-167, 268 ss., 291 ss.

- Competência jurisdicional: 237
Competência residual (do tribunal judicial): 308-309
Competências exclusivas: 280-282
Compromisso arbitral: 66
Conciliador: 45
Concordata: 321, nota 2
Concurso de pretensões — Cfr. Causa de pedir
Condenação genérica: 137
Condenações emergentes de pedidos alternativos: 141
Condenação em prestação vincenda: 140-141
Condenação *in futurum*: 140, 224, 407, 460, nota 1
Condições da acção: 231-232
Condomínio: 356, 369
Confidencialidade (dos dados ou informações): 211
Confissão:
— qualificada: 571
— simples: 571
Conflitos de competência: 248, 318-319
Conflitos de jurisdição: 236-237, 247-248
— negativos: 247
— positivos: 247
Consignação em depósito: 391
Consumidores: 278-279
Contestação: 455 ss.
— falta de: 502 ss.
— por excepção: 458-464
— por impugnação: 457-458
— reconvenção: 468 ss.
Contraprova: 312, 586-587
Contrato administrativo: 25
Contrato de arrendamento urbano: 69-70 e nota, 141
Contrato de trabalho: 279-280
Convenção de arbitragem: 66 ss.
— efeitos da: 77-79
— eficácia subjectiva da: 75-77
— forma legal da: 71-72
Convenção Europeia dos Direitos do Homem: 62-63
Cumulação de pedidos: 334, nota 1
Decisão arbitral: 82 ss.
— anulação da: 83-84
— elementos essenciais: 82

- oposição à execução de: 85
 - reconhecimento e execução da: 85-86
 - recurso da: 83-84
- Declaração Universal dos Direitos do Homem: 33**
- Défesa:**
- antecipada: 498
 - autónoma / separada: 496
 - diferida: 497-498
 - defesa retardável: 497
 - defesa superveniente: 497, 517-521
 - por impugnação: 456-458.
 - por excepção: 458 ss.
 - dilatória 458-459
 - peremptória: 459-464
- Despacho de aperfeiçoamento: 361, 370-371, 414, 522, nota 1, 525**
- Despacho pré-saneador: 524-531**
- Despacho saneador: 535, 537, 539, 540 ss.**
- Direito à jurisdição: 3036, 202-203**
- Direito de acção: 110-113, 224-225**
- Direito de remição: 28**
- Direito legal de preferência: 379**
- Direito probatório:**
- formal: 197, nota 1
 - material: 197, nota 2
- Direito (in)disponível: 68**
- Direito processual Civil:**
- fins: 29-30
 - noção e características: 25-29
 - política legislativa: 27, nota 1
 - da União Europeia: 293-294
- Direito probatório: 566 ss.**
- formal: 600
 - material: 600
- Direito transitório: 190-198**
- Discussão:**
- da matéria de direito: 650-652, 711
 - da matéria de facto: 619-620, 711
- Distribuição (da petição): 446**
- Distrito judicial: 305, 332**
- Doações (efectuadas a nascituros): 355, 359, 369**
- Documento electrónico: 72-73, 576**

Documento:

- autêntico: 573-574, 570
- informático 576-577
- particular: 73 e nota 1
- autenticado: 573, 574, 590
- não autenticado: 575

Duplo grau de jurisdição: cfr. Princípio do duplo grau de jurisdição

Embargo de obra nova: 185, 338

Enriquecimento sem causa: 688, nota 1

Erro de julgamento: 665 e nota 2

Erro na forma de processo: 265

Estado estrangeiro: 363-364

Excepção dilatória: 77-78, 233, 431, 458-459, 532, 535, nota 2, 540-541, 656-657

Excepção peremptória: 459-464, 484, 485, 657, 690-691

- conhecimento da: 462-463

- extintiva: 459

- impeditiva: 459-460

- modificativa: 460

Execução específica (acção de): 148-149

Expurgação de hipoteca: 391

Extensão da competência: 290-291, 341-342

Factos concretizadores: 622 e notas 4 e 5

Factos essenciais: 204, nota 1, 235, nota 2, 437, 500, 544, nota 1, 547, 558, 561, 563, 605, nota 1, 622, 655

Factos instrumentais: 204, nota 1, 235, nota 2, 437, 544, nota 1, 527, 547, 558, 562, 563, 605, 622, 655-656

Factos notórios: 562-563, 662, nota 1

Factos de conhecimento oficial: 563-564, 662

Factos supervenientes (à propositura da acção): 663-665

Falta de citação (do réu): 265, 267

Fiador: 632

Filiais: 356, e nota 3

Formas de processo: 419-429

Foro da execução: 337-338

Foro das notificações judiciais avulsas: 338

Foro do réu: 33-334

Foro dos procedimentos cautelares: 338

Foro hereditário: 336-337

Foro obrigacional: 335-336

- Foro real (*forum rei sitae*): 334-335
Função administrativa: 24
Fundamentação:
— do julgamento da matéria de facto: 626-629
— da sentença: 654-656
Fundo de Garantia Automóvel: 388-389
Fundos de investimento: 355 e nota 2, 359
- Graus de prova: 587-590
— contraprova: 587
— prova bastante: 567
— prova plena: 587-588
— prova pleníssima: 588
Gravação dos depoimentos: 40, nota 1, 602, nota 1, 614, nota 2, 617-619, 646-650, 710
Greve e serviços mínimos: 59
- Habilitação (incidente da): 391
HABILUS: 259
Herança jacente: 354-355, 359, 369
Heterocomposição: 24
Heterotutela: 24
- Imparcialidade: 23, nota 2
Inabilitados: 367
Inalegabilidade: 266 e nota 2
Incertos: 368, 379-380
Incompetência:
— absoluta: 209, 326
— relativa: 326, 327, 658, nota 1
Injunção de pagamento (processo de): 476, 712
Ineptidão da petição inicial: 265, 438, 443-444
Integridade física (violação da): 605
Interditos: 367
Interesses difusos: 20, 29-30, , 31 e nota 2, 374, nota 2, 376
Interesses colectivos: 31, nota 1
Interesses individuais homogêneos: 31, nota 2
Instituto Nacional da Propriedade Industrial: 68, nota 3
Instrução (da causa): 101-102, 156-157, 431-432, 557 ss., 710-711, 717-718
Interesse processual: 406-409
— falta de interesse: 408-409, 488

Intimidade da vida privada: 606
Interpretação (da lei processual): 187-189
Intervenção de terceiros (incidentes de): 399-403
Inventário (processo de): 23, 42, 127
Inversão do ónus da prova: 578, 598-600
Irregularidade de representação: 371 e nota 2

Juiz natural: 34, 471

Juízos:

- cíveis: 306, 324-325
- de comércio: 313
- de pequena instância cível: 306, 325
- de competência especializada: 240-241, 303 e nota 1, 307-308, 329
- de competência especializada mista: 308, 317
- de competência especializada cível: 315
 - de grande instância cível: 315-316
 - de média instância cível: 316
 - de pequena instância cível: 316
- de competência especializada criminal: 316
- de competência genérica: 240-241, 306-307, 317-318, 328
- de execução: 314-315, 325-326
- de execução de penas: 312-313
- de família e menores: 313-314
- de propriedade intelectual: 315, 331, nota 1
- de trabalho: 313
- instrução criminal: 313
- marítimos: 313

Julgados de paz: 31, nota 4, 48, 49, 87 ss., 318, notas 1, 319, nota 2

- competência em razão do valor: 92-93
- competência em razão do território: 94-96
- competência exclusiva / alternativa: 90, notas 1 e 2
- competência material: 93 e nota 3

Julgamento da matéria de facto: 623-626

- fundamentação do: 626-629

Jurisdição: 23, 235

Jurisdição voluntária (processos de): 113-118

Justiça privada: 20-21

Legitimidade processual: 359, 372 ss.

Legitimidade substantiva: 375, 377

Lex fori: 199

Litigância de má fé: 98, 633

Litisconsórcio: 97 e nota 1, 355, 384 ss.

— conveniente: 387

— inicial: 399 ss.

— necessário: 388 ss.

— convencional: 393

— legal: 388-393

— natural: 393-387

— preterição de litisconsórcio necessário: 405-406

— subsidiário / alternativo: 397-399

— sucessivo: 399-403

— unitário: 397

— voluntário: 386-387

Litispêndência: 228, 449

Matéria de direito: 546

Matéria de facto: 533, 545 ss.

— ampliação da matéria de facto: 621-623

— e julgamento: 623-630

Matéria instrutória: 544 ss.

Mediação: 44-49

— pré-judicial: 44-45, 92

Meios de prova: 566 ss.

— atípicos: 583-584

— típicos: 583

Menores: 369-370

Mora (do réu): 450

Multa: 435

Município: 368

Nascituros já concebidos: 353, nota 1

Negócios processuais: 267-268, 350, 666

Non liquet: 591

Notificações: 259

Nova Reforma Judiciária (de 1836): 38, 694 nota 2

Novíssima Reforma Judiciária (de 1841): 38, 694, nota 2

Nulidades processuais: 209, 237, 260-268 ss., 527, 541-542

Objecto (do processo): 223-228

Obrigações alternativas: 138, nota 1

Obrigações com faculdade alternativa: 138, nota 1

- Ónus da impugnação: 466, nota 2, 498-501
 - excepções ao: 500-501
 - na réplica: 507-508
 - na tréplica: 517
- Ónus da prova: 590-598
 - inversão do ónus da: 598-600
- Oposição (incidente da): 402-403
- Ordem dos Advogados: 121, nota 2, 410, nota 1
- Ordenações do Reino: 37, notas 1, 2 e 3, 490, nota 1, 693-694, 694, nota 2
- Ordenações Afonsinas: cfr. Ordenações do Reino
- Ordenações Filipinas: cfr. Ordenações do Reino
- Ordenações Manuelinas: cfr. Ordenações do Reino
- Ordens de jurisdição: 238-239
- Organizações internacionais: 364

- Pacto de competência: 343-344
- Pacto de jurisdição: 344-345
- Partes:
 - acessórias: 352-353
 - materiais: 358-359, 373-374
 - pluralidade de: 384 ss.
 - principais: 352-353
 - processuais / formais: 358-359, 373-374
- Patrimónios autónomos: 355
- Patrocínio judiciário: 98-99, 412 ss., 718, nota 2
 - consequências da falta de: 414-415
- Peças processuais: 434-435
- Pedido: 227-230, 348-350, 438, 479
 - alteração do pedido: 507, 509-511
 - falta do: 443
 - ininteligibilidade do: 443
 - contradição entre o pedido e a causa de pedir: 443-444
 - cumulação de: 444, nota 2
 - cumulação incompatível ou inconciliável: 444
 - reconvenção: 466-467
- Pedido de declaração incidental: 130-133
- Pedido alternativo: 138, nota 1, 141
- Pedido genérico: 661
- Pedido subsidiário: 138-139, 444, nota 1
- Pensão de sobrevivência: 22, nota 1

Perícia:

- colegial: 580
- objecto da: 578, nota 2
- segunda perícia: 581, 609, nota 1
- singular: 580

Perito: 61, 579

Personalidade judiciária: 233-234, 351 ss.

- consequências da falta de: 360-362

Personalidade jurídica: 353 e nota 1

Pessoas colectivas: 368

Petição inicial: 436 ss.

Pluralidade de partes: 384 ss.

- inicial: 386
- sucessiva: 386

Poder jurisdicional: 234-236

Poderes da Relação: 630 ss.

Poderes do STJ: 623, nota 1, 641, nota 3

Pré-saneador — Cfr. Despacho pré-saneador

Prescrição (interrupção da): 446, 450, 462

Prestação de facto: 135

Presunção de culpa: 597

Presunção judicial: 582, nota 1

Pressupostos processuais: 229 ss.

Presunção de paternidade: 197, nota 4

Princípio da adequação formal: 182, 213-214

Princípio da aquisição processual: 216-217

Princípio da cooperação: 210-211, 523, 605-606

Princípio da concentração: 215, 495-496, 608

Princípio da estabilidade da instância: 214-215

Princípio da fundamentação dos actos processuais: 34-35

Princípio da imediação: 218, 607-608, 643-646

Princípio da livre apreciação das provas: 217-218

Princípio da separação de poderes: 23-24

Princípio da igualdade de armas: 34, 207-208, 216, 661, nota 3

Princípio da legalidade (dos trâmites processuais): 212-213

Princípio da livre apreciação da prova: 588-590

Princípio da obtenção de uma decisão em prazo razoável: 212

Princípio da oralidade: 39, nota 1, 218-219, 608, 647

Princípio da preclusão: 200-201, 498

Princípio da publicidade: 208-209

Princípio da tutela jurisdicional efectiva: 33

- Princípio do contraditório: 184 e nota 1, 206-207, 216, 267, 578, 606-607, 661, nota 3
- Princípio do direito à execução das decisões dos tribunais: 34
- Princípio do direito à prova: 216
- Princípio do dispositivo / disponibilidade: 38, 161, 181, 203-204, 486, 487, 490
- Princípio do duplo grau de jurisdição: 33, 37, 609 ss.
- em matéria de facto: 630-646
- Princípio do Estado de Direito Democrático: 35, nota 1
- Princípio (do) inquisitório: 39, 206, 421-423 605-606
- Procedimento de injunção: 477 e notas 1 e 2, 713-714
- Procedimento europeu de injunção de pagamento: 476-477
- Procedimentos cautelares: cfr. Providências cautelares
- Procedimentos probatórios: 608-609
- Processo comum: 419-421
- ordinário: 423
 - sumário: 423-424
 - sumaríssimo: 424-426, 433, 481, 650-651, 712-713
- Processo de insolvência: 421 e nota 1
- Processo especial para cumprimento de obrigações pecuniárias resultantes de contratos — Cfr.
- Acção especial para cumprimento de obrigações pecuniárias resultantes de contratos
- Processo europeu para acções de pequeno montante: 421, nota 2, 712 e nota 2, 713 e notas 1e 2
- Processos especiais: 421-423
- Prova:
- constituenda: 585
 - pré-constituídas: 584
 - documental: 573, nota 1
 - graus de prova: 586-588
 - imediata / directa: 585
 - ilícita: 565-566
 - livre apreciação da: 588-590
 - mediata: 585
 - noção: 557-559
 - objecto da: 561-565
 - pericial: 578, nota 1, 718
 - por depoimento de parte: 569, nota 1, 603
 - por inspecção judicial: 581, nota 1
 - por presunção (judicial): 582, nota 1
 - pré-constituída: 584, 601, 615, nota 2

- cfr. Meios de prova
 - testemunhal 566, nota 1, 717-719
 - valor extraprocessual da: 601-604
- Prova bastante: 587
- Prova do contrário: 312, 587
- Prova plena: 587-588
- Prova pleníssima: 588
- Provas (leis sobre): 197
- Providências cautelares: 51, nota 4, 104-105, 145 ss., 282-284, 407, 422, 559 e nota 1, 602
- antecipatórias. 148, 173 ss.
 - caducidade das: 154
 - comuns: 169-170, 178
 - conservatórias: 171 ss.
 - contraditório nas: 161-163
 - especificados: 171 ss.
 - especificados previstos em legislação avulsa: 170, nota 2
 - *fumus iuris*: 159
 - função: 145-147
 - garantia penal: 151-152
 - noção 145-146
 - *periculum in mora*: 159
 - proporcionalidade da: 157
 - tribunal competente: 153-155, 165-167
 - urgência das: 155-156
- Questões incidentais: 342
- Questões prejudiciais: 341 e nota 4
- Ratificação (do processado): 371
- Reclamação (contra a selecção da matéria instrutória): 555-557
- Reconvenção: 30, 99-101, 130, 131, 341 e nota 4, 447 ss., 714-716
- condições materiais da: 478-480
 - condições processuais da: 473-478
 - incidental: 467e nota 2, 487-488
 - necessária: 470-473
- Recursos (em processo civil): 36, notas 2 e 3, 102 e nota 1, 103-104, 109, 194-195
- Reforma Judiciária (de 1832): 38
- Regime processual civil experimental: 34 e nota 3, 155, nota 1, 179-180, 422, nota 1, 454

- Registo de acção: 527, nota 1, 700-701
Registo predial: 168, nota 2
Regulamento (CE) n.º 44/2001: 269 ss.
Regulamento (CE) n.º 2201/2003: 291 ss.
Regulamentos administrativos: 25
Relação jurídica processual: 445
Remessa do processo para o tribunal competente: 233, 326-327
Representante legal: 369-370
Réplica: 506-515, 708
Resolução alternativa de litígios: 44 ss.
Responsabilidades parentais: 285 ss., 289-291
Restituição provisória da posse: 146-147, 160, 174
Réu: 352
Revelia: 455, 708
 - inoperante: 503- 506
 - absoluta: 503
 - relativa: 503-504
 - operante: 502-503Revisão (e confirmação) de sentenças estrangeiras: 199
Rol de testemunhas: 209, 564

Sanção pecuniária compulsória: 135, 139, 151
Saneador — Cfr. Despacho saneador
Saneamento e condensação (do processo): 431, 521 ss., 709
Segredo de Estado: 606
Segredo profissional: 606
Seguro obrigatório de responsabilidade civil: 376, 388-389, 475
Seguros: 277-278, 376
Sentença: 432, 652 ss., 712, 719-720
 - conteúdo da: 653-660
 - e factos supervenientes: 663-665
 - eficácia da: 667-668
 - liquidação de: 137, nota 1
 - nulidade da: 228, nota 2, 6-667
 - oral: 720
 - vícios e reforma da: 665-666Sigilo profissional: 211, 606
Simulação processual: 351, nota 1, 662, nota 2
Sociedades civis: 355
Sociedades comerciais (não registadas): 357, 360
Solicitadores: 411, nota 3

- Substituição processual: 695-696
Suspensão de deliberações sociais: 162, 175-177, 186, 178
Sucessão de leis processuais: cfr. Aplicação (a lei processual no tempo)
Sucursais: 356, 357, 359, 369
Sujeição à jurisdição portuguesa: 362-366
Supremo Tribunal de Administrativo: 236
Supremo Tribunal de Justiça: 236, 240
- Taxa de justiça: 439
Teoria da individualização (da causa de pedir): 681
Teoria da substanciação (da causa de pedir): 227, 681, 682
Tentativa de conciliação: 535 e nota 1, 616
Terceiros (para efeitos de registo): 168, nota 2
Testemunha: 566, nota 2
Título executivo: 121 e nota 1, 325-326, 337, 340, nota 2, 668
Tramitação (electrónica dos processos): 257-258
Transacção: 350
Tréplica: 515-517
Tribunal da Assinatura Apostólica: 321, nota 2
Tribunais Administrativos de círculo: 243
Tribunais Administrativos e Fiscais: 241-243
Tribunais Centrais Administrativos: 242
Tribunais da Relação: 240, 322, 331
Tribunais de comarca:
 - anexados: 306
 - complexos: 306
 - compostos: 306
 - de competência específica: 303 e nota 2, 324-326
 - de competência especializada: 303 e nota 1, 307
 - mista: 317
 - de competência genérica: 317, 326
 - simples: 306
- Tribunais de competência específica: 303 e nota 2
Tribunais judiciais: 239 ss.
Tribunais tributários: 242
Tribunal arbitral: 49 ss.
 - constituição: 79-81
 - funcionamento do: 81-82
- Tribunal colectivo: 40, 324, 328, 432, nota 1, 613-614, 710, nota 1 e 2
Tribunal Constitucional: 239, 243-247
Tribunal de comarca — cfr. Comarca

Tribunal de Conflitos: 236, 247-249

Tribunal de Contas: 249-250.

Tribunal de Justiça (das Comunidades Europeias): 250-252

Tribunal de juiz singular: 328, 329, 613-614

Tribunal de menores: 314

Tribunal de Primeira Instância (das Comunidades Europeias): 253

Tribunal Universitário Judicial Europeu: 307

Tutela antecipada: 181

Unidades de participação: 355

Uso anormal do processo: 662, nota 2

Usucapião: 681

Valor da causa: 439

Valor extraprocessual da prova: 601-604

Valor probatório: 567, 571, 574, 575, 579

Varas cíveis: 307, nota 2, 324

Venda antecipada de penhor: 391, 392

Verificações não judiciais qualificadas: 584

ÍNDICE GERAL

	Págs.
NOTA À 3. ^A EDIÇÃO	5
NOTA À 2. ^A EDIÇÃO	7
NOTA PRÉVIA	9
SIGLAS E ABREVIATURAS	13

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I NOÇÕES GERAIS

SECÇÃO I

O PROCESSO CIVIL, OS CONFLITOS DE INTERESSES E A JURISDIÇÃO

1. O conflito de interesses na origem do direito processual civil.....	17
2. A <i>jurisdição</i> e o monopólio estadual da <i>função jurisdicional</i>	19
3. Noção e características do direito processual civil	25
4. Fins do direito processual civil	29
5. O direito à jurisdição ou a garantia da via judiciária	30
6. Fontes de direito processual civil	36
7. Os meios complementares (extrajudiciais) de resolução de conflitos de interesses: a mediação e a arbitragem	43
8. A mediação	44
9. A arbitragem: arbitragem voluntária, necessária, institucionalizada e não institucionalizada	49

SECÇÃO II

A ARBITRAGEM

10. Noções gerais sobre arbitragem	50
11. Arbitragem institucionalizada e não institucionalizada; arbitragem voluntária e arbitragem necessária	57

	Págs.
12. Distinções e aproximações da arbitragem a outras figuras	60
13. Natureza da arbitragem voluntária.....	65
14. A convenção de arbitragem e os juízes-árbitros	66
15. Compromisso arbitral e cláusula compromissória	66
16. <i>Conteúdo e forma</i> da convenção de arbitragem	67
17. Legitimidade para a realização de convenções de arbitragem; inter- venção de terceiros não abrangidos pela convenção de arbitragem	73
18. Efeitos da convenção de arbitragem.....	77
19. A constituição e o funcionamento do Tribunal Arbitral	79
a) Constituição e funcionamento	79
b) A decisão arbitral; anulação e recurso; reconhecimento e exe- cução de arbitragem efectuada no estrangeiro	82

SECÇÃO III

OS JULGADOS DE PAZ

20. Os julgados de paz e a <i>fase contenciosa</i> do conflito de interesses	87
21. Competência dos julgados de paz em razão da matéria, do valor e do território.....	92
22. Pluralidade de partes e incidentes processuais.....	97
23. Patrocínio judiciário	98
24. Cumulação de pedidos e dedução de pedido reconvenicional	99
25. Instrução da causa nos julgados de paz	101
26. Sentença; execução da sentença e recursos	102
27. Os julgados de paz têm competência para a apreciação e decreta- mento de <i>procedimentos cautelares</i> ?.....	104

PARTE I

A TUTELA JURISDICIONAL CÍVEL E A APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO E NO ESPAÇO

CAPÍTULO I

O DIREITO À ACÇÃO E AS ESPÉCIES DE TUTELA JURISDICIONAL CÍVEL

28. Espécies de actividades jurisdicionais e o direito à acção; jurisdic- ção contenciosa e jurisdição voluntária.....	109
---	-----

CAPÍTULO II

CLASSIFICAÇÃO DAS ACÇÕES QUANTO
AO OBJECTO OS PROCEDIMENTOS CAUTELARES

29. Tipos de acções: acções declarativas e acções executivas; os procedimentos cautelares	Págs. 119
30. As acções declarativas.....	120
31. As acções executivas.....	120

SECÇÃO I

AS ACÇÕES DECLARATIVAS

32. Subespécies de acções declarativas; análise.....	125
33. As acções de simples apreciação negativa; o problema da repartição do ónus da prova nestas acções; o pedido de apreciação incidental	125
34. As acções de condenação.....	132
35. Distinção entre as acções de condenação e as acções de simples apreciação; interesse prático da distinção	132
36. A eficácia irradiante das acções de condenação	134
37. Estrutura e função das acções de condenação	136
38. Condenações especiais	137
39. As acções constitutivas	141

SECÇÃO II

PROCEDIMENTOS CAUTELARES

40. Os procedimentos cautelares; noção; pressupostos.....	145
41. Características da actividade jurisdicional cautelar; tribunal competente	152
42. Espécies de providências cautelares; processo cautelar comum e processos cautelares especificados	167
43. Providências conservatórias	171
44. Providências antecipatórias provisórias	173
45. Providências antecipatórias de resolução definitiva do litígio	178
46. Providências mistas	185

CAPÍTULO III

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO
DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO E NO ESPAÇO

47. Interpretação e integração das leis processuais.....	187
48. Aplicação das leis processuais no tempo	189

	Págs.
49. Aplicação das leis processuais no espaço; o princípio da aplicação da <i>lex fori</i>	198

CAPÍTULO IV

OS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO PROCESSO CIVIL

50. Os princípios processuais estruturantes	201
---	-----

SECÇÃO I

PRINCÍPIOS RELATIVOS À PROMOÇÃO PROCESSUAL

51. Princípios relativos à promoção processual	202
--	-----

SECÇÃO II

PRINCÍPIOS RELATIVOS À PROSECUÇÃO PROCESSUAL

52. Princípios relativos à prossecução processual.....	204
53. Dispositivo ou disponibilidade das partes	204
54. Princípio do inquisitório.....	206
55. Princípio do contraditório	206
56. Princípio da igualdade de armas.....	207
57. Princípio da preclusão.....	208
58. Princípios da cooperação e da boa fé	210
59. Princípio da obtenção de uma decisão de mérito (e respectiva execução) em prazo razoável e princípio da economia processual.....	212
60. Princípio da legalidade dos trâmites processuais.....	212
61. Princípio da adequação formal	213
62. Princípio da estabilidade da instância	214
63. Princípio da concentração	215

SECÇÃO III

PRINCÍPIOS RELATIVOS À PROVA

64. Princípios relativos à prova	215
65. Princípio do direito à prova.....	216

	Págs.
66. Princípio da aquisição processual	216
67. Princípio da livre apreciação das provas	217
68. Princípio da imediação	218
69. Princípios relativos à forma	218
70. Princípio da oralidade	218
71. Princípio da publicidade	219

PARTE II

ESTRUTURA DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. O OBJECTO, AS PARTES E O TRIBUNAL

CAPÍTULO I

O OBJECTO DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

72. O objecto	223
73. A situação jurídica material subjacente e a pretensão	224
74. Causa de pedir e pedido	226

CAPÍTULO II

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

75. Pressupostos processuais; noção; distinção das condições da acção	229
---	-----

SECÇÃO I

COMPETÊNCIA OS TRIBUNAIS

76. A competência; distinção da jurisdição; conflitos de jurisdição e conflitos de competência; competência jurisdicional <i>versus</i> competência funcional	234
76.1. Poder jurisdicional e regras de competência	234
76.2. Conflitos de jurisdição	236
76.3. Competência jurisdicional e competência funcional	237
76.4. Ordens de jurisdição / Ordens de tribunais	238
76.5. Tribunais Judiciais	239
76.6. Os Tribunais Administrativos e Fiscais	241
76.7. O Tribunal Constitucional	243

	Págs.
76.8. O Tribunal de Conflitos	247
76.9. O Tribunal de Contas.....	249
76.10. Os tribunais da União Europeia.....	250
76.10.1. O Tribunal de Justiça	250
76.10.2. O Tribunal de 1.ª Instância	253
76.11. A actividade do tribunal e a tramitação electrónica dos processos	254
a) Actos do juiz	255
b) Actos da Secretaria.....	256
c) Actos do Ministério Público	257
d) A tramitação electrónica dos processos	257
76.12. A nulidade dos actos processuais; os vícios da vontade na realização dos actos processuais	260

SUBSECÇÃO I

Os Tribunais Judiciais e a Competência internacional

77. Competência internacional (dos tribunais portugueses) e competência interna	268
77.1. O Regulamento (CE) n.º 44/2001	269
77.1.1. Âmbito de aplicação do regulamento e matérias excluídas	270
77.1.2. Âmbito subjectivo	272
77.1.3. Critério geral de competência.....	272
77.1.4. Critérios especiais de competência.....	273
a) Matéria contratual.....	273
b) Matéria extracontratual; o caso específico das obrigações alimentares e o novo Regulamento (CE) n.º 4/2009, do Conselho, de 18-12-2008	275
c) Litígios emergentes de exploração de sucursal, agência ou estabelecimento	277
d) Litígios emergentes de contratos de seguro...	277

	Págs.
e) Litígios em matéria de contratos celebrados por consumidores.....	278
f) Litígios resultantes de contratos de trabalho...	279
77.1.5. Competências exclusivas.....	281
77.1.6. Medidas provisórias e cautelares.....	282
77.2. O Regulamento (CE) n.º 2201/2003.....	285
77.2.1. Âmbito de aplicação e vinculação.....	285
77.2.2. Elementos de conexão relevantes.....	287
77.2.3. A competência nas acções matrimoniais.....	288
77.2.4. A competência na responsabilidade parental.....	289
77.3. Critérios determinativos de competência internacional previstos no CPC e a influência do Regulamento (CE) n.º 44/2001 e do Regulamento (CE) n.º 2201/2003.....	291
78. Consequências da violação das regras da competência internacional dos tribunais portugueses.....	300

SUBSECÇÃO II

Competência Interna

79. A competência interna.....	302
79.1. Generalidades sobre a competência dos tribunais judiciais...	302
80. Competência em razão da matéria.....	308
80.1. Generalidades.....	308
80.2. Determinação da competência em razão da matéria: a qualificação jurídica dos factos pelo autor.....	311
80.3. Classificações e repartição de competência material: a Lei n.º 3/99 e Lei n.º 52/2008.....	312
81. Competência em razão da hierarquia.....	319
82. Competência em razão do valor e da forma de processo; a Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.....	323
82.1. A competência em razão do valor como mero critério de competência funcional e não de de competência jurisdicional?	327

	Págs.
83. Competência em razão do território; critérios atributivos de competência territorial.....	330
83.1. O afastamento das regras da competência territorial dentro da mesma comarca por acordo das partes.....	339
84. Extensão da competência.....	341
85. Competência convencional no direito interno; pactos de competência e pactos de jurisdição.....	343
86. Exemplificação.....	345

SECÇÃO I

A ACTIVIDADE DAS PARTES E OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS RELATIVOS ÀS PARTES

87. A actividade das partes e os pressupostos processuais relativos a elas	348
--	-----

SECÇÃO II

PERSONALIDADE JUDICIÁRIA

88. A personalidade judiciária.....	351
89. Critérios atributivos de personalidade judiciária.....	353
89.1. A concessão de personalidade judiciária a realidades desprovidas de personalidade jurídica.....	354
89.2. A imputação dos efeitos da decisão em que as partes (ou alguma delas) são destituídas de personalidade jurídica...	358
90. Consequências da falta de personalidade judiciária.....	360
90.1. A eventual sanção da falta de personalidade judiciária.....	360

SECÇÃO III

SUJEIÇÃO À JURISDIÇÃO PORTUGUESA

91. Pessoas e entidades que gozam de imunidade perante a jurisdição portuguesa.....	362
91.1. Estados estrangeiros.....	363
91.2. Organizações internacionais.....	364
91.3. Pessoas humanas.....	364

SECÇÃO IV

CAPACIDADE JUDICIÁRIA

Págs.

92. Capacidade judiciária; noção e aferição. Distinção da representação judiciária	366
93. O suprimento da incapacidade judiciária	369
94. Efeitos da incapacidade judiciária (não suprida) e da irregularidade de representação	370

SECÇÃO V

LEGITIMIDADE PROCESSUAL

95. A legitimidade processual. Noção	372
96. Elementos definidores da legitimidade	373
97. Critério subsidiário de fixação da legitimidade processual	375
98. Concretização	381

SUBSECÇÃO I

Legitimidade nas relações
com pluralidade de interessados

99. Pluralidade de partes. Litisconsórcio e coligação	384
100. O litisconsórcio voluntário e o litisconsórcio necessário	386
101. Litisconsórcio unitário e não unitário	397
102. Litisconsórcio subsidiário e alternativo	397
103. Litisconsórcio inicial e litisconsórcio sucessivo	399
104. Oposição	402
105. A coligação	403
106. Consequências da coligação ilegal	404
107. Efeitos da preterição de litisconsórcio necessário	405

SECÇÃO VI

INTERESSE PROCESSUAL

108. O interesse processual. Noção. Consequências da falta de interesse processual	406
108.1. Noção	406
108.2. Consequências da falta de interesse processual	408

SECÇÃO VII
PATROCÍNIO JUDICIÁRIO

	Págs.
109. O patrocínio judiciário; generalidades; os profissionais do foro...	409
110. Noção de patrocínio judiciário. Hipóteses em que constitui pressuposto processual	412
111. Consequências da falta de patrocínio judiciário quando este é obrigatório	414

PARTE III
DINÂMICA DA RELAÇÃO
JURÍDICA PROCESSUAL

CAPÍTULO I
FORMAS DE PROCESSO E O FORMALISMO
DO PROCESSO DECLARATÓRIO ORDINÁRIO

SECÇÃO I
FORMAS DE PROCESSO

112. Formas de processo. Processos especiais e processo comum.....	419
113. Formas de processo comum e domínio de aplicação de cada uma delas	423

SECÇÃO II
O FORMALISMO DO PROCESSO DECLARATÓRIO

114. O Formalismo do processo declaratório.....	429
115. As fases do processo declaratório comum na forma ordinária, sumária e sumaríssima	430

SUBSECÇÃO I
Os Articulados

116. Os articulados. Noção e enumeração dos articulados	433
117. Requisitos dos articulados	434

	Págs.
§ 1. A petição inicial	436
118. A petição inicial; seu conteúdo fôrmal	436
119. Ineptidão da petição	443
120. Entrega da petição na secretaria; momento da propositura da acção; recusa da petição pela secretaria	445
121. Formalidades posteriores: distribuição e autuação	446
122. Citação do réu; noções gerais; dispensa (ou não) de despacho liminar	447
123. Procedimento, efeitos e modalidades da citação	448
123.1. Procedimento; quem cita	448
123.2. Efeitos da citação	449
123.3. Modalidade da citação	450
123.3.1. A citação pessoal	451
123.3.2. A citação edital	453
§ 2. A contestação	455
124. A contestação; noção; modalidades principais	455
125. Conteúdo material da contestação; defesa por impugnação e defesa por excepção	456
125.1. A contestação-defesa por impugnação	457
125.2. A contestação-defesa por excepção	458
a) Defesa por excepção dilatória	458
b) Defesa por excepção peremptória; espécies de excep- ções peremptórias	459
126. A contestação-reconvenção; requisitos de admissibilidade; a forma processual de dedução da compensação	465
126.1. Generalidades	465
126.2. Excepção e reconvenção	468
126.3. O problema da reconvenção necessária	470
126.4. Condições processuais de admissibilidade da reconvenção...	473
126.5. Condições materiais de admissibilidade da reconvenção...	478

	Págs.
126.6. A compensação de créditos: compensação-excepção <i>versus</i> compensação-reconvenção	480
A) A tese da compensação-excepção	480
B) A tese da compensação-reconvenção	482
C) A tese mista.....	483
D) Posição adoptada	484
127. Prazo da contestação	493
128. Estrutura formal da contestação.....	494
129. Concentração da defesa na contestação; defesa separada e defesa autónoma; ónus da impugnação.....	495
129.1. Concentração da defesa na contestação, alcance da regra...	495
129.2. Defesa autónoma ou separada	496
129.3. Defesa diferida	497
129.4. Defesa antecipada.....	498
129.5. Ónus da impugnação.....	498
129.6. Excepções ao ónus da impugnação.....	500
130. Falta de contestação; efeitos da falta de contestação; a revelia operante e a revelia inoperante.....	502
131. Formalidades complementares	506
§ 3. A réplica	506
132. A réplica; noção; prazo	506
133. Ónus da impugnação na réplica.....	507
134. Modificação do pedido e da causa de pedir na réplica.....	509
135. Forma da réplica; duplicados; rejeição pela secretaria.....	513
§ 4. A tréplica.....	515
136. A tréplica; noção; conteúdo material; ónus da impugnação	515
137. Forma e prazo da tréplica	517
§ 5. Articulados supervenientes	517
138. Os articulados supervenientes (remissão); admissibilidade; prazo; procedimento.....	517

SUBSECÇÃO II

Saneamento e Condensação do Processo
ou Julgamento antecipado da Acção

	Págs.
139. Saneamento e condensação: função e fins desta fase.....	521
§ 1. O (eventual) despacho pré-saneador.....	524
140. O saneamento; o despacho pré-saneador.....	524
§ 2. Audiência preliminar e despacho saneador.....	531
141. Audiência preliminar e despacho saneador; finalidades.....	531
142. Momento em que o despacho saneador é proferido; conteúdo do despacho saneador: decisões de forma e decisões de mérito.....	540
§ 3. A matéria instrutória.....	543
143. Selecção da matéria de facto; a matéria instrutória.....	543
144. Distinção entre questões de facto e questões de direito; aplicação prática.....	544
145. Factos relevantes para a base instrutória e sua selecção.....	546
146. Reclamação contra a selecção da matéria de facto.....	555
147. Fundamentos da reclamação contra a selecção da matéria de facto.....	556

SUBSECÇÃO III

A Fase da Instrução

148. Noções gerais; prova; meios de prova; actividade probatória.....	557
149. Objecto da prova; provas ilícitas.....	561
150. Meios de prova; classificação legal.....	566
151. Classificações doutrinárias das provas.....	584
152. Admissibilidade dos meios de prova e o valor ou força probatória: graus de prova.....	585
152.1. Admissibilidade.....	586
152.2. Graus de convicção do julgador.....	586
a) A prova bastante.....	587
b) A prova plena.....	587
c) A prova pleníssima.....	588
152.3. Livre apreciação da prova <i>versus</i> prova tarifada.....	588

	Págs.
153. O ónus da prova; o <i>non liquet</i> ; algumas situações especiais; a inversão do ónus da prova	590
153.1. Desvios ao critério geral de repartição do encargo da demonstração da realidade das afirmações de factos	595
153.2. Inversão do ónus da prova	598
154. Distinção entre o direito probatório material e o direito probatório formal	600
155. Valor extraprocessual das provas	601
156. Princípios estruturantes do direito probatório formal	604
157. Esquema geral dos procedimentos probatórios	608

SUBSECÇÃO IV

Audiência Final

158. A audiência final; a inserção de algumas actividades probatórias nesta fase; outras funções	610
159. Estrutura do tribunal na audiência final	613
160. Formalidades da audiência; actividade instrutória; discussão da matéria de facto; eventual ampliação da base instrutória; julgamento da matéria de facto; poderes da 2. ^a instância na reapreciação dos factos; discussão do aspecto jurídico da causa	615
160.1. Tentativa de conciliação e produção de meios de prova...	616
160.2. A gravação ou a captação audiovisual dos depoimentos; importância	617
160.3. Discussão da matéria de facto	619
160.4. Ampliação (eventual) da base instrutória	621
160.5. Julgamento da matéria de facto; a fundamentação das respostas	623
160.6. O problema da alteração da matéria de facto pela Relação de facto, no âmbito do <i>recurso de apelação</i>	630
a) A situação no CPC de 1939 e na versão inicial do CPC de 1961	633
b) A reforma processual de 1995/1996 e a alteração dos poderes da Relação quanto à reapreciação da matéria de facto	636
c) A tese restritiva dos poderes da Relação	636

	Págs.
d) A tese do poder-dever da Relação de formação de uma convicção própria sobre os factos.....	638
e) Os obstáculos colocados pelo princípio da imediação	643
161. Falta de gravação da prova e poderes da Relação	646
162. Gravação da prova e poderes da Relação	648
163. Discussão sobre o aspecto jurídico da causa	650

SECÇÃO V

A Sentença Final

164. Noções gerais.....	653
165. Conteúdo e estrutura da sentença	653
165.1. Relatório	654
165.2. Fundamentos.....	654
165.3. Decisão	656
166. Âmbito da decisão e a actividade do juiz.....	660
167. Atendibilidade dos factos supervenientes.....	663
168. Vícios e reforma da sentença.....	665
169. Eficácia da sentença	667
169.1. Efeitos processuais	668
169.2. Efeitos substantivos.....	668
170. O caso julgado. Noção. Caso julgado material e caso julgado formal	669
171. Limites do caso julgado: limites objectivos e subjectivos. A causa de pedir e o pedido	676
171.1. Limites objectivos do caso julgado; pedido e causa de pedir	676
a) Individualização <i>versus</i> substanciação da causa de pedir e caso julgado.....	679
b) A causa de pedir nos direitos de obrigação.....	680
c) A causa de pedir nos direitos absolutos	681
d) A causa de pedir nos direitos potestativos <i>stricto sensu</i>	683
e) Unicidade e pluralidade de causas de pedir e o curso de pretensões	685

	Págs.
f) O caso julgado forma-se sobre a <i>decisão</i> e não sobre os seus <i>fundamentos</i>	686
g) A formação (excepcional) de caso julgado sobre os fundamentos de facto	688
(i) Relações de prejudicialidade.....	689
(ii) Relações sinlagnmáticas.....	690
(iii) A concentração da defesa na contestação e a ininvocabilidade posterior de factos; a contra- dição insanável entre os fundamentos e a inu- tilização ou inviabilização prática da decisão anterior	690
171.2. Limites subjectivos do caso julgado	693
171.2.1. A eficácia relativa do caso julgado material	693
171.2.2. Desvios à regra da eficácia relativa	694
a) Sucessão <i>inter vivos</i> ou <i>mortis causa</i> de pes- soas que eram partes	695
b) Substituição processual	695
c) Decisões de anulação ou declaração de nul- dade de deliberações sociais	696
171.3. Terceiros juridicamente indiferentes	696
171.4. Terceiros juridicamente interessados.....	696
a) Terceiros titulares de situações jurídicas independentes mas incompatíveis	697
b) Terceiros titulares de situações jurídicas concorrentes...	698
c) Terceiros titulares de situações jurídicas paralelas.....	698
d) Terceiros titulares de situações jurídicas dependente...	698
e) Regimes especiais	697
(i) Acções de estado	699
(ii) O registo (oficioso) das acções e a oponibili- dade do caso julgado.....	700
(iii) Acções populares.....	701
172. Limites temporais do caso julgado	702
173. O caso julgado atingido por um caso julgado posterior?.....	705

CAPÍTULO II
FORMALISMO DO PROCESSO DECLARATIVO
SUMÁRIO E SUMARÍSSIMO

	Págs.
174. O processo sumário; regime aplicável.....	707
175. Fase dos articulados	707
176. Fase da audiência preliminar, saneamento e condensação.....	708
177. Fase da instrução	710
178. Fase da sentença.....	712
179. O processo sumaríssimo.....	712
180. Os articulados	714
181. Fase da audiência final.....	717
182. A fase da sentença	719
BIBLIOGRAFIA GERAL	721
ÍNDICES:	
Índice Ideográfico.....	737
Índice Geral	755

