

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Rita Bettencourt Dias da Silva

**A PROIBIÇÃO DAS DECISÕES-SURPRESA NO  
PROCESSO CIVIL**

TRAVE-MESTRA DO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL  
OU LIMITAÇÃO À DESCOBERTA DA VERDADE  
MATERIAL PELO JUIZ?

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-  
Forenses, orientada pelo Professor Doutor Luís Miguel de  
Andrade Mesquita e apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra

Julho de 2023

Rita Bettencourt Dias da Silva

**A PROIBIÇÃO DAS DECISÕES-SURPRESA NO  
PROCESSO CIVIL**

TRAVE MESTRA DO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL OU LIMITAÇÃO À  
DESCOBERTA DA VERDADE MATERIAL PELO JUIZ?

DISSERTAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES DA  
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA CONDUCENTE AO GRAU DE MESTRE, SOB A  
ORIENTAÇÃO DO PROFESSOR DOUTOR LUÍS MIGUEL  
DE ANDRADE MESQUITA

**ORIENTADOR:** PROFESSOR DOUTOR LUÍS MIGUEL  
DE ANDRADE MESQUITA

*“le droit est un bien commun à  
tous les membres de la société et le  
juge ne peut se l’approprier”*

*Jacques Héron e Thierry Le  
Bars*

## **AGRADECIMENTOS**

*Aos meus pais, por terem sido apoio, tranquilidade e segurança. Obrigada por terem sido também rigor e dureza quando precisei, mesmo que não soubesse. Sem o vosso apoio e dedicação não teria sido possível todo o percurso que trilhei.*

*Aos meus amigos que me acompanharam e apoiaram durante esta minha jornada.*

*Ao Professor Doutor Miguel Mesquita, Orientador e amigo. Agradeço-lhe toda a disponibilidade e cuidado. Foi um privilégio e uma honra poder aprender consigo.*

## RESUMO

A dissertação apresentada pretende abordar a problemática das decisões-surpresa no Processo Civil através da análise de alguns dos mais importantes princípios que sustentam este ramo de Direito, considerando diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais de vários ordenamentos jurídicos.

Os princípios jurídicos conformadores do sistema Processual Civil devem nortear a justiça em todas as suas vertentes e não podem revelar-se como amarras ou limitações dos que nela intervêm, ao ponto de excluírem a subjetividade do decisor.

A perspetiva que conduzirá este trabalho é a de questionar como se aplicam atualmente os princípios do nosso ordenamento jurídico, numa tentativa de contribuir para a compreensão da temática associada às decisões-surpresa nos tribunais.

Para esse efeito, procurou analisar-se as várias soluções processuais civis e entender como dialogam entre si, considerando eventuais circunstâncias de facto que possam ser excepcionais e que justifiquem a contração do princípio do contraditório, sem que tal redunde numa decisão-surpresa inválida ou enferma ao ponto de poder vir a ser revogada ou alterada superiormente.

A questão principal a que pretende responder-se é a de saber se se assiste a uma evolução do sistema processual civil ou se, pelo contrário, a uma crescente burocratização e formalização do mesmo, com a conseqüente obstaculização da descoberta da verdade material e justa composição do litígio.

Assim, far-se-á uma abordagem aos princípios do contraditório, do inquisitório, do dispositivo e da cooperação, com o intuito de se compreender a importância singular que todos eles assumem como garantia da participação ativa e efetiva dos vários intervenientes processuais.

**Palavras-chave:** 1. Decisões-surpresa; 2. Princípio do Contraditório; 3. Princípio do Inquisitório; 4. Princípio do Dispositivo; 5. Princípio da Cooperação; 6. Verdade material.

## ABSTRACT

The presented dissertation aims to address the issue of surprise decisions in Civil Procedure through the analysis of some of the most important principles that underpin this branch of law, considering various doctrinal and jurisprudential positions from different legal systems.

The shaping legal principles of the Civil Procedure system should guide justice in all its aspects and should not be perceived as restraints or limitations for those involved to the extent of excluding the subjectivity of the decision-maker.

The perspective that will guide this work is to question how the principles of our legal system are currently applied, in an attempt to contribute to the understanding of the issues associated with surprise decisions in courts. For this purpose, the various civil procedural solutions were examined, seeking to understand how they intersect, fit together, and combine, considering any exceptional factual circumstances that may justify a contraction of the principle of adversarial process, without resulting in an invalid or flawed surprise decision that could be overturned or altered by higher authorities.

The main question to be answered is whether we are witnessing an evolution of the civil procedural system or, on the contrary, an increasing bureaucratization and formalization of the same, with the consequent obstruction of the discovery of the material truth and the fair resolution of disputes.

Thus, an approach will be made to the principles of adversarial process, inquisitorial process, dispositive, and cooperation, with the aim of understanding the singular importance that they all assume as guarantees of active and effective participation of the various procedural participants.

**Keywords:** 1. Surprise decisions; 2. Principle of adversarial process; 3. Principle of inquisitorial process; 4. Principle of dispositive; 5. Principle of cooperation; 6. Material truth.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
al.	Alínea
Art.	Artigo
ATC	Acórdão do Tribunal Constitucional
Cfr.	Conforme
CPC	Código de Processo Civil
DL	Decreto-Lei
<i>Ibidem.</i>	Mesma obra
<i>LEC</i>	<i>Ley de Enjuiciamiento Civil</i>
N.º	Número
NCPC	Novo Código do Processo Civil
<i>Op. Cit.</i>	<i>opus citatum</i> (obra citada)
Proc.	Processo
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
v.g.	verbi gratia
Vol.	Volume
ZPO	Zivilprozessordnung

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>Capítulo I – Decisões-Surpresa</b> .....	<b>11</b>
<b>1. Considerações Iniciais</b> .....	<b>11</b>
<b>2. Decisões-surpresa: O que são.</b> .....	<b>11</b>
<b>3. Contextualização Histórica</b> .....	<b>13</b>
3.1. O artigo 3.º, n.º 3 – evolução histórica .....	13
a) 1939 .....	14
b) 1984 .....	14
c) 1988 .....	15
d) 1990-1992.....	15
e) 1995 – 1996 .....	16
f) 2009 – 2013 .....	17
<b>4. A proibição</b> .....	<b>17</b>
4.1. Tratamento Legal .....	18
<b>Capítulo II - Princípio Do Contraditório</b> .....	<b>22</b>
<b>1. Conceito</b> .....	<b>22</b>
<b>2. Preponderância do Contraditório nas Diferentes Fases Processuais</b> .....	<b>23</b>
2.1. No plano da alegação.....	23
2.2. No plano da prova .....	24
2.3. No plano do direito.....	24
<b>3. Inaplicabilidade Do Contraditório</b> .....	<b>25</b>
<b>4. Contraditório e Decisões Surpresa: A Doutrina</b> .....	<b>26</b>
<b>5. Contraditório e Decisões Surpresa: A Jurisprudência</b> .....	<b>29</b>
5.1. Tribunal Constitucional .....	30
5.2. Supremo Tribunal de Justiça .....	31
<b>6. Contraditório Dinâmico</b> .....	<b>32</b>
6.1 Direção Material do Processo e a Busca pela Verdade Material .....	34
6.2 O Princípio da Gestão Processual .....	36
<b>Capítulo III - Princípio do Inquisitório</b> .....	<b>38</b>
<b>1. Noção</b> .....	<b>38</b>

2. Poderes Instrutórios do Juiz .....	39
<i>Capítulo IV - Princípio do Dispositivo .....</i>	<i>42</i>
1. Conceito.....	42
2. Princípio do Dispositivo e seus Desdobramentos Doutrinais .....	46
3. Manifestações do Dispositivo noutros Ordenamentos Jurídicos .....	48
3.1. Alemanha .....	49
3.2. Itália .....	49
3.3. Espanha .....	50
3.4. França.....	51
3.5. Brasil.....	52
4. Flexibilização do Princípio e Desvios.....	52
4.1. Factos Instrumentais, Secundários, Probatórios ou Indiciários .....	54
4.2. Factos Complementares .....	55
4.3. Factos Concretizadores .....	57
4.4. Factos que Advêm ao Conhecimento ao Juiz pelo Exercício da sua Função .....	58
4.5. Factos Notórios .....	58
<i>Capítulo V - Princípio da Cooperação .....</i>	<i>60</i>
1. Noção .....	60
2. Ónus vs. Dever Processual.....	62
3. COOPERAÇÃO FORMAL Vs COOPERAÇÃO MATERIAL.....	63
4. Limites .....	64
<i>Capítulo VI – Modelos Processuais (breve referência) .....</i>	<i>65</i>
1. Modelo Dispositivo ou Adversarial.....	65
2. Modelo Inquisitivo .....	66
3. Modelo Cooperativo.....	68
<i>CONCLUSÃO .....</i>	<i>69</i>
<i>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</i>	<i>72</i>
<i>JURISPRUDÊNCIA.....</i>	<i>77</i>

## INTRODUÇÃO

O Direito Processual Civil tem por objeto o estudo científico das normas reguladoras, quer da propositura da ação, quer da atividade a desenvolver pelo tribunal, pelas partes e pelos demais intervenientes nas diversas fases, quer ainda da construção da convicção do julgador e da prolação das decisões.

Em sentido jurídico, podemos afirmar que o processo constitui um procedimento traduzido numa cadeia lógico-sequencial de atos (jurídicos) articulados entre si, com vista ao decretamento de uma dada providência jurisdicional ou decisão. O processo é uma relação jurídica processual e não apenas um ato complexo.

Encarando o processo civil como uma engrenagem, consegue compreender-se que quando todos os conceitos, fases e sujeitos processuais se harmonizam estarão reunidas as condições necessárias à concreta realização da justiça e à boa aplicação do Direito.

Pela complexidade e importância que reveste esta área jurídica, surgem os mais variados problemas cujas respostas não são simples.

O ponto de partida da dissertação que apresento consiste em questionar a interpretação dos vários Princípios que compõem o sistema processual civil português, através do seu confronto crítico, tentando perceber se a tendência da prática forense atual faz sentido à luz desses mesmos princípios ou se, pelo contrário, necessita de uma reestruturação.

Nesta matéria assume especial relevo a figura do juiz.

É, por isso, imprescindível especificar qual o concreto papel que este assume atualmente, referindo naturalmente o desenvolvimento e evolução que o decisor teve no processo civil ao longo do tempo.

Esta abordagem pretende indagar se, de facto, se assiste a uma evolução do Processo Civil ou se, pelo contrário, se observa uma cristalização das soluções processuais, com a sua crescente burocratização, consumindo espaço e liberdade de atuação aos vários

intervenientes processuais, numa tentativa inócua de formalização da decisão judicial em Processo Civil, com a conseqüente aproximação do sistema jurisdicional do modelo positivista que não deixou grandes memórias históricas.

É por isso que o confronto entre o Princípio do Contraditório, trave mestra inquestionável do nosso sistema jurisdicional, desenhado antes mesmo da existência de um Estado de Direito Democrático, que plasma instrumentos essenciais à transparência das decisões judiciais e a plena participação das partes na construção das decisões (ainda que formalmente), e o Princípio do Inquisitório, que ressuma a solução mais próxima da autonomia do juiz relativamente às partes litigantes, se revela essencial para apurar qual a extensão e importância que assume a proibição das decisões-surpresa no nosso ordenamento jurídico e até que ponto se pode considerar ilegal uma decisão que constitua uma surpresa no sentido processual do termo.

Importa perceber que o rigor excessivo no cumprimento literal da lei pode pôr em causa a descoberta da verdade material, que muitas vezes não se bastará com a aplicação cega das normas e princípios de Direito pelo juiz, mormente os de natureza processual, ainda que possam colher justificação em razões de urgência ou em entendimentos mais extremos relativamente à autonomia do julgador (na definição da fronteira delimitadora entre o que são decisões inválidas ou nulas por serem decisões-surpresa e as que não se consideram como tal).

Atrevo-me a aflorar a conclusão de que uma decisão justa num qualquer caso *decidendo* deve ter na sua base de ponderação efetiva e crítica da parte do juiz muito mais do que o legislador ou a doutrina nos enunciam ou positivam na letra da lei.

Com efeito, a descoberta da verdade material convoca muito mais do que uma simples aplicação da lei e muitas vezes a solução adequada e justa é apenas alcançável com a experiência e com a sensibilidade do decisor, mas que jamais deverá prescindir do concurso da possibilidade das partes se pronunciarem (máxime as prejudicadas de algum modo na decisão) na discussão dos factos e do direito, ainda que em concreto possa reduzir-se ao cumprimento formal de uma oportunidade que lhe é concedida pelo juiz, no estrito cumprimento da legislação processual civil portuguesa.

Coisa diferente é a utilização devida ou a boa utilização de tal oportunidade pelas partes, sendo que tal omissão ou mau uso não parecem relevar para que se qualifique qualquer decisão como surpreendente, *ipso facto*.

## Capítulo I – Decisões-Surpresa

### 1. Considerações Iniciais

Para o que seguidamente se expenderá, é essencial explicar a diferença entre os conceitos de Princípio e de Norma-regra nesta fase do trabalho.

Um princípio é, pela sua natureza, uma diretriz geral que orienta a tomada de decisões e a forma de agir. Os *princípios* fornecem-nos bases éticas e morais para guiar o nosso comportamento em determinados domínios. São, pela sua génese, mais abrangentes e flexíveis que as normas-regra, uma vez que estabelecem valores fundamentais e objetivos, fornecendo diretrizes amplas e mais genéricas como forma de os alcançar, permeáveis a diferentes situações. A título de exemplo, princípios como os da justiça, da igualdade e da liberdade, são referentes que, mais do que jurídicos, têm um conteúdo ético ou valorativo norteador das normas positivadas e que, por isso, extravasam o Direito; são transversais a áreas, não só jurídicas, mas também a outros domínios como a Medicina e a Política, por exemplo.

Em contrapartida, uma *norma-regra* consiste num preceito específico que prevê o comportamento que se deve adotar em circunstâncias especiais e concretas.

São mais precisas e detalhadas que os princípios, precisamente pelo facto de contemplarem um modo de agir numa determinada conjuntura.

No Direito, estas normas surgem aplicadas e previstas em leis, regulamentos, estatutos e outros diplomas legais, estabelecendo não só direitos e deveres específicos, como também consequências para o incumprimento dos direitos e deveres referidos.

### 2. Decisões-surpresa: O que são.

Começarei por tentar definir o recorte dos conceitos essenciais para analisar a questão que é objeto deste trabalho, nomeadamente o que se entende por decisão, de que forma uma decisão pode padecer de vícios sendo uma decisão-surpresa e se há casos em que, mesmo sendo surpresa, não é atacável<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Por exemplo, numa ação em que a causa de pedir e o pedido são desconformes com a matéria que vem a provar-se; em que a contestação é igualmente estronça e a prova que a mesma carrega é também desconforme com os factos alegados; mas ainda assim o juiz entende o que está em causa e decide de jeito que não prejudique

Importa neste sentido individualizar e decompor o conceito central da questão sobre a qual me debruço: as decisões-surpresa.

É necessário delimitar o que é considerado decisão para este conceito e, compreender o que é que faz de uma decisão, uma decisão-surpresa.

O art.º 3º do nosso Código de Processo Civil, no seu número 3 preceitua: “O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo casos de manifesta desnecessidade (questão que adiante se explicará com maior detalhe), decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento officioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.”

É nesta norma que reside o princípio do contraditório, cujo incumprimento ou violação poderá ser gerador do que pode denominar-se como “decisão-surpresa”.

Tal consequência decorre essencialmente do incumprimento ou violação daquele princípio, já que, à partida, não existirá uma decisão surpresa para qualquer das partes litigantes se às mesmas for dada a oportunidade tempestiva de se pronunciarem sobre as questões concretas (todas) que o julgador considerará na construção da sua decisão.

Este raciocínio deverá ser ponderado com a ressalva de algumas limitadas exceções (por exemplo, na apreciação liminar e indiciária da prova em procedimentos cautelares sem audição prévia dos requeridos ou em casos em que se entenda aplicar a regra da presunção de conhecimento de alguns factos, no que parece estar-se perante uma ficção legal de conhecimento).

É sobretudo na jurisprudência que o conceito de decisão-surpresa tem vindo a densificar-se, havendo mesmo definições adiantadas nesse domínio como, *v.g.*, “Decisão-surpresa é a solução dada a uma questão que, embora previsível, não tenha sido configurada pela parte, sem que a mesma tivesse obrigação de a prever.”<sup>2</sup>

---

qualquer das partes e que ambas aceitam por ser vantajosa em igual medida, não parece relevar que a decisão, ainda que surpresa, seja inválida. O juiz cumpriu o dever de aplicação da lei e do Direito e aplicou a justiça, ainda que tenha recorrido ao princípio do inquisitório na produção da prova, revelando-se uma decisão pacífica, mesmo que não tenha concedido o direito de replicar a qualquer das partes (de contradizer). Claro que é um cenário hipotético, mas que poderá não ser tão raro assim.

O inverso é também possível: um juiz que convence as partes a porem fim a um litígio por acordo, em que as partes se pronunciam sobre todas as questões, mas que vêm a ser surpreendidas por uma transação escrita pelo julgador e por si homologada que diverge das soluções entendidas pelas partes no que respeita aos limites práticos e de facto desse acordo; essa decisão poderá ser entendida como decisão-surpresa? Penso que sim.

<sup>2</sup> Cfr., *v.g.*, o acórdão da Relação do Porto de 02/12/2019, processo 14227/19.8T8PRT.P1, in *dgsi.net*

Esta noção coloca, desde logo, uma importantíssima questão relativa à exigibilidade e respetivos critérios de cognoscência da parte, nomeadamente de saber quando é que estaremos perante uma situação em que a parte deveria ter previsto a solução e qual o juízo adequado para determinar a extensão desta exigência.

Vejamos primeiramente a evolução da disposição normativa suprarreferida para compreendermos a forma como a doutrina e a jurisprudência foram considerando os efeitos das decisões-surpresa ao longo dos tempos.

### **3. Contextualização Histórica**

Nos anos 60, a doutrina processualística da Alemanha Ocidental encetou os primeiros trabalhos de discussão relativos à admissão e “valor de decisões jurisdicionais fundadas em tese, de facto ou de direito, diversa daquela que tinha sido equacionada no processo pelas partes”<sup>3</sup>.

#### **3.1. O artigo 3.º, n.º 3 – evolução histórica**

A disposição normativa do art.3º, n.º 3, do CPC português que hoje conhecemos sofreu inúmeras mutações ao longo dos tempos, pelo que é imprescindível conhecer e compreender como surgiu a noção de proibição das decisões-surpresa no processo civil e de que forma é que esta evoluiu.

Encontramos a sua origem no Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1988 da Comissão Varela, mais concretamente no seu art. 4º, nº 3, o qual dispunha: “*As partes devem ser ouvidas sobre as próprias questões de que o juiz conheça oficiosamente, salvo casos de manifesta desnecessidade*”.

Vejamos, o art. 3.º na redação originária de 1939 estatuiu que o tribunal não podia dirimir o conflito de interesses que a ação pressupunha, sem que essa resolução lhe fosse pedida por uma das partes e a outra fosse devidamente chamada para deduzir oposição.

---

<sup>3</sup> MENDONÇA, Luis Correia de - O contraditório e a proibição das decisões surpresa. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 82, 2022, p. 187.

Seguidamente, em 1984 foi nomeada uma comissão – Comissão Varela, para proceder à revisão do código de processo civil vigente, da qual saiu a Reforma Intercalar do DL n.º 242/85, de 9 de julho.

Em 1988 elaborou-se um anteprojeto de código de Processo Civil assente nas ideias fundamentais do código então vigente.<sup>4</sup>

**a) 1939**

Ao analisarmos a redação originária de 1939, identificamos que o sentido com que é compreendido o princípio do contraditório e, conseqüentemente, a possibilidade de o juiz decidir “surpreendendo” as partes assume um cariz diferente do preconizado pela redação atual da disposição.

Desde logo, ao preceituar-se que o tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição, verificamos que a este mecanismo é conferida a natureza de meio de defesa e não de participação ativa das partes no processo.

Estamos perante um modelo que centra as suas atenções nas fases preliminares do processo, mais concretamente, na citação, na medida em que considera que a descoberta da verdade material e o trabalho encetado pelo juiz se deve delimitar ao que as partes pedem, garantindo que a contraparte tem oportunidade de se defender de determinada alegação contra si feita.

**b) 1984**

A 2 de Maio de 1984, é convocada uma Comissão presidida pelo Professor Doutor Antunes Varela, com o intuito de se proceder a uma revisão do Código de Processo Civil à data vigente.

Destes trabalhos saiu a Reforma Intercalar do DL n.º 242/85, de 9 de Julho.

---

<sup>4</sup> Cit. p. 189

**c) 1988**

Após a redação do DL anteriormente enunciado, a Comissão suprarreferida foi também autora do Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1988 o qual foi alvo de inúmeras e duras críticas, pelo facto de ter na sua base os velhos ideais que sustentavam o código à data vigente.

A título de exemplo, consagrava-se no art. 8.º do referido projeto a possibilidade de o juiz atender a factos essenciais não alegados:

*“1. O juiz só pode fundar a decisão nos factos alegados pelas partes e nos factos instrumentais que, por indagação oficiosa, lhes sirvam de base.*

*2. Podem ainda ser considerados na decisão os factos essenciais que, embora não articulados, tenham sido invocados na instrução e discussão da causa, quando a parte por eles prejudicada os não tenha impugnado, devendo tê-lo feito.*

*3. Havendo indícios de que as partes, ou uma delas, pretendem usar o processo para fim ilícito, incumbe ao juiz promover as diligências necessárias ao esclarecimento do caso e à frustração do fim prosseguido”*,

Esta previsão normativa poderia gerar casos em que a parte fosse surpreendida em juízo com factos que não estava preparada para rebater, com a agravante de esses factos poderem ser levados em conta na decisão final, reflexo claro de um modelo que confere amplos poderes de direção do processo ao juiz, descurando o princípio do contraditório.

LEBRE DE FREITAS foi um dos mais críticos, subscrevendo um parecer emitido pela Ordem dos Advogados, conjuntamente com Armindo Ribeiro Mendes, no qual se demonstrava apreensão e receio pela liberdade e discricionariedade atribuída ao juiz.

**d) 1990-1992**

Em virtude das várias críticas apontadas ao anteprojeto da Comissão Varela, foi apresentado um novo Projeto em 1990, tendo sido publicado em 1993.

A essência da norma anteriormente condenada manteve-se, tendo sido acrescentado no art. 9.º, n.º 2, que “o aproveitamento oficioso de factos essenciais não alegados, ficava

dependente de à parte contrária ter sido efetivamente facultada a produção de contraprova ou prova do contrário”<sup>5</sup>.

Perante o Projeto de 1990, o Prof. Lebre de Freitas, em nome da Comissão de legislação da Ordem dos Advogados, dirigiu acérrimas críticas à proposta apresentada no parecer que emitiu, enfatizando a importância de um contraditório efetivo.

No seguimento das críticas dirigidas ao referido Projeto, o mesmo foi rejeitado pelo então Ministro da Justiça Álvaro Laborinho Lúcio, que nomeou um grupo de trabalho com a incumbência de edificar um novo conjunto de propostas tendo em vista a modernização do processo civil.

Em 1992 são publicadas as Linhas Orientadoras da nova legislação processual civil onde se assume pela primeira vez uma clara posição no sentido de considerar o princípio da cooperação como princípio basilar do sistema processual civil, bem como a rejeição das decisões-surpresa.

#### **e) 1995 – 1996**

Tendo como referência as *Linhas Orientadoras* de 1992, em Fevereiro de 1995 é publicado um novo Projeto de Revisão do Processo Civil, elaborado por uma comissão coordenada pelo Secretário de Estado<sup>6</sup>, posteriormente convertido em lei pelo DL n.º 329.º-A/95, de 12 de Dezembro.

Aquela reforma acrescentou ao n.º 3 do art. 3.º do CPC a noção de o juiz deveria garantir o contraditório ao longo de todo o processo, mesmo no que concerne a factos de conhecimento oficioso, não podendo decidir sobre questões de direito ou de facto sem que as partes, agindo com a diligência devida, sobre elas se pronunciassem.

Estamos perante um raciocínio que parte da premissa de que, se um magistrado oficiosamente se apercebe, no decorrer do processo, de determinada questão relevante, também as partes poderiam tê-lo feito, pelo que dificilmente uma decisão será qualificada como decisão-surpresa.

---

<sup>5</sup> Cit, p.190.

<sup>6</sup> Constituída por Afonso de Melo, Pereira Batista, Lopes do Rego, João Correia e Márcia Portela

É uma posição que reveste algum perigo, precisamente por presumir que qualquer cidadão comum estará na plena posse das suas faculdades, em igualdade de armas com um profissional forense, desresponsabilizando o juiz na sua função de zelo e autoridade e fragilizando as partes na medida em que se exige que acompanhem não só a tramitação processual civil, como ainda requer que as mesmas tenham capacidade de adaptar esses mesmos trâmites às especificidades do caso em concreto.

Para além disso, se interpretarmos esta norma no sentido de reduzir a audiência excecional e complementar das partes aos casos em que não seja exigível esta “diligência devida”, acabamos por obstaculizar a ampliação normativa que o legislador pretendeu dar em 1996.

#### **f) 2009 – 2013**

Em 2009 foi nomeada uma Comissão para proceder à revisão do Código de Processo Civil, cujos trabalhos se concluíram apenas em Dezembro de 2011.

Em 2012, fruto das exigências e condicionamentos impostos pelo memorando de entendimento com a Troika, João Correia e Paulo Pimenta foram nomeados pela Ministra da Justiça com a incumbência de reverem a proposta da Comissão suprarreferida.

Pese embora se tenham levantado oportunas questões relativamente ao papel que o Contraditório devia assumir na relação entre o juiz e as partes, a Reforma de 2013 manteve inalterada a redação de 96 do art. 3º, n.º 3.

## **4. A proibição**

A proibição das decisões surpresa emerge no seio dos ordenamentos jurídicos modernos como reflexo claro de uma nova organização do processo, estruturação essa explicada ao longo do presente trabalho.

Aceita-se atualmente que o processo seja concertado entre todos os intervenientes que assumem um papel ativo e de influência direta na condução e tramitação processual. O princípio do contraditório deixa de servir como meio de reação para assumir um novo significado – é agora sinónimo de participação, influência e diálogo.

Neste sentido, uma decisão que seja proferida sem que tenha sido amplamente debatida pelas partes e pelo decisor constituirá, à partida, uma decisão surpresa e não poderá ser considerada legítima, desde que o juiz tenha tratado desigualmente qualquer das partes ou tenha omitido o dever de dar a possibilidade de responder a cada uma das partes ao que a outra alega ou junta.

Embora possa, à primeira vista, parecer um entrave à atividade jurisdicional pura de exercício pleno dos direitos que resultam da função do decisor, olhando para esta hipótese de forma objetiva e menos cética, conclui-se que é um dos meios preferenciais para tornar as decisões menos sujeitas a recurso, o que tem inúmeros reflexos positivos em todo o sistema judicial.

Isto é, não se procura tentar tornar as decisões menos recorríveis pura e simplesmente; pondera-se sim um sistema que permita que, durante o processo, antes de proferida a sentença, haja espaço para se discutirem e debaterem todos os elementos, todos os detalhes, todas as questões fácticas e jurídicas, sejam elas evidentes ou, pelo contrário, dúbias ou obscuras. O mote é precisamente este: que a prolação da decisão final seja feita depois de esgotados todos os mecanismos que estavam à disposição do juiz e das partes para alcançarem, conjuntamente, a verdade material do litígio.

A partir do momento em que é permitido às partes participarem nesta tomada de posição, nem que seja no sentido de poderem questionar as movimentações do decisor, sabendo que este estará sempre disponível para esclarecer quaisquer questões, também elas terão menos motivos para pôr em causa a sentença final.

Uma justiça transparente é também uma justiça célere e forte.

#### **4.1. Tratamento Legal**

Relativamente à temática das decisões surpresa, tal como anteriormente exposto, a doutrina tedesca (vanguardista no estudo e desenvolvimento do processo civil) considera que na sua base estão os §§ 103 da Lei Fundamental (*rechtliches Gehör* - garantia de ser ouvido), 139, n.ºs 1 (*erorten* - poder de discutir com as partes a matéria de facto e de direito do caso *sub iudice*) e 2 (norma que prevê que quando o magistrado entenda de forma diferente das partes ou perspetive um entendimento que não se enquadre nas perspetivas e

fundamentos trazidos pelas partes ao processo, deve chamá-las à atenção e criar condições para uma discussão trilateral relativamente ao seu entendimento) e 278 da ZPO.

Note-se que a garantia que as partes têm de ser ouvidas é simultaneamente um dever imposto ao magistrado que se desdobra no direito de informação (*recht auf information*), no direito de intervenção (*recht auf Ausserug*) e no direito de exigir a ponderação dos seus interesses (*recht auf Berucksichtigung*)<sup>7</sup>.

No ordenamento jurídico, esta imposição ao magistrado de fomentar a discussão prévia e trilateral dos assuntos não se cinge apenas ao quadro fáctico da questão, mas impõe-se também relativamente à matéria de direito aplicável à questão.<sup>8</sup>

No nosso ordenamento jurídico, o DL n.º 329-A/95 foi onde se enunciou pela primeira vez a proibição das decisões surpresa, sendo que as mesmas vêm qualificadas como uma dimensão do contraditório.

A versão que atualmente vigora, resulta da modificação operada pelo DL n.º 180/1996, o qual removeu a expressão “agindo com a diligência devida” para dar lugar à expressão “salvo casos de manifesta desnecessidade”. Enquanto que a primeira disposição normativa responsabilizava as partes pela sua atuação no processo, sendo que eventuais penalizações resultariam de uma conduta pouco diligente por si levada a cabo<sup>9</sup>, passava-se para uma previsão normativa que se dirige diretamente ao juiz.

### Artigo 3.º - Necessidade do pedido e da contradição

1 - O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição.

2 - Só nos casos excepcionais previstos na lei se podem tomar providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida.

3 - O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.

---

<sup>7</sup> RAMALHEIRA, Diogo Lemos, *O princípio da proibição das decisões surpresa – contributo para a sua (re)compreensão no Direito Processual Civil Português*. 2011. Dissertação Mestrado em Direito Processual Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal, 22-26.

<sup>8</sup> Cit, p.26

<sup>9</sup> NETO, Abílio, *Código de processo civil anotado*. 14.ª ed. Coimbra: Coimbra, 1997, 54.

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

A primeira parte do artigo supratranscrito é claramente inspirado no art. 16º do *Code de Procédure Civile* francês, que impõe ao magistrado não só o dever de garantir que as partes têm oportunidade para se pronunciarem relativamente às alegações feitas pela parte contrária, mas tem também de se certificar que ele próprio cumpre com o princípio.

A tradição jurídica francesa valoriza a oralidade e a imediação na condução do processo. Estes ideais foram incorporados nas Linhas Orientadoras do Código de Processo Civil português, em que se procurou fomentar a participação ativa das partes e interação e discussão permanentes com o órgão jurisdicional, visando tornar o processo mais célere e eficiente.

Também o princípio do dispositivo, que adiante se desenvolverá, é tido como elemento absolutamente imprescindível do processo civil francês; aliás, o nosso ordenamento jurídico também procurou inspirar-se no *Code de Procédure Civile* francês neste ponto.

De referir ainda que o legislador português, mais uma vez influenciado pela cultura jurídica francesa (não obstante de ser fruto também de influências de outros ordenamentos jurídicos como o alemão e o italiano), tentou consolidar e unificar toda a legislação procedimental civil num único Código para tornar mais simples a sua compreensão e aplicação.

Na doutrina francesa, o contraditório além de princípio basilar do seu ordenamento jurídico é também visto como um mecanismo idóneo a salvaguardar umas das suas mais importantes bandeiras – o equilíbrio entre as partes e o órgão jurisdicional. Por essa razão, os poderes conferidos ao magistrado serão sempre balizados e delimitados por forma a permitirem uma discussão trilateral de todos os elementos da causa<sup>10</sup>.

A grande inovação do nosso legislador reside precisamente no número 3 do art. 3º do NCPC ao inserir um conceito indeterminado que cabe ao magistrado preencher ou densificar casuisticamente.

É esta especificidade que convoca em grande parte a reflexão levada a cabo no presente trabalho com o intuito de compreender e, de certo modo, clarificar qual a dimensão da

---

<sup>10</sup> RAMALHEIRA, Diogo Lemos *O princípio da proibição das decisões surpresa – contributo para a sua (re)compreensão no Direito Processual Civil Português*. [Dissertação Mestrado em Direito Processual Civil]. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 22-23

discricionariedade conferida ao magistrado e em que termos deve ser preenchido este conceito de ou expressão genérica e indeterminada consagrada na fórmula “salvo casos de manifesta necessidade”.

Face ao que até agora foi dito, parece lógico que não poderá aceitar-se que a decisão relativamente à manifesta necessidade de contraditório seja tomada tendo em conta a conveniência do próprio magistrado, antes se assegurando, dentro da discricionariedade que existe e tem de existir, determinados critérios objetivos.

Num processo civil moderno, terão sempre se ter-se em conta as especificidades do caso concreto, uma vez que é a ação judiciária, a casuística, que trará a complementaridade factual necessária à densificação dos conceitos indeterminados nos quais existe a autonomia do juiz e a já aflorada discricionariedade.

Em casos concretos justificados com as regras processuais, será possível ao julgador dispensar o contraditório (prévio à decisão) entre as partes e o órgão jurisdicional, apenas e só nos casos em que se constate que esta restrição não implica uma ofensa aos direitos e garantias das partes no processo, mas também que a sua dispensa trará benefícios à marcha processual, nomeadamente no que concerne à celeridade do procedimento.

No fundo, “visa-se impedir que o contraditório se torne um instrumento de retardamento da marcha processual regular, representando o seu exercício um formalismo excessivo e pernicioso para uma breve solução do litígio”<sup>11</sup>.

Mesmo quando se verifique que está em causa um caso de dispensa legítima de contraditório prévio, o magistrado sempre terá de fundamentar de forma clara e objetiva os motivos que o levaram a optar por uma solução em que prescindiu do debate trilateral, servindo esta fundamentação como controlo da legitimidade da decisão.

Cumpra apenas ressaltar que a disposição normativa em análise se refere apenas às questões essenciais que contendem diretamente com o mérito da causa, isto é, apenas as questões que servirão de base à decisão.

---

<sup>11</sup> GALINDO, Máira Coelho Torres, *Princípio da Cooperação: Dever de consulta e a proibição das decisões surpresa*, 2014, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal, p. 28

## Capítulo II - Princípio Do Contraditório

### 1. Conceito

É inevitável falar-se em proibição das decisões-surpresa no processo civil sem fazer alusão ao Princípio do Contraditório.

Tradicionalmente, entendia-se que “formulado um pedido ou tomada uma posição por uma parte, devia à outra ser dada oportunidade de se pronunciar antes de qualquer decisão”, assim como “oferecida uma prova por uma parte, a parte contrária devia ser chamada a controlá-la e ambas sobre ela tinham o direito de se pronunciar”.<sup>12</sup>

A esta noção de contraditório, que embora garanta o diálogo entre as partes e o direito de defesa contra alegações feitas e provas apresentadas contra uma parte, opõe-se, hoje, uma conceção mais lata do princípio que procura assegurar não só o direito de contrariedade, mas também uma participação efetiva e ativa das partes no processo, como forma de todos os intervenientes do *processo* “em plena igualdade, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão.”<sup>13</sup>

Esta noção de contrariedade como forma de as partes influenciarem a decisão tem origem na garantia constitucional do *rechtliches Gehör* germânico<sup>1415</sup>.

---

<sup>12</sup> FREITAS, José Lebre de. Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do novo código. 4.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 126

<sup>13</sup> Ibid. p.127

<sup>14</sup> Ibid. p.126

<sup>15</sup> “Vor Gericht hat jedermann Anspruch *auf rechtliches Gehör*” (art. 103, I, da Constituição da República Federal Alemã)

## **2. Preponderância do Contraditório nas Diferentes Fases Processuais**

### **2.1. No plano da alegação**

Os articulados constituem-se como a fase processual, por excelência, na qual as partes alegam a matéria factual do litígio. Atendendo ao Princípio do Dispositivo<sup>16</sup>, a introdução de factos no processo é conferida quase em exclusivo às partes.

Neste sentido, o Princípio do Contraditório assume especial relevância na medida em que impõe que todos os factos apresentados por determinada parte possam ser contraditados pela outra, em condições de plena igualdade de pronúncia.

Com a reforma de 2013 do CPC, as três anteriores formas de processo comum então vigentes foram reduzidas apenas a uma, implicando que a fase dos articulados nunca terá mais de 3 articulados. Deixou de ser possível ampliar ou alterar a causa de pedir além da fase dos articulados (sem prejuízo de limitadas circunstâncias, como por exemplo por acordo das partes - nos artigos 264.º e 265.º do CPC; também noutras formas processuais, como no Código do Processo de Trabalho, no seu art. 28.º, em que permite ao autor a alterar a causa de pedir, mesmo que sem o acordo do réu), bem como responder a exceções em réplica sem que tenha havido reconvenção, além de se ter suprimido a tréplica. No caso de haver reconvenção, a resposta às exceções terá de ser feita na réplica, sendo este o último articulado admissível.

Não obstante, o contraditório continua a ser respeitado no sistema vigente, tal como dispõe o art. 3º, n.º 4, do CPC, na medida em que eventuais exceções e contra exceções deduzidas na réplica, podem ser discutidas tanto na audiência prévia como no início da audiência final, nos casos em que não exista audiência prévia.

É também relevante, no plano da prova, referir os casos em que o juiz introduz oficiosamente no processo factos novos e fundamentais. Estes casos têm também em conta o contraditório, na medida em que, além de terem de se referirem apenas a factos fundamentais (existindo um regime próprio e diferente para os factos instrumentais), requerem ainda que as partes se pronunciem relativamente à existência dos factos

---

<sup>16</sup> Princípio desenvolvido no capítulo seguinte.

introduzidos e ao modo como advieram ao conhecimento do decisor, assim tutelando o exercício deste poder funcional.

## **2.2. No plano da prova**

Ao nível da prova, o contraditório demanda diversos requisitos, sendo que, em primeiro lugar, se exige que seja facultada às partes, em plano de igualdade, a possibilidade de mobilizarem todos os meios probatórios que se revelem úteis para o apuramento da verdade dos factos; e, em segundo lugar, que lhes seja concedida a possibilidade de o fazerem até ao momento em que entendam ser da sua conveniência, não se olvidando, porém, as necessidades de andamento e celeridade do processo.

Também reflexo deste princípio é o facto de ser necessário que a admissão ou produção de prova tenha lugar com audiência contraditória de ambas (ou de todas) as partes e que estas possam pronunciar-se relativamente à apreciação feita das mesmas por si, pelo adversário ou pelo tribunal.

## **2.3. No plano do direito**

Relativamente ao papel que o Princípio do Contraditório assume no plano do Direito, o mesmo exige que seja facultada às partes, antes de produzida a sentença, a oportunidade de se pronunciarem relativamente aos fundamentos de direito que possam estar na base da decisão projetada.

É neste sentido que se convoca o problema da proibição das decisões-surpresa, na medida em que é importante que o contraditório seja assegurado, não só relativamente à matéria de direito e de facto já trazida ao processo e em todas as fases do mesmo, mas também no que às questões de conhecimento oficioso pelo tribunal diz respeito. Quando nenhuma das partes se tiver pronunciado sobre determinada questão, nem a mesma tenha sido suscitada, deve o juiz conceder em plano de igualdade, a oportunidade de sobre ela se pronunciarem, só ficando dispensado de o fazer em casos de manifesta desnecessidade.

Naturalmente, o contraditório só poderá considerar-se eficaz se existir em todas as fases processuais e se abranger questões de direito que surjam e não tenham sido discutidas no processo, mesmo após as alegações feitas em 1ª instância e em fase de recurso.

### **3. Inaplicabilidade Do Contraditório**

Considerando o princípio do contraditório como trave-mestra do Direito Processual Civil, parece-nos estranho equacionar uma hipótese em que o mesmo possa ser afastado do processo. No entanto, não são raras as situações em que tal se verifica.

Se atendermos ao disposto no art.º 3.º do CPC, mais concretamente no seu número 3, o legislador permite que o decisor prescindir do contraditório em casos de “manifesta desnecessidade”.

Esta possibilidade convoca a problemática de saber o que deve ser considerado um caso de manifesta desnecessidade e em que circunstâncias se deve derrogar o princípio do contraditório em prol da celeridade processual.

Há questões que, doutrinal e jurisprudencialmente, são indiscutíveis como sendo de manifesta desnecessidade, como é o caso de convocar as partes para que se pronunciem sobre a qualificação de determinado contrato, quando as mesmas o descreveram e sobre ele se pronunciaram num determinado sentido de forma inequívoca.

O problema surge relativamente a questões dúbias, como por exemplo, no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, num processo de um processo de regulação de responsabilidades parentais, quando o interesse do menor impõe o decretamento de medidas de proteção urgentes que não se compadecem com a audição de ambos os progenitores, v.g. entrega do menor maltratado a um dos pais preventivamente, fixação provisória de alimentos, a fixação provisória do regime de visitas.

Pese embora a lei permita a ablação do contraditório nestas situações, é bom que se tenha em consideração que não o faz para facilitar a tarefa do juiz ou para permitir a ampliação de uma margem discricionária do julgador que resulte da sua opinião pessoal, mas antes porque os interesses que estão em causa em concreto hão de ser superiores ao interesse de equilíbrio de forças entre as partes que resulta do exercício do contraditório.

Nos exemplos dados, impera o “superior interesse do menor” que, para não ser posto em causa, pode em concreto exigir uma maior diligência do juiz em assegurar que não é violado.

Isso mesmo é compreensível, se considerarmos a incapacidade e a vulnerabilidade dos menores de poderem tomar opções que salvaguardem a sua segurança, o seu bem-estar, a sua vida perante desvios de comportamento dos seus próprios pais ou de outros responsáveis por si.

Aliás, noutros casos de afastamento do contraditório, sempre deverá estar em causa um qualquer interesse superior ao da democraticidade das partes participarem igualmente em todas as fases do processo, as mais das vezes serão mesmo interesses de natureza pública que, em última análise, corresponderão ao dever do Estado assegurar justiça efetiva aos seus cidadãos.

#### **4. Contraditório e Decisões Surpresa: A Doutrina**

Hodiernamente convivem duas teorias que se confrontam relativamente ao que deve ser entendido como uma decisão-surpresa (teoria garantista ou formalista e teoria antiformalista ou substancialista).

Seguindo a posição perfilhada pela corrente garantista (corrente minoritária), o escopo principal do contraditório é *“a influência, no sentido positivo de direito de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo”*<sup>17</sup>; consequentemente, deve ser garantida *“a participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, em termos de, em plena igualdade, poderem influenciar todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação, direta ou indireta, com o objeto da causa e em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão”*<sup>18</sup>. Ora, para os defensores desta posição doutrinária, toda a decisão que não se compagine com os critérios supra elencados deverá ser considerada decisão surpresa.

Por oposição, os defensores da teoria antiformalista ou substancialista, corrente maioritária entre nós, entendem que a decisão surpresa não se confunde com a expectativa que a parte tenha criado ou com uma eventual suposição que tenha sido feita relativamente a uma determinada decisão da causa. Para estes, só estaremos perante uma decisão surpresa

---

<sup>17</sup> FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013., p.125.

<sup>18</sup> FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE Isabel, *Código de Processo Civil anotado*. 3.<sup>a</sup> ed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014; *apud*, MENDONÇA, Luis Correia de - O contraditório e a proibição das decisões surpresa. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 82, 2022, p.82

“quando se trate de apreciar questões jurídicas suscetíveis de se repercutirem, de forma relevante e inovatória, no conteúdo da decisão e quando não for exigível que a parte interessada a houvesse perspetivado durante o processo, tomando oportunamente posição sobre ela”<sup>19</sup>. Entendem que se as decisões, de facto ou de direito, deviam ou poderiam ser conhecidas pelas partes como eventuais ou possíveis, não estaremos perante uma decisão surpresa.

Vejamos, mais concretamente, as posições doutrinárias de alguns dos mais importantes defensores da teoria antiformalista.

Para PEREIRA BAPTISTA, no n.º 3 do artigo 3º, estabeleceu-se *“um claro dever de o tribunal, em cada momento do devir da instância, só decidir questões de facto ou de direito – ainda que cognoscíveis “ex officio” – após ter facultado a respetiva pronúncia às partes, salvo se se estiver perante casos de manifesta desnecessidade.*

*Trata-se, assim, de um preceito de contornos amplos, a gerir, na sua aplicação, com muito equilíbrio e sabedoria, de modo a conciliar as suas virtualidades dialéticas e no devir processual e na sua influência causal para uma mais adequada solução do caso com a necessidade de evitar que se transforme num fator de morosidade e de litigância acrescida, enquanto potencial fonte de nulidades, por eventual preterição de ato que possibilite o exercitar de pronúncia pelas partes”<sup>20</sup>.*

LOPES DO REGO, partindo de sedimentada jurisprudência constitucional formada a propósito dos pressupostos de admissibilidade do recurso na alínea b) do n.º 1 do art. 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, assevera que *“a audição excecional e complementar das partes, precedendo a decisão do pleito e realizada fora dos momentos processuais normalmente idóneos para produzir alegações de direito, só deverá ter lugar quando se trate de apreciar questões jurídicas suscetíveis de se repercutirem, de forma relevante e inovatória, no conteúdo da decisão e quando não fosse exigível que a parte interessada a houvesse perspetivado durante o processo, tomando oportunamente posição sobre ela”<sup>21</sup>*

---

<sup>19</sup> Cit. p. 198

<sup>20</sup> BATISTA, J. Pereira, Reforma do Processo Civil, Princípios Fundamentais, Lex, Lisboa, 1997, p.37-38, *apud* MENDONÇA, Luis Correia de - O contraditório e a proibição das decisões surpresa. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 82, 2022, p.199

<sup>21</sup> REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, 2.ª ed.*, Almedina, Coimbra, 2004, p.33, *apud op. cit.* p.199

PAIS DE SOUSA E CARDONA FERREIRA tratam do contraditório em breve nota e a propósito do princípio da cooperação. Estes conselheiros do STJ consideram este princípio “o corolário mais importante do princípio dos princípios, que é a boa decisão da causa (art. 3.º)”, uma regra de ouro do processo; “tirando os casos em que o Juiz tem de assumir a manifesta desnecessidade, deve sempre e ouvir os interessados acerca do que lhes interessa” não desenvolvendo o ponto, dão como exemplo um dos casos em que mais se justifica a não audição das partes: a condenação por litigância de má-fé “porque, perguntar ao mafioso se está de má-fé seria algo quase risível”.<sup>22</sup>

RAMOS DE FARIA E ANA LUÍSA LOUREIRO pronunciam-se também sobre esta matéria, muito claramente na linha da corrente antiformalista ou substancialista: “para que o tribunal deva proceder à audição complementar das partes não basta (...) que pretenda aplicar uma norma por estas não invocadas. É necessário que o enquadramento legal realizado seja manifestamente diferente do sustentado pelos litigantes. Deverá ser uma subsunção notada pela sua originalidade, pelo seu carácter invulgar e singular, objetivamente considerado”; “se o tribunal, debruçando-se sobre uma determinada realidade processual, está em condições de a perspetivar juridicamente, a parte obreira dessa realidade processual ou que dela foi notificada teve igual possibilidade de sobre ela se pronunciar. O patrocínio forense obrigatório não visa a tutela de interesses corporativos, mas sim garantir, além do mais, esta possibilidade. Não faz sentido exigir para o advogado uma posição que peça meças à do juiz no diálogo jurídico, para, no passo seguinte, defender que seja tratado como um leigo, incapaz de lançar um olhar jurídico elementar sobre a relação processual, se para tanto não for convocado por uma espécie de projeto de decisão”<sup>23</sup>.

Distanciando-se da corrente antiformalista e assumindo uma posição inequivocamente garantista, encontramos LEBRE DE FREITAS.

Este autor debruçou-se com especial afínco sobre o projeto de revisão do processo civil de 1995, o qual estatuiu que apenas seria exigida a audição prévia das partes,

---

<sup>22</sup> SOUSA, António Pais de; FERREIRA, J. O. Cardona, *Processo Civil*, Editora Rei dos Livros, Porto, 1997. p. 169 e 17, ss. *apud op. cit.* p. 200

<sup>23</sup> FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014., *apud op. cit.* p. 200

relativamente às decisões que pudessem constituir surpresa para a parte interessada, quando esta tivesse agido com a diligência devida.

LEBRE DE FREITAS, reagindo contra esta restrição contrapôs dizendo: *“O princípio do contraditório não é, por exemplo, apenas aquele que parece resultar dos arts. 3º e 517º do CPC, mas mais latamente, a garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de influência em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo se pressintam como potencialmente relevantes para a decisão”*<sup>24</sup>.

Por isso, *“o princípio impede as decisões-surpresa, como as que o atual código admite, quanto a questões de conhecimento oficioso, no despacho liminar, no despacho saneador, na sentença final ou até em recurso (que tantas vezes são discutíveis, quando não disparatados)”*<sup>25</sup>.

Estamos perante um entendimento do contraditório como mecanismo dinâmico de participação ativa e efetiva das partes; no fundo, uma abordagem do princípio que o considera de forma mais lata e versátil, *“com origem na garantia constitucional do rechtliches Gehor germânico”*<sup>26</sup>, que abandona a conceção clássica de contrariedade no sentido de defesa pura, oposição ou resistência à atuação da contraparte, assumindo que a contrariedade no processo será a *“influência, no sentido positivo de direito de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo”*

## **5. Contraditório e Decisões Surpresa: A Jurisprudência**

LEBRE DE FREITAS refere na obra *Introdução ao Processo Civil*, que *“apesar da sua expressa consagração em 1995-1996, o princípio do contraditório é, nesta sua variante (proibição das decisões surpresa), frequentemente ofendido na prática judicial, verificando-*

---

<sup>24</sup> FREITAS, José Lebre de, *Em torno da revisão do direito processual civil*. Vol. I., ROA- 10. 1995, *apud op. cit.* p. 201

<sup>25</sup> *Ibidem*, p.11.

<sup>26</sup> MENDONÇA, Luis Correia de - O contraditório e a proibição das decisões surpresa. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 82, 2022, p.202

*se que muitos são os juízes que tendem a transformar a exceção em regra, invocando sem razão a desnecessidade manifesta de ouvir as partes”<sup>27</sup>.*

Coloca-se a questão de saber que orientação tem seguido a jurisprudência portuguesa e se, de facto, esta consideração feita por LEBRE DE FREITAS faz sentido aos dias de hoje ou, se pelo contrário, carece de fundamentação.

## **5.1. Tribunal Constitucional**

Contrariamente ao que se afirma pela própria jurisprudência do Tribunal Constitucional, *V.g.* ATC 510/2015<sup>28</sup>, está longe de ser consensual que dessa jurisprudência decorra que *“do conteúdo do direito de defesa e do princípio do contraditório resulta prima facie que cada uma das partes deve poder exercer uma influência efetiva no desenvolvimento do processo, devendo ter a possibilidade, não só de apresentar as razões de facto e de direito que sustentam a sua posição antes de o tribunal decidir questões que lhes digam respeito, mas também, de deduzir as suas razões, oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e tomar posição sobre o resultado de umas e outras”*. De facto, temos decisões que vão ao encontro do aqui referido, no entanto, não é esse o padrão jurisprudencial que se vai observando. Se é certo que no processo penal se tem evoluído no sentido de reforçar as garantias, no processo civil assistimos a uma acentuação do inquisitório.

Exemplo claro deste reforço dos poderes officiosos do juiz é a atual redação do art.º 5º do novo CPC em comparação com o anterior art.º 664º.

Vejamos, no Ac. n.º. 222/90<sup>29</sup>, começou por considerar que não deve ser julgada inconstitucional a norma do art.º 508º, n.º 3, do CPC na dimensão em que permite ao juiz prescindir da realização de audiência preparatória para julgar qualquer exceção no despacho saneador.

---

<sup>27</sup> FREITAS, José Lebre de, *“Introdução ao processo civil...”*, p. 136

<sup>28</sup> In <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150510.html>.

<sup>29</sup> In <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900222.html>

A argumentação desta tomada de posição assentava no facto de as “exceções” constituírem matéria cuja apreciação pode fazer-se com base apenas no processado escrito, não é estritamente indispensável a abertura, quanto às mesmas de uma discussão oral: o seu debate em sede de articulados já permitirá a realização do contraditório. Além disto, nos casos em que seja o próprio juiz a suscitar officiosamente uma exceção e dela conheça sem dar às partes, mais concretamente, ao autor, oportunidade para sobre a mesma se pronunciar, também não se poderá dizer que o contraditório está a ser suprimido, uma vez que em causa está a possibilidade que é facultada ao juiz pelo legislador no art.º 664.º do CPC (antigo código), possibilidade que não se lhe pode negar, sendo intrínseca à função de julgador, de poder decidir sem estar adstrito ao modo como a questão lhe é colocada pela parte e segundo outras razões de direito.

Importa ainda mencionar os Acórdãos n.ºs. 479/89<sup>30</sup> e 367/96<sup>31</sup> que depois de reiterarem que “recai sobre as partes em juízo o ónus de considerarem as várias possibilidades interpretativas das normas de que se pretendem socorrer, e de adotarem, em face delas, as necessárias cautelas processuais”, fixaram jurisprudência no sentido de que “só constitui decisão-surpresa, dispensando os interessados da exigência da audiência prévia, a que for caracterizada pelo seu carácter insólito ou sua imprevisibilidade”.<sup>32</sup>

## 5.2. Supremo Tribunal de Justiça

A jurisprudência dominante do STJ não se demarca muito das opções do TC ao exigir que só se admitirá que a audiência prévia é indispensável nos casos de pronúncias insólitas ou imprevisíveis, nem tão pouco da redação de 1995 do art.º 3º, n.º 3, que fazia recair sobre as partes uma exigência de diligência para que pudessem usufruir do contraditório prévio.

Vejamos alguns exemplos<sup>33</sup>:

- Ac. STJ de 16.01.2007, Proc. 3294/06. *“A Relação pode decidir por uma razão de direito resultante da aplicação de uma norma legal que ainda não tinha sido considerada no processo, pois o Tribunal não está sujeito às alegações das partes no tocante à*

---

<sup>30</sup> In <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890479.html>

<sup>31</sup> In <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960367.html>

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 206

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 208 a 212

*indagação, interpretação e aplicação das regras de direito. Assim, não constitui decisão surpresa o conhecimento pela Relação da questão do esbulho violento com fundamentos jurídicos diversos e não suscitados na 1ª instância, sem que previamente tenha sido convidada a agravante a tomar posição sobre tal questão”.*

- Ac. STJ de 11.12.2012, Inc. 175/2002, Sumários 2012:906. *“Não viola o princípio do contraditório a não notificação dos requerentes para se pronunciarem sobre o desentranhamento de um requerimento se este é a consequência legal do não pagamento de taxa de justiça devida pelo requerente de ato jurisdicional”.*

- Ac. STJ de 28.05.2015. Proc. 73/04, Sumários, 2015:321. *“O princípio da proibição das decisões surpresa não pode ser levado tão longe que esqueça que as partes são representadas por técnicos que devem conhecer o direito e não ignorar as qualificações jurídicas que os factos são suscetíveis de integrar. Assim, a decisão do relator de não admitir o recurso de decisão interlocutória não carece de prévia audição do recorrente, precisamente devido à natureza da decisão”.*

- Ac. STJ de 27.10.2021, Proc. 148/18.5T8VNF.G1.S1. *“A decisão surpresa que a lei pretende afastar contende com a solução jurídica que as partes não tinham obrigação de prever, para evitar que sejam confrontadas com decisões com que não poderiam contar e não com os fundamentos não expectáveis de decisões que já eram previsíveis. A consideração de circunstâncias juridicamente relevantes que afastavam as ajuizadas obrigações e da violação do princípio da boa-fé por parte da recorrente, que não foram suscitadas pela apelante e sobre as quais não lhe foi dada a possibilidade de exercer o contraditório, não consubstancia decisão surpresa. Tal como na jurisprudência do tribunal constitucional também no supremos encontramos acórdãos em que se entendeu ser preciso ouvir previamente as partes antes de proferida a decisão. São, porém, casos amplamente minoritários que só confirmam o carácter dominante dos restantes”.*

## **6. Contraditório Dinâmico**

O contraditório no seu sentido clássico, funcionará como meio reativo à atuação da “outra parte” no processo. Tal como anteriormente referido e, retomando as palavras de LEBRE DE FREITAS, “formulando um pedido ou tomada uma posição por uma parte, devia à outra ser dada oportunidade de se pronunciar antes de qualquer decisão (...), oferecida uma

prova por uma parte, a parte contrária deveria ser chamada a controlá-la e ambas sobre ela tinham o direito de se pronunciar.”<sup>34</sup>

Atualmente, ao contraditório subjaz uma nova função que o perspectiva no sentido de ser um mecanismo de influência no processo do qual as partes podem lançar mão.

Aqui o contraditório surge como garantia de influência e não surpresa.<sup>35</sup>

Cria-se, assim, uma nova concepção em que se abandona a ideia do juiz como único responsável pelo destino do processo onde as partes apenas se defendem e apresentam os seus factos, emergindo uma perspectiva participada do processo.

Como sublinha NICOLA PICARDI, o contraditório, nesta aceção, torna-se “*não um instrumento de luta entre as partes, mas um momento fundamental do juízo, uma metodologia de procura da “verdade” por parte do juiz, com a colaboração das partes, recuperando o aspeto ético para além do lógico, do processo*”.<sup>36</sup>

Neste sentido de contraditório dinâmico, procura-se substituir o monólogo sequencial pelo diálogo responsabilizante dos sujeitos processuais envolvidos, através do contraditório constante, incentivado pela imposição da prévia audição das partes, procurando desta forma evitar a prolação de decisões surpresa.<sup>37</sup>

No fundo, o núcleo essencial de toda a atividade processual é a busca da verdade material necessária à justa composição do litígio, objetivo que deixa de pertencer em exclusivo ao magistrado, mas que deve ser conjuntamente alcançado num trabalho colaborativo de todos os intervenientes processuais que se pautam pelo mesmo fim.

Nos sábios ensinamentos de CARNELUTTI, “os litigantes são partes porque estão divididos. Se vivessem em paz, formaria uma unidade”.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> FREITAS, José Lebre de. “*Introdução ao Processo Civil ...*”, p.126.

<sup>35</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierie., BAHIA Alexandre Melo Franco; ., PÉDRON, Flávio Quinaud, *Novo CPC – Fundamentos e sistematização* 3.ª ed. Editora Forense, 2015, p.92

<sup>36</sup> MENDONÇA, Luis Correia de - O contraditório e a proibição das decisões surpresa. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 82, 2022. p. 237 - 238

<sup>37</sup> CORREIA, João Correia; PIMENTA, Paulo Pimenta; CASTANHEIRA, Sérgio, *Introdução ao Estudo e Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, 2013, p. 11-12

<sup>38</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Como se faz um processo*. Trad. Hebe Caletti Marengo. 2.ª ed. Campinas: Editora Minelli, 2015, p. 56 e 44

## 6.1 Direção Material do Processo e a Busca pela Verdade Material

Como até aqui se tem demonstrado, um processo civil contemporâneo adaptado às necessidades do atual paradigma em que nos inserimos reclama uma conciliação harmoniosa entre o princípio do dispositivo e o princípio do inquisitório, construindo-se uma comunidade de trabalho entre os sujeitos processuais.<sup>39</sup>

No que concerne ao papel que o magistrado assume, o nosso legislador tem vindo a reforçar cada vez mais os seus poderes oficiosos, pelo que sobre ele impenderá sempre um dever adotar as providências necessárias para que o processo seja conduzido de forma célere, eficaz e justa.

A direção material do processo exige do órgão jurisdicional uma participação mais ativa que permita às partes obterem do processo tudo o que necessitam. Neste sentido, não pode o magistrado permitir que factos alegados fiquem por provar, que factos suficientemente fundamentados juntos aos autos não sejam sujeitos a debate ou ainda que aspetos jurídicos relevantes não mencionados pelas partes sejam esquecidos e claro, não olvidando a obrigação que tem de levar a discussão os factos que conheça oficiosamente. Falamos, no fundo, de uma atividade de cooperação e auxílio às partes que não retira de modo algum os deveres de imparcialidade e isenção que decorrem naturalmente da função de julgador.<sup>40</sup>

Se compararmos as soluções legislativas portuguesas do antigo CPC e do NCPC, concluímos que no diploma português revogado, o dever de direção do processo encontrava-se plasmado no art.º 265º, segundo o qual o poder oficioso do órgão jurisdicional ficava condicionado ao impulso processual pela parte autora, bem como à delimitação do objeto processual pela mesma.

Relativamente ao impulso processual sucessivo, a regra era a da oficialidade, cabendo ao decisor prezar pela marcha regular e célere do processo, sendo apenas comprimido este poder-dever quando à parte fosse conferido o ónus impulsionar o procedimento.

---

<sup>39</sup> GALINDO, Máira Coelho Torres, *Princípio da Cooperação: Dever de consulta e a proibição das decisões surpresa*, 2014, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal, p.38

<sup>40</sup>Cit. p. 65

Ainda assim, conciliando esta disposição normativa com o dever de auxílio constante no art.º 266º, n.º 4, do antigo CPC (atual art.º 7º, n.º 4 do NCPC) que decorre do Princípio da Cooperação, previa-se a intervenção do magistrado para a remoção de eventuais obstáculos no seio do litígio.<sup>41</sup>

Impõe-se fazer uma breve referência ao ordenamento jurídico tedesco, fonte de inspiração do legislador português.

A solução alemã é um claro exemplo de convívio harmonioso entre o princípio do dispositivo e uma postura ativa do magistrado, uma vez que apesar de se reger pelos princípios do dispositivo e da instrução por iniciativa das partes, a direção formal e material do processo cabe ao órgão jurisdicional.

Na condução formal do processo, o magistrado é dotado de amplos poderes, sendo apenas impedido de atuar contra a vontade das partes. Já no que à direção material diz respeito, também são as partes a delimitar o objeto do processo com os factos que submetem a juízo, atuando apenas no sentido de os esclarecer e/ou provar.

Relativamente a questões de direito, em virtude do *iura novit curia*<sup>42</sup>, o magistrado pode introduzir no processo considerações jurídicas suas diferentes das suscitadas pelas partes, não estando porém imiscuído de as sujeitar a debate. Também no ordenamento jurídico germânico se prevê a proibição de prolação de decisões surpresa.<sup>43</sup>

Por fim, importa relembrar as palavras do célebre jurista italiano Piero Calamandrei: “o tradicional aforismo *iura novit curia* não tem nenhum valor prático se não se acompanhar deste outro – *mores novit curia*”, isto é, “*não basta que os magistrados conheçam com perfeição as leis tais como são escritas; seria necessário que conhecessem igualmente a sociedade em que essas leis devem viver*”.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p.256-257.

<sup>42</sup> Brocardo jurídico que significa que é o juiz quem conhece o direito e é ele que tem o dever de aplicar a lei.

<sup>43</sup> CLARO, Roberto del, *Direção Material do Processo*. 2009. Tese. Doutorando em Direito Processual – Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. São Paulo, 2011, p.175-178

<sup>44</sup> CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, por um advogado*, Trad. Eduardo Brandão. 1.ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000. p.183

## 6.2 O Princípio da Gestão Processual

Atualmente assistimos a um processo civil de índole cooperativa entre os vários sujeitos processuais, onde o juiz assume o papel de gestor do mesmo, promovendo officiosamente as diligências necessárias à tramitação da ação, recusando o que entender meramente dilatatório ou inútil com o objetivo de assegurar a célere marcha processual. É, portanto, inevitável explorar a cooperação no processo civil sem aludir ao princípio da gestão processual uma vez que se entrecruzam numa relação quase simbiótica.

Assim, o legislador consagrou no art. 6º do NCPC o referido princípio, com a intenção clara de estabelecer a condução processual por parte do magistrado, nesta dança de sujeitos como se de um bailado se tratasse.

Neste sentido, MIGUEL MESQUITA afirma que o processo civil necessita de “um juiz ativo, sempre dialogante, preocupado com a maior eficiência (economia e celeridade) da justiça”<sup>45</sup>.

A consagração destes princípios no NCPC marca uma viragem no paradigma processual civil, legitimando as preocupações com a simplificação e celeridade processuais, criando cada vez mais condições para alcançar a verdade material a fim de garantir a justa composição do litígio. A Reforma de 2013 consagrou, por fim, o modelo processual cooperativo, inicialmente ponderado em 1995/1996.

Não obstante, o acolhimento desta disposição normativa pela doutrina não foi pacífico.

LEBRE DE FREITAS<sup>46</sup> questionou a autonomia da gestão processual enquanto princípio, por considerar que o mesmo se trata não só de uma das vertentes do princípio do inquisitório, como também do próprio princípio da adequação formal, previsto no art. 547º do NCPC, que respeita à simplificação e agilização do processo. Para o autor, esta gestão processual seria meramente formal.

MIGUEL MESQUITA, entende que a disposição normativa do art. 6º do NCPC tem como um dos principais objetivos a flexibilização processual, na medida em que é autorizado ao juiz desviar-se da rígida e abstrata letra da lei, quando entender ser a melhor solução para a

---

<sup>45</sup> MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “A Flexibilização do Princípio do Pedido à Luz do Moderno Processo Civil”, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 143, n.º 3983, Novembro-Dezembro 2013, p. 150

<sup>46</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Introdução ao Processo Civil...” *op. cit.*, pág. 226.

justa composição do litígio. É-lhe concedida a possibilidade de ajustar e modelar o procedimento.

Nas suas palavras, “à luz do princípio da adequação formal, o juiz deixou de ser um mero engenheiro civil, escrupuloso cumpridor das ordens do superior arquitecto e passa a ser, também, ele próprio o arquitecto do processo”<sup>47</sup>.

É inequívoco que o decisor tem poder de gestão processual na sua vertente formal, no entanto, é importante esclarecer qual é a relação que se estabelece entre este princípio (que merece a autonomia conferida pelo legislador) e o princípio da adequação formal.

Embora parte da doutrina admita que o princípio da gestão processual redunde numa conjugação do princípio do inquisitório com o princípio da adequação formal, tal como defende LEBRE DE FREITAS, entendemos que a posição doutrinal mais equilibrada e ajustada segue a linha de pensamento de MIGUEL MESQUITA.

O autor defende que a gestão assegura, por um lado, uma finalidade estritamente processual - a celeridade -, mas por outro, conta também com uma dimensão material importantíssima - procura da verdade material com vista à justa composição do litígio.

Nesse sentido, o juiz, como gestor formal e material do processo, deve procurar uma decisão que seja simultaneamente justa e célere.

Divergindo de LEBRE DE FREITAS, MIGUEL MESQUITA considera que não só o princípio da gestão processual é autónomo, como na realidade, o mesmo abraça e contém em si mesmo o princípio da adequação formal uma vez que a gestão processual além de formal é também, inquestionavelmente, material.

Por fim, o princípio da gestão processual configura, nas palavras de MIGUEL MESQUITA, uma espécie de “Santo Graal” do Código de Processo Civil de 2013<sup>48</sup>, redesenhando e dignificando o papel do juiz como sujeito ativo e vigilante, que prima pela solução justa do litígio e pela salvaguarda dos direitos e garantias das partes. A consagração deste princípio veio reiterar a importância da busca da verdade material como meio de alcançar a decisão materialmente justa, uma vez que “as decisões formais, avessas ao conhecimento do mérito, nunca foram, certamente, o melhor remédio para pacificar o mundo e a sociedade”<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “Princípio da gestão processual: o “Santo Graal” do novo processo civil?” *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, a.145 n.3995, 2015, p. 83

<sup>48</sup> MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “*Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» ...*”, p. 108.

<sup>49</sup> MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “*Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» ...*”, p. 78.

## Capítulo III - Princípio do Inquisitório

### 1. Noção

Atualmente, a prova dos factos submetidos a juízo num processo de matéria civil deixou de constituir monopólio das partes.<sup>50</sup>

O juiz não só deixou de ser um mero julgador do que é trazido “para dentro” da sala de audiências, como se de um árbitro se tratasse, para ter agora o dever de realizar ou ordenar officiosamente as diligências necessárias ao apuramento da verdade dos factos, tal como dispõe o art.º 411º do NCPC.

No mesmo sentido, OTHMAR JAUERNIG entende que o tribunal tem o dever de, officiosamente, sem dependência das partes, esclarecer totalmente os factos e verificar todos os meios de prova necessários.<sup>51</sup>

No fundo estamos perante o contraponto do princípio da controvérsia: no campo da instrução é ao juiz que cabe a iniciativa e às partes incumbe o “*dever de colaborar na descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados*”<sup>52</sup>.

A recusa de colaboração pelas partes implica a condenação das mesmas em multa, o que evidencia estarmos perante um verdadeiro dever, ressalvando os casos constantes do n.º 3 do artigo em análise. Aliás, pelo disposto no art.º 344º, n.º 2 do NCPC, pode mesmo dar-se o caso de o ónus de prova se inverter e impender sobre a parte que culposamente não auxiliou o juiz na sua atividade instrutória.

Esta incumbência prevista no art.º 411º, não constitui um dever que se sobreponha ou substitua ao ónus de prova a cargo das partes, nem está destinado a colmatar o fracasso destas.<sup>53</sup>

Na praxis forense, esta possibilidade de iniciativa instrutória do juiz é pouco utilizada, também pelo facto de praticamente todas as provas serem requeridas pelas próprias partes,

---

<sup>50</sup> FREITAS, José Lebre de, “*Introdução ao Processo Civil...*” *op. cit.*, p.178

<sup>51</sup>, Othernig, *Direito Processual Civil*, trad. de F. Silveira Ramos. Almedina, 2002, p.136, tradução de F. Silveira Ramos

<sup>52</sup> *Op. cit.* p.178

<sup>53</sup> [Inhttp://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/47fd9d0d3c7312d780257f85004a4435?OpenDocument&Highlight=0,proc.2734%2F10.2TJVNF-A.G1](http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/47fd9d0d3c7312d780257f85004a4435?OpenDocument&Highlight=0,proc.2734%2F10.2TJVNF-A.G1)

no momento processual em que lhes é facultado. “*Sendo seus os interesses em jogo, cada uma das partes tem o ónus da prova dos factos cujo efeito lhe é favorável*”<sup>54</sup>.

Este ónus não se confunde com ónus probatório da alegação. Distinguem-se pelo facto de no plano da prova, o juiz ter poderes de iniciativa que lhe estão vedados no campo da alegação.

Há, por isso, uma grande hesitação doutrinal em enquadrá-lo no campo do princípio do dispositivo, sendo que há quem prefira denominá-lo “ónus de iniciativa da prova” como forma de o diferenciar relativamente ao “ónus da prova”.

## **2. Poderes Instrutórios do Juiz**

A orientação pela atribuição de poderes de investigação ao juiz, que se manifesta como vimos em numerosos ordenamentos jurídicos, assenta evidentemente em escolhas ideológicas segundo as quais a qualidade da decisão que encerra o julgamento não é de forma alguma indiferente e irrelevante, devendo, pelo contrário, tender a basear-se numa avaliação verdadeira dos factos do caso.

Para que essa avaliação verdadeira dos factos possa ser alcançada, é necessário que o próprio sistema reúna determinadas condições para o efeito, nomeadamente, que permita ao juiz integrar as iniciativas probatórias das partes, sempre que estas se mostrem insuficientes ou inadequadas para apurar a verdade dos factos.

Embora possa parecer que o alargamento dos poderes instrutórios do juiz possa, simultaneamente, comprimir os direitos e poderes das partes, não deve ser assim entendido.

A experiência dos ordenamentos jurídicos europeus, em particular do ordenamento jurídico francês, demonstra que é possível conciliar a ampliação dos direitos das partes no que toca à atividade probatória, a garantia do contraditório e a atribuição ao juiz de amplos poderes investigativos. Por outro lado, é importante compreender que quando o juiz exerce estes seus poderes instrutórios, não “invade” o campo de atuação das partes. Isso só aconteceria num sistema em que as partes não tivessem qualquer garantia, o que não se verifica em nenhum sistema processual evoluído.

---

<sup>54</sup> Op. cit. p. 179

A problemática dos direitos e garantias das partes do processo não se confunde com a questão da atribuição de poderes ao juiz.

Assim, e observando as previsões normativas de vários ordenamentos jurídicos, percebe-se que o que está aqui em causa não é a possibilidade de o juiz procurar provas antes de ouvir as partes, mas antes um modelo em que o juiz exerce poderes de controlo e iniciativa que se configuram como acessórios e residuais relativamente aos poderes de iniciativa das partes. Aliás, esses poderes instrutórios do juiz devem ser exercidos assegurando o pleno debate pleno entre as partes e o órgão jurisdicional.

De facto, há a tendência para se alegar que quando o juiz exerce este tipo de poderes, ele perde a sua imparcialidade, uma vez que, mesmo que involuntariamente, acaba por favorecer uma das partes, ficando ainda fragilizada a sua atividade de apreciação e valoração da prova produzida uma vez que ordenou determinadas diligências probatórias.

Observa-se então que, na realidade, o juiz "se posiciona" a favor de uma parte e contra a outra em todos os momentos do processo, ou seja, sempre que profere ou decide algo em relação ao processo, ou resolve questões liminar ou preliminarmente. Nestes casos, ninguém põe em causa a sua imparcialidade.

Por outro lado, não é inequívoco que o juiz se torne parcial quando ordena a realização de determinada diligência probatória oficiosamente ou quando sugere às partes que o façam.

Além disso, seria conveniente esclarecer a imagem do juiz que deve ser tida em conta.

Se pensarmos num "bom" juiz capaz de exercer correta e racionalmente os seus poderes, então não há razão para temer que ele se torne parcial ou incapaz de avaliar as provas, simplesmente porque ele mesmo as ordenou ou sugeriu.

Apenas se pensarmos num juiz incompetente é que se torna legítimo temer que ele se torne parcial. O juiz deve ser equilibrado e sensato. Deve conseguir apurar, por exemplo, se uma testemunha é credível ou não, independentemente de ter sido por si chamada ou pelas partes.

Claro que existe o risco de o juiz ser condicionado pelo chamado viés inicial (ou viés de confirmação), ou seja, a inclinação para acreditar que as primeiras impressões dos factos do caso são confiáveis e procurar durante o processo confirmação das mesmas, subestimando as evidências que conflituem com elas.

No entanto, não é pela exclusão dos poderes de investigação do juiz que podemos, eventualmente, acautelar uma situação destas, uma vez que o “viés inicial” pode condicionar a convicção do magistrado mesmo que ele não exerça nenhum destes poderes instrutórios.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> TARUFFO, Michele. “Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno LX, n.º 2, 2006, pp.461-463

## Capítulo IV - Princípio do Dispositivo

Não podemos pensar em Direito e principalmente em Processo Civil, enquanto forma de relação conflitual entre sujeitos com individualidade numa sociedade moderna e democrática, sem perceber o conceito de Princípio do Dispositivo.

Se é certo que este princípio constitui uma trave-mestra desta área do Direito, também é factual que vai sendo consecutivamente “atacado” pelo legislador que tenta “livrar-se” de uma das garantias mais importantes conferidas às partes, numa busca cega por um processo civil formalista que em nada se coaduna com uma perspetiva processual atual e que procura a justa composição do litígio. Além do interesse das partes envolvidas no litígio, há algo que vale mais e não pode nunca ser esquecido – um interesse público de justiça (material), um interesse que todos os intervenientes devem ter como compasso da sua atuação em qualquer momento no exercício do Direito.

Como observou CARNELUTTI, “a justiça da sentença não é coisa que somente diga respeito às partes (*un affare che riguarda le parti soltanto*); talvez melhor, algo que lhes diga inteiramente respeito; é, pelo contrário, uma coisa do interesse público”.<sup>56</sup>

### 1. Conceito

De um modo geral, a expressão “princípio do dispositivo” é utilizada para indicar que a iniciativa das alegações e das provas compete às partes, já que o juiz é um sujeito imparcial e, portanto, não pode agir de ofício, cingindo-se o mesmo a apreciar o que, e decidir sobre o que, as partes entenderem trazer para o processo.

Seria muito redutor encararmos este princípio com tamanha simplicidade e ignorar a versatilidade e importância que o mesmo assume no Processo Civil.

Desde logo, são várias as interpretações possíveis do que se entende por Princípio do Dispositivo, consoante o ordenamento jurídico ou as circunstâncias em causa, sejam estas de natureza social, política, económica, cultural ou outras.

Se for entendido na perspetiva de princípio geral, o mesmo é entendido como um referente ou axioma que orienta o funcionamento do sistema jurídico no seu todo,

---

<sup>56</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Contro il processo fraudolento*, in *Studi di diritto processuale*, vol. II. Cedam, Padova, 1928., p.34.

estabelecendo que o juiz deve julgar a causa com base não apenas nas alegações e factos trazidos ao processo pelas partes de uma forma dogmática (antes sobrando margem para o julgador, sem perturbar ou distorcer as versões das partes, as acomodar em função da justiça material e da aplicação do Direito - não só da lei).

Nesta conceptualização, são as partes que desenham os contornos gerais do processo, configurando-o essencialmente na perspectiva dos pedidos deduzidos e dos factos alegados relativamente aos mesmos.

Se, por outro lado, encararmos o Dispositivo como regra processual, então partiremos do pressuposto de que o mesmo orienta a forma como o processo deve ser conduzido pelo magistrado.

Nesse sentido, o ónus de alegação dos factos, de argumentação relativamente aos mesmos e de junção e produção de provas caberá inteiramente às partes, sendo que a decisão do juiz nunca ultrapassará esses limites formais ou legalistas.

Há quem entenda, por outro lado, que este princípio constitui uma limitação ao exercício de poderes por parte do juiz, na medida em que impede que o decisor decida de forma arbitrária ou parcial. Hipótese parcamente sustentada e dificilmente sustentável, no meu entender.

Em determinados sistemas jurídicos, o princípio do dispositivo é entendido como contrapolo do princípio do inquisitório, colocando a iniciativa de produção de prova do lado das partes, “conflituando” com a permissão que o inquisitório dá ao juiz de assumir um papel mais ativo na busca da verdade material, podendo procurar factos e provas além do material apresentado pelas partes.

O sentido originário do princípio do Dispositivo na sua versão clássica sustenta-se na máxima segundo a qual *o juiz deve decidir de acordo com os factos alegados e provados (iudex iudicare debet secundum allegata et probata)*.

A ideia subjacente a esta interpretação é a de que o juiz tem de decidir com base na história apresentada pelas partes, sem que possa servir-se de factos resultantes dos seus conhecimentos privados ou pessoais.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “A “morte” do princípio do dispositivo”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Nov-Dez. de 2017, n.º 4007, p. 2

É verdade que, pelo menos no Direito Português, esta ideia do Dispositivo tem vindo a manter-se com raízes muito profundas na origem clássica do conceito e atrás referida no aforismo latino, pois que, pese embora as mais recentes reformas ao processo civil, mantém-se a estrutura de partes como o elemento identificador e distintivo do processualismo civil (claro está que contém exceções, nomeadamente no que concerne aos processos de jurisdição voluntária em que se esfuma quase absolutamente a disposição das partes na respetiva condução e no condicionamento da decisão judicial – cfr. art.º 1409º, n.º 2, do CPC, por exemplo).

Parece ser, portanto, cauteloso aceitar que o princípio do Dispositivo se analise de várias perspetivas, como tentarei fazer no presente trabalho.

Não haverá dúvidas de que o princípio do dispositivo é a projeção no direito processual da autonomia privada no processo civil, sobretudo da perspetiva de direito subjetivo das partes.

Por outro lado, a amparar esta perspetiva pessoal ou subjetiva das partes, sempre deverá estar o Estado, por via do órgão de soberania que administra a justiça – os Tribunais -, pelo que não será descabido afirmar que ao genérico direito à tutela judicial dos cidadãos corresponde o genérico dever do Estado de prestar essa tutela.

Considerando a função do processo civil enquanto instrumento essencial à realização da justiça por via da aplicação do Direito, então facilmente se aceita que as partes tenham um amplo poder de iniciativa que não se encontra noutros tipos de procedimento ou processo de outros ramos do Direito (como é o caso exemplar do Direito Penal).

A relevância do interesse da parte no processo civil manifesta-se sobretudo num conjunto de poderes (para não dizer poderes-deveres), a saber: iniciativa do processo (dar início ao processo), iniciativa no processo (assegurar o prosseguimento da lide) e iniciativa probatória (fornecer as provas dos direitos ou factos por si alegados).<sup>58</sup>

Por fim, podemos ainda entender que o Princípio do Dispositivo constitui um poder de disposição sobre o exercício da ação e objeto do processo, tal como define GRUNSKY<sup>59</sup>.

Neste entendimento, o processo civil coloca-se sob a égide do princípio do dispositivo, com três notas subjacentes: as partes litigantes são donas do direito material que se discute

---

<sup>58</sup> MENDONÇA, Luís Correia de – O dispositivo: um princípio evanescente, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 77, 2017, p.445

<sup>59</sup> LEITÃO, Helder. Martins. *Dos Princípios Básicos em Processo Civil. Lex Portugal*. [Consult. 17 Abr. 2023]. Disponível <https://vlex.pt/vid/principio-dispositivo-385293>

na ação, daí poderem “manipular” o direito de ação; são também “donas” absolutas da pretensão e da decisão de prosseguimento ou não da ação, bem como da forma como tramitará o mesmo e estas pretensões vinculam e pautam a atividade do juiz.

Porque os direitos e os interesses jurídicos, discutíveis no processo civil, se arregimentam no domínio absoluto dos particulares, ninguém jamais poderá ser impedido de se abrigar à sua tutela jurisdicional ou de os exercitar, em prol da sua defesa, perante os tribunais.

Existem mesmo axiomas jurídicos que mais não são do que consequências diretas do princípio dispositivo: “*ne precedat iudex ex officio*” ou “*wo Kein Kläger, da Kein Richter*”.

Ao princípio do dispositivo antecede um princípio de “oportunidade” do exercício do direito inerente a todos os particulares, significando isto que as partes é que “sentirão” o momento da instauração da ação, os meios de que para tanto se socorrerão, o que pretendem carrear para os autos e a altura exata em que suspenderão ou extinguirão a instância. Aliás, esse princípio de oportunidade, surge mesmo, antes de qualquer tomada de posição perante um tribunal.<sup>60</sup>

São também as partes que decidem qual a via que pretendem adotar para dirimir o seu conflito: a extrajudicial ou a judicial. E em ambas as vertentes está presente o princípio dispositivo, ainda que em momento extra ou pré-judicial.

O princípio do dispositivo tem nos seus antípodas o princípio do inquisitório, ou da oficialidade, que no seu cúmulo admite o início do processo sem qualquer atividade do peticionante das partes e por exclusiva iniciativa de terceiros (juiz, procurador ou outras entidades). É certo que estaremos perante circunstâncias em que o interesse público predominará, pelo facto de estar em causa um bem jurídico com reforçada importância.

Por outro lado, há atos que não dependerão da iniciativa das partes - atente-se por exemplo no conhecimento de nulidades, que deverá ocorrer *ex officio* – pese embora se verifique que nos tribunais a alegação dos vícios de atos que correspondem a nulidades surge frequentemente por iniciativa das partes (o que se compreende, atento o facto de que as partes conhecem a realidade por a vivenciarem, as mais das vezes, enquanto o julgador conhecerá a realidade que lhe surge no processo apenas pelos meios que as partes lhe apresentaram no processo).

---

<sup>60</sup> LEITÃO, Helder. Martins. Dos Princípios Básicos em Processo Civil. *Lex Portugal*. [Consult. 17 Abr. 2023]. Disponível <https://vlex.pt/vid/principio-dispositivo-385293>

Repare-se no disposto nos arts. 3º e 5º do CPC que conferem às partes a prerrogativa de dar início ao processo, conciliada, no entanto, com o poder inquisitório do juiz de, por exemplo ordenar a realização de diligências quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer (art.º 411º do CPC) sem necessidade de ouvir as partes.

É de tal importância o que se afirma, que nas decisões judiciais de condenação, não pode o juiz decidir nem em quantidade superior, nem em objeto diferente daquele que tiver sido pedido pelas partes (art.º 615º, n.º 1, al. e) do CPC).

Se o juiz não está sujeito às alegações das partes no que concerne à reflexão, interpretação e aplicação do direito, já o mesmo não sucede quanto à factualidade de que pode lançar mão, pois salvo o disposto no art.º 412.º do CPC, só pode servir-se dos factos articulados pelas partes.

Confluindo, diríamos, que em obediência ao princípio dispositivo, a sentença não pode ser “*supra petita*”, “*contra petita*” ou “*extra petita*”.<sup>61</sup>

## 2. Princípio do Dispositivo e seus Desdobramentos Doutrinários

Pelo que até agora foi enunciado, compreende-se a importância e a justificação para que este princípio constitua uma trave-mestra do Direito Processual Civil. Reveste uma incomparável importância precisamente por estarmos num domínio em que a atividade das partes predomina e onde os interesses privados e respetivos direitos estão em jogo.

Torna-se, portanto essencial refletir e comparar os diferentes posicionamentos doutrinários relativos a esta temática.

A reflexão e distinção deste princípio surgiu pela primeira vez na Alemanha no século XIX, com a cisão do mesmo em duas vertentes: por um lado a *Dispositionsmaxime*, relacionada com o poder de decisão relativamente à instauração do processo, à sua subsistência e respetiva delimitação; por outro lado, a *Verhandlungsmaxime*, que diz respeito ao poder de introduzir não só matéria de facto no processo como também definir os respetivos meios probatórios.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> I LEITÃO, Helder. Martins. Dos Princípios Básicos em Processo Civil. *Lex*, Portugal. [Consult. 18 Abr. 2023]. Disponível <https://vlex.pt/vid/principio-dispositivo-385293>

<sup>62</sup> DOMINGOS, Pedro João Tinoco, *A Erosão do Princípio do Dispositivo: Uma breve reflexão sobre a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais*, 2018, Dissertação de Mestrado, Faculdade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal.

Para MIGUEL MESQUITA, a *Dispositionsmaxime* relacionar-se-ia com o princípio do pedido, ou seja, com a faculdade de impulsionar o processo conferida à parte e respetiva delimitação do objeto do litígio, ao passo que a *Verhandlungsmaxime* se reportaria ao princípio do dispositivo em sentido estrito, que, por sua vez, se restringe à disponibilidade de introdução de factos e respetivos meios de prova pelas partes.<sup>63</sup>

Por seu turno, LEBRE DE FREITAS prefere conduzir a *Dispositionsmaxime* ao princípio do dispositivo propriamente dito, designando a *Verhandlungsmaxime* como princípio da controvérsia.<sup>64</sup>

Já TEIXEIRA DE SOUSA, entende que o Princípio do Dispositivo se divide em duas vertentes distintas: uma diretamente relacionada com o impulso processual, estando o mesmo incumbido às partes, sendo que a segunda será uma questão de atribuição de ónus; por um lado, o ónus de alegação da factualidade - que integra a causa de pedir -, e por outro, o ónus da prova desses mesmos factos.<sup>65</sup>

FERREIRA DE ALMEIDA considera que o princípio do dispositivo se traduz em quatro vertentes essenciais: no impulso processual, na delimitação dos contornos fácticos do litígio, nos poderes cognitivos do juiz e, por fim, nos limites da sentença<sup>66</sup>.

MANUEL DE ANDRADE, por seu turno, entende que o princípio do dispositivo assenta na ideia de que ninguém tem mais conhecimento dos factos da causa do que as partes e por isso, serão estas as mais capacitadas para definirem os meios idóneos à comprovação desses mesmos factos no processo. Subjaz a este entendimento uma ideia de autorresponsabilidade das partes como solução para alcançar a verdade material da questão controvertida. Sucede, porém, que a autorresponsabilidade das partes, no domínio da alegação dos factos prejudica

---

<sup>63</sup> MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “A Flexibilização do Princípio do Pedido à Luz do Moderno Processo Civil”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, n.º 3983, Novembro-Dezembro 2013, pp. 135-136. O autor entende que o princípio do pedido é autónomo em relação ao princípio do dispositivo, seguindo ENRICO TULLIO LIEBMAN, em “*Fundamento del Principio Dispositivo...*” *op. cit.*, p. 551. Em sentido oposto, JOSÉ SALAZAR CASANOVA, em “*Principio Dispositivo e Poderes de Cognição do Tribunal*”, *Revista Scientia Iuridica*, Tomo XL n.º 229/234, Universidade do Minho, 1991, p. 109, entende que o princípio do pedido se encontra englobado pelo princípio do dispositivo.

<sup>64</sup> FREITAS, José Lebre de, “*Introdução ao Processo Civil...*” *op. cit.*, pp. 155-157. O autor defende que o princípio do dispositivo propriamente dito se reporta à disponibilidade da tutela jurisdicional, isto é, à liberdade de decisão sobre a instauração do processo, sobre o seu termo e suspensão, sobre a conformação do seu objeto e das partes em causa. Já o princípio da controvérsia diz respeito à liberdade de alegar os factos destinados a constituírem fundamento da decisão e a prova dos mesmos., *apud* DOMINGOS, Pedro João Tinoco, *A Erosão do Princípio do Dispositivo: Uma breve reflexão sobre a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais*, 2018, Dissertação de Mestrado, Faculdade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal.

<sup>65</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de *Introdução ao processo civil*, *op. cit.*, p. 59.

<sup>66</sup> ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Processual Civil*, *op. cit.*, p. 80.

os próprios litigantes, na medida em que sofrem direta e imediatamente as consequências de uma eventual conduta pouco diligente ou desleixada, seja ela intencional ou não, abrindo simultaneamente a porta para uma justiça que se coloca do lado dos mais ardilosos e perniciosos mas com bom poder argumentativo, que ganharão sempre.<sup>67</sup>

Tal como entende JAUERNIG, “no processo não pode vencer a parte mais ardilosa ou mais esperta, mas antes a que tem razão. O processo não é um jogo de futebol e o juiz não se confunde com um árbitro que impõe as regras do jogo e depois, no fim, entrega o prémio a um dos jogadores”.<sup>68</sup>

Para CASTRO MENDES, o princípio do dispositivo traduz-se na ideia de que a vontade das partes, além de relevante é decisiva, cabendo-lhes o *dominium litis*. Refere ainda que, o processo seria algo de que as partes poderiam dispor livremente, pelo que o juiz vincular-se-ia aos elementos que estas trouxessem ao mesmo<sup>69</sup>.

Por fim, PIERO CALAMANDREI, defende que o princípio do dispositivo é aquele segundo o qual o juiz não pode, no processo civil, tomar em consideração outros factos se não aqueles que as partes tenham alegado, como devem ser estas a indicar os meios de prova que servirão de base aos factos por si alegados.<sup>70</sup>

### 3. Manifestações do Dispositivo noutros Ordenamentos Jurídicos

Dada a abrangência e importância do Princípio do Dispositivo que até aqui procurei aprofundar, faz sentido analisar também a projeção que o mesmo tem em diferentes Ordenamentos Jurídicos.

---

<sup>67</sup> MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “A “morte” do princípio do dispositivo”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Nov-Dez. de 2017, n.º 4007

<sup>68</sup> *Ibidem*. p.5

<sup>69</sup> MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil: apontamentos das lições dadas pelo Prof. Doutor João de Castro Mendes, redigidos com a colaboração de um grupo de assistentes*, Vol. I, Associação Académica de Lisboa, 1980, p. 209. Já em matéria de direito e normas processuais, cabe ao juiz o seu conhecimento oficioso. *apud* DOMINGOS, Pedro João Tinoco, *A Erosão do Princípio do Dispositivo: Uma breve reflexão sobre a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais*, 2018, Dissertação de Mestrado, Faculdade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal, p.18

<sup>70</sup>CALAMANDREI, Piero, “*Instituciones de Derecho Procesal Civil*”, trad. Santiago Sentís Melendo. Libreria del Foro, 1969, p. 404 com tradução de Santiago Sentís Melendo.

### 3.1. Alemanha

Tal como anteriormente referido, a problemática do dispositivo foi amplamente debatida e de certo modo de uma forma pioneira na Alemanha, assumindo ainda um papel de extrema importância no Processo Civil Alemão.

A primeira manifestação do dispositivo verifica-se logo num momento inicial do processo. Atento o disposto no § 253 n.o 1 da *Zivilprozessordnung*, deparamo-nos imediatamente com a consagração normativa pelo legislador alemão do Princípio do Pedido, explicitando que a ação deve ser apresentada mediante a entrega de um pedido escrito.<sup>71</sup>

Por outro lado, torna-se claro que vale igualmente o princípio do dispositivo em sentido estrito no que à alegação fática e atividade probatória concerne, estabelecendo a ZPO a necessidade de as partes fundamentarem os seus pedidos com os factos que lhes servem de base, verificando-se “claros ónus cominatórios e preclusivos na hipótese de inércia processual”<sup>72</sup>.

### 3.2. Itália

Logo no art. 99<sup>73</sup> do *Codice di Procedura Civile*, sob a epígrafe “*Principio della domanda*” encontra-se plasmado o tão importante princípio do dispositivo, estabelecendo que quem quer fazer valer um direito, deverá propor a demanda ao juiz competente.

Em causa está o entendimento do dispositivo como princípio do pedido. Ao processo civil italiano subjaz a ideia de que, uma vez que em causa estarão interesses privados, justifica-se que sejam estas e não o decisor a dar impulso à demanda.

---

<sup>71</sup> Cfr. § 253 no 1, ZPO: “*Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes (Klageschrift)*”. *apud* DOMINGOS, Pedro João Tinoco – A Erosão do Princípio do Dispositivo: Uma breve reflexão sobre a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais. Faculdade Nova de Lisboa, 2018. Dissertação de mestrado.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p.21

<sup>73</sup> Cfr. art. o 99 do *Codice di Procedura Civile* italiano: “*Chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente*”.

À semelhança do nosso ordenamento jurídico, o objeto do processo limita a atuação do juiz, não podendo este conhecer todo e qualquer facto, constituindo isto um reflexo claro da adoção do princípio do dispositivo.

Veja-se, ainda, o art. 112º, nos termos do qual o juiz deve pronunciar-se sobre todas as questões e não além dos limites delas, não podendo ainda pronunciar-se oficiosamente sobre exceções que só podem ser deduzidas pelas partes.<sup>74</sup>

Por fim, dispõe ainda o art. 115º que o juiz deve basear a decisão no material probatório conferido e produzido pelas partes, bem como os factos não especificamente contestados por estas.<sup>75</sup>

### 3.3. Espanha

Também no processo civil Espanhol encontramos o princípio do dispositivo, na sua vertente de princípio do pedido, consagrado expressamente no art. 399º<sup>76</sup> da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, conjugado com o art. 216º<sup>77</sup> do mesmo diploma nos termos dos quais o impulsionamento do processo cabe às partes.

Consequentemente, compete ao autor<sup>78</sup>, o ónus de alegação dos factos em que fundamenta o seu pedido, e ao réu<sup>79</sup> competirá, por oposição, o ónus de contradizer estes factos, alegando para isso os factos com carácter impeditivo, modificativo ou extintivo do

---

<sup>74</sup> Cfr. art. 112 do *Codice di Procedura Civile* italiano: “*Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non puo' pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti*”.

<sup>75</sup> Cfr. art.o 115 do *Codice di Procedura Civile* italiano: “*Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*”.

<sup>76</sup> Cfr. art.o 399 da LEC: “*El juicio principiará por demanda, en la que, (...) se expondrán numerados y separados los hechos y los fundamentos de derecho y se fijará con claridad y precisión lo que se pida*”.

<sup>77</sup> Cfr. art.o 216 da LEC: “*Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales*”.

<sup>78</sup> Cfr. art.o 217 no 2 e 3 da LEC: “*2. Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención. 3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior*”.

<sup>79</sup> Cfr. art.o 405 da LEC espanhola: “*En la contestación a la demanda, que se redactará en la forma prevenida para ésta en el artículo 399, el demandado expondrá los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente*”.

direito do autor, solução bastante semelhante à consagrada no nosso art. 5º nº 1. Está em causa uma solução legislativa que opta pelo princípio do dispositivo em sentido estrito.

Em contrapartida, encontramos uma limitação decorrente dos efeitos provocados pelo princípio do dispositivo no art. 400º do diploma em análise, dispondo este artigo que os factos devem ser alegados no início do processo, sob pena de preclusão, sem prejuízo do regime da alegação de factos supervenientes.<sup>80</sup>

### 3.4. França

O processo civil francês consagra também o princípio do dispositivo, estando latente a ideia de liberdade das partes; liberdade de darem início ao processo e também de porem termo à instância antes mesmo de esta se extinguir pelo decurso do processo ou por lei. Desde logo, veja-se o art.º 1º do *Code de Procédure Civile*.<sup>81</sup>

No mesmo sentido, também o objeto do litígio se encontra no domínio e disponibilidade das partes, uma vez que são estas que moldam e definem os contornos da lide ao incluírem os factos sujeitos a juízo tanto na petição inicial como na contestação ou em eventuais articulados supervenientes.<sup>82</sup>

À semelhança de outros ordenamentos jurídicos anteriormente versados, também no processo civil francês se reflete o princípio do dispositivo em sentido estrito, estatuidando os

---

<sup>80</sup> Cfr. art.o 400 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola: “Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

<sup>81</sup> Cfr. art.o 1 do *Code de Procédure Civile* francês: “Seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement. Elles ont la liberté d'y mettre fin avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi”.

<sup>82</sup> Cfr. art.o 4 do *Code de Procédure Civile* francês: “L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense”.

arts. 6º<sup>83</sup> e 9º<sup>84</sup>, respetivamente, que às partes caberá alegar os factos que sustentam as suas pretensões, sendo ainda responsáveis por provar esses mesmos factos.

### 3.5. Brasil

Por fim, o ordenamento jurídico brasileiro, acompanhando os restantes ordenamentos jurídicos referidos, consagra várias manifestações deste princípio.

O Código de Processo Civil estipula no seu art.º 2º. que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

Além de ser evidente a manifestação do princípio do dispositivo na sua vertente de princípio do pedido, também é clara a manifestação do princípio do inquisitório ao prever o “impulso oficial”.

Tal como no nosso ordenamento jurídico, no Direito Brasileiro o autor deve elencar os factos e os fundamentos jurídicos do seu pedido na petição inicial, enquanto ao réu caberá alegar na contestação as razões de facto e de direito que sustentam a sua defesa, especificando as provas que pretende produzir para tal.

Veja-se ainda o art.º 492º que prescreve que ao juiz é vedada a prolação de decisão de natureza diversa da pedida, bem como a condenação em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado. Também aqui é cristalina a delimitação do objeto do processo pelas partes e, neste sentido, temos mais um reflexo do dispositivo.<sup>85</sup>

É possível concluir que encontramos no Direito Brasileiro disposições normativas muito semelhantes às do NCPC.

## 4. Flexibilização do Princípio e Desvios

O novo Código de Processo Civil, apesar de ter banido o axioma jurídico “Princípio do Dispositivo”, tentou de certa forma, no seu art.º 5º/2 espelhar o regime que a Reforma de 1995/96 consagrou no seu art.º 264º, N.º 2.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> Cfr. art.o 6 do *Code de Procédure Civile français*: “[à] l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder”.

<sup>84</sup> Cfr. art.o 9 do *Code de Procédure Civile français*: “Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention”.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p.25-26

<sup>86</sup> MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “A “morte” do princípio do dispositivo”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Nov-Dez. de 2017, n.º 4007, p. 2

Com efeito, no regime atual, a lei faz recair sobre o juiz o dever de julgar para além dos factos que são trazidos a juízo pelas partes, devendo ter em conta, na formação da sua convicção e posterior tomada de decisão, elementos além dos factos alegados nos articulados (dentro de determinados parâmetros, evidentemente). Não queremos com isto dizer que é dada permissão ao decisor para exceder o pedido e, desse modo, pôr em causa o princípio do dispositivo. Falamos, sim, de intuições subjetivas que muitas vezes só se conseguem apreender durante a audiência de julgamento, que acabam por orientar a convicção do juiz num ou noutro sentido, mas que ainda assim são fundamentais para fundar a sua decisão.

Compreende-se esta preocupação, dado que durante a instrução do processo surgem quase sempre factos importantíssimos e com grande relevo para a causa.

Seria absurdo sustentarmos um regime que fosse de tal modo inflexível que fechasse os olhos a evidências essenciais aos olhos do julgador para alcançar a verdade material da causa – máxima que deve pautar toda a atuação dos vários intervenientes processuais.

Por outro lado, também seria absurdo o nosso sistema ignorar o poder de intervenção das partes nos pleitos sujeitos a julgamento, no que se antecipa uma equação de difícil resolução para obtenção do equilíbrio ótimo entre a verdade material e os interesses particulares das partes.

Pensamos, pois, que a solução se afastará do puro legalismo em que o juiz se limita aplicar o que a lei diz, aproximando-se, pelo contrário de uma solução de bons juizes que percecionam o Direito enquanto meta essencial da justiça e convivam com a existência do direito de as partes *disponem* do que entenderem a seu favor (desde que conformemente às regras processuais), podendo talvez assomar a uma importância que nunca teve o critério da razoabilidade dos julgadores.

O problema nesta equação é sempre a subjetividade do que venha a entender-se por critério de razoabilidade, pois que neste as partes não poderão ter qualquer palavra a dizer e tal critério não pode ser sindicado senão pelo próprio obrigado à razoabilidade, isto é, pelo próprio julgador.

Neste aspeto, a única salvaguarda será a da possibilidade de recurso<sup>87</sup> conferida às partes que, em nosso entender, deverá ser tanto mais ampla, quanto menor a tutela ao inquisitório.

---

<sup>87</sup> A ciência do Direito está em permanente mutação. É necessário ponderar soluções que permitam colmatar as falhas do nosso sistema judicial.

O grande problema reside no facto de o legislador procurar banir um dos princípios mais importantes do nosso sistema jurídico – o Dispositivo.

Com o novo CPC, a expressão “princípio do dispositivo” foi completamente eliminada do texto da lei, o que configura uma solução legislativa que fragiliza de forma incomensurável as partes do litígio e ataca diretamente uma das garantias mais importantes dos particulares.

Apesar disto, importa fazer uma análise aos tipos de factos que devem ser tidos em conta, mesmo que não constem dos articulados.

#### **4.1. Factos Instrumentais, Secundários, Probatórios ou Indiciários**

É importante compreender que os factos instrumentais se contrapõem aos factos essenciais e, por isso, antes de enunciar o conceito de “facto instrumental” é fulcral definir de forma rigorosa o que é então um “facto essencial”.

Podemos definir factos essenciais como aqueles “que concretizando, especificando e densificando os elementos da previsão normativa em que se funda a pretensão do autor ou

---

Neste sentido, torna-se absolutamente essencial, em 1ª linha, identificar os problemas e, seguidamente, procurar dar resposta a cada um deles.

O sistema judicial deve procurar ser o mais isento e imparcial possível. É isto que o torna verdadeiramente digno. É a isenção e imparcialidade não só na tomada de decisões, como em toda a tramitação processual que lhe conferem autoridade e, acima de tudo, o respeito e a confiança dos cidadãos.

Vivemos na era da globalização e da tecnologia, que veio revolucionar tudo nas nossas vidas. O sistema judicial não foi exceção e é hoje altamente informatizado, o que cria, naturalmente, alguns desafios, mas resolve, indubitavelmente, uma imensidão de problemas.

É, hoje, mais fácil e célere a consulta de um processo, a junção de um documento, a troca de informações entre os sujeitos processuais e o órgão jurisdicional; é também mais simples e rápida a comunicação entre tribunais, tudo isto fruto da inovação.

Neste sentido, numa tentativa de facilitar e promover a imparcialidade das decisões judiciais, penso que seria de ponderar uma reformulação na LOSJ, nomeadamente no seu art. 43º no que concerne a competência territorial dos tribunais de 2ª instância.

A prática forense tem vindo a demonstrar que, tal como sabido, o ser humano tem hábitos e, neste sentido, sendo o sistema judicial composto e operado pelo ser humano, desenvolverá também os seus. O problema reside precisamente no facto de muitos hábitos se converterem em vícios e em precedentes que pervertem o sistema.

Assiste-se a uma certa padronização, natural, no sentido das decisões de cada Tribunal de 2ª instância, havendo mesmo que lhe apelide “escolas” das várias relações.

Assim, e procurando aproveitar o que de bom a tecnologia nos traz, acredito que seria benéfico equacionar-se a possibilidade de os recursos das decisões de 1ª instância serem aleatoriamente distribuídos pelas várias Relações, com o auxílio da informatização judicial, garantindo-se cada vez mais isenção e imparcialidade na tomada de decisões.

Esta aleatoriedade conferiria aos particulares ainda mais segurança na tutela dos seus direitos pelos tribunais de 2ª instância, na medida em que esbateria as divergências de interpretações “escolásticas” de cada uma das Relações em certos e determinados temas.

do reconvincente, ou a exceção deduzida pelo réu como fundamento da sua defesa, se revelam decisivos para a viabilidade ou procedência da ação, da reconvenção ou da defesa por exceção, sendo indispensáveis à identificação, preenchimento e substanciação das situações jurídicas afirmadas e feitas valer pelas partes.”<sup>88</sup>

Relativamente aos factos instrumentais, secundários, probatórios ou essenciais, a ideia principal a reter é que os mesmos estão intimamente ligados à produção de prova e brotam, em regra, nos depoimentos de parte e na prova testemunhal produzida em audiência de julgamento. “São factos que se limitam a indiciar ou a revelar, com base nas regras de experiência, a existência ou inexistência dos factos essenciais”.<sup>89</sup>

Conclui-se, portanto, que estes factos secundários são uma forma de se provarem os factos essenciais alegados pelas partes e, por isso, constituem um importantíssimo desvio ao princípio do dispositivo.

## 4.2. Factos Complementares

O nosso legislador no novo CPC prevê que não carecem de alegação os factos constantes do seu art.º 5º, n.º 2, alínea b) estatuindo o seguinte: “Os factos que sejam complemento ou concretização do que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar”<sup>90</sup>.

A delimitação do conceito de “facto complementar” não é pacífica, sendo que a discussão relativamente a este assunto se prende essencialmente com perceber se os factos complementares integram ou não a causa de pedir.

Antes de mais, a causa de pedir consiste “em factos ou acontecimentos da vida que ocorrem em certo momento e que têm transcendência jurídica, ou seja, que são pressuposto de uma norma que lhes atribui efeitos jurídicos”<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> Cfr. LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 2.a ed., Coimbra, Editora Almedina, 2004, p. 252 (anotação ao artigo 264.o). Ver também ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, I vol., 2.a ed., Coimbra, Editora Almedina, 1988, pp. 62 e ss.; ANTÓNIO JÚLIO CUNHA, *Direito processual civil declarativo*, 2.a ed., Lisboa, Quid Iuris, 2015, pp. 60 e s. *apud* MESQUITA, Luís Miguel Andrade de, “A “morte” do...”, p. 8

<sup>89</sup> MESQUITA, Luís Miguel Andrade de, “A “morte” do...”, p. 8

<sup>90</sup> MESQUITA, Luís Miguel Andrade de, “A “morte” do...”, p.9

<sup>91</sup> Reproduzimos a clara noção de causa de pedir apresentada por Montero Aroca, *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil – Los poderes del juez y la oralidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 74. Para alberto dos reis, *Código de Processo Civil anotado*, vol. V (reimp.), Coimbra, Coimbra Editora, 1984, pp. 56 e ss., a causa de pedir traduz-se num «facto ou complexo de factos aptos para pôr em movimento

Relativamente à resposta que tem sido dada à questão de saber se estes factos integram ou não a causa de pedir, temos duas grandes correntes: a teoria da exclusão e da inclusão.

TEIXEIRA DE SOUSA entende que estes factos não se inserem na causa de pedir (teoria da exclusão).

A justificação para tal entendimento assenta no facto de a falta da causa de pedir gerar, nos termos do art.º 186º, n.º 2, alínea *a*), a ineptidão da petição inicial e, conseqüentemente, gera a nulidade de todo o processo. Sabemos que a falta destes factos complementares não resulta numa causa de pedir inepta, mas antes numa causa de pedir incompleta ou insuficiente, suscetível de suprimento. Teixeira de Sousa alega que se admitíssemos a tese da inclusão, nos casos em que os factos complementares não constassem da causa de pedir, o processo padeceria de nulidade, situação que não se verifica.<sup>92</sup>

Não obstante, a tese que mais tem logrado acolhimento e aqui por nós defendida, é a da inclusão, ao considerar que os factos complementares integram a causa de pedir uma vez que “traduzem, no plano factual, a hipótese normativa em que se apoia a pretensão do autor”<sup>93</sup>.

No entanto, esta tese convoca uma segunda questão importante: saber onde se situam estes factos na causa de pedir complexa e, logo aqui, a resposta subdivide-se no que MIGUEL MESQUITA denomina “teoria da sequência indiferenciada dos factos essenciais” e “teoria da sequência diferenciada dos factos essenciais”.<sup>94</sup>

Começamos pela segunda teoria enunciada, mais complexa.

Nesta linha de pensamento, é necessário fazer a distinção<sup>95</sup> entre “factos essenciais nucleares” e “factos essenciais complementares propriamente ditos”. A ideia subjacente a

---

uma norma de lei, um facto ou complexo de factos idóneos para produzir efeitos jurídicos.» «A causa de pedir – adverte ainda – não é o facto *abstracto* configurado ou rubricado pela lei, mas o facto *concreto* em que a parte se funda para formular o seu pedido.» Segundo Mariana França Gouveia, *A causa de pedir na acção declarativa*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 387, «a causa de pedir enquadra os factos principais, sendo que a delimitação de quais são estes factos principais se faz através das normas alegadas pelo autor.» *apud*, MESQUITA, Luís Miguel Andrade de, “A “morte” do...”, p. 10

<sup>92</sup> *Ci.*, p.10

<sup>93</sup> *Cit*, p.10

<sup>94</sup> *Cit*, p.12

<sup>95</sup> A este propósito veja-se o Acórdão do STJ, de 26-03- 2015, processo n.º 6500/07.4TBBRG.G2,S2, disponível em <http://www.dgsi.pt>: “1. A ineptidão da petição inicial – nulidade principal que não pode ser oficiosamente suscitada e conhecida na fase de recurso – supõe que o A. não haja definido factualmente o núcleo essencial da causa de pedir invocada como base da pretensão que formula, obstando tal deficiência a que a acção tenha um objecto inteligível..

este posicionamento doutrinal é a de que os factos não valem todos o mesmo processualmente e, portanto, admitindo que os factos essenciais nucleares têm primazia relativamente aos factos essenciais complementares propriamente ditos, apenas estes segundos são suscetíveis de correção quando não constem da causa de pedir, e os factos essenciais nucleares quando não se incluem, gerarão a ineptidão da causa de pedir e, consequentemente, a nulidade do processo.<sup>96</sup>

Uma vez que defendemos um processo civil moderno e cada vez mais flexível, a solução que considera que os factos complementares ocupam uma posição indiferenciada na série dos factos, sendo apenas “complementares” por não terem sido inicialmente alegados, não tendo natureza diversa dos que as partes alegaram nos articulados<sup>97</sup>, é a posição doutrinária que mais se coaduna com este entendimento.

### 4.3. Factos Concretizadores

De explicação mais simples, são factos que “gravitando na órbita dos factos essenciais, se limitam a pormenorizar ou a densificar aspetos da causa de pedir ou da própria defesa”.<sup>98</sup>

Por hipótese, um empreiteiro exige judicialmente o pagamento de certa quantia aos compradores de uma casa, alegando ter procedido a vários acabamentos já após a escritura de compra e venda. O facto de o autor ter colocado um corrimão de inox é um facto concretizador que, embora não conste da petição inicial, deve ser tido em conta pelo juiz na apreciação da causa, se resultar da audiência de julgamento.<sup>99</sup>

Da mesma forma, no âmbito de uma ação indemnizatória, por exemplo, o autor, lesado, alega ter sofrido avultados prejuízos fruto de um determinado evento (como uma

---

*2. A mera insuficiência na densificação ou concretização adequada de algum aspecto ou vertente dos factos essenciais em que se estriba a pretensão deduzida ( implicando que a petição, caracterizando, em termos minimamente satisfatórios, o núcleo factual essencial integrador da causa petendi, omite a densificação, ao nível tido por adequado à fisionomia do litígio, de algum aspecto caracterizador ou concretizador de tal factualidade essencial) não gera o vício de ineptidão, apenas podendo implicar a improcedência, no plano do mérito, se o A. não tiver aproveitado as oportunidades de que beneficia para fazer adquirir processualmente os factos substantivamente relevantes, complementares ou concretizadores dos alegados, que originariamente não curou de densificar em termos bastantes.”*

<sup>96</sup> Cit. p.12

<sup>97</sup>FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE Isabel, *Código de Processo Civil anotado*. 3.<sup>a</sup> ed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 17

<sup>98</sup> MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “A “morte” do princípio do dispositivo”, *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Nov-Dez. de 2017, n.º 4007, p. 13.

<sup>99</sup> Cit. p. 13.

infiltração ou um incêndio) e para tal, especifica quais os objetos exatos que ficaram danificados ou destruídos. Também aqui estamos perante um caso de mobilização de factos concretizadores que permitem uma avaliação mais rigorosa e real do valor dos prejuízos, revelando-se essencial para a quantificação exata dos danos.

#### **4.4. Factos que Advêm ao Conhecimento ao Juiz pelo Exercício da sua Função**

Como facilmente se compreende, o juiz não pode assumir simultaneamente a função de julgador e de testemunha, por isso a admissão deste tipo de factos, que é admitida hodiernamente no nosso CPC (art.º 5º/2/al.c)), merece sempre redobrada atenção por poder resultar numa forma de contornar o princípio do dispositivo, suscetível de pôr em causa um dos mais importantes caracteres do que deve ser um bom decisor: a sua imparcialidade.

Já em 1939, ULISSES CORTÊS alertava, em sede de Comissão encarregada da elaboração do CPC desse ano, para o perigo de admitirmos que não carecem de alegação os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções<sup>100</sup>.

Por isto, a interpretação atualmente dominante vai no sentido de que “ao juiz assiste o poder de tomar em consideração factos que perante ele foram alegados e provados num processo anterior, desde que esses mesmos factos sejam relevantes num processo posterior. Exige-se, no entanto, que o juiz junte um documento (certidão) que demonstre exatamente que certo facto ficou provado noutra processo”<sup>101</sup>.

#### **4.5. Factos Notórios**

Entende-se por “facto notório” aquele cujo conhecimento detém o homem dotado de cultura média, ou regularmente informado

Devemos procurar encarar este tipo de factos como conceito relativo e não absoluto, desde logo porque os conceitos de “homem médio” ou “cultura média” e ainda de notoriedade factual são conceitos relativamente abstratos, uma vez que vão variando temporal e espacialmente, consoante os contextos histórico, social, cultural, económico.

---

<sup>100</sup> Cit., p.14

<sup>101</sup> Cit., p.15

O nosso CPC prevê no seu art.º 5º, n.º 2, alínea c) que os factos notórios não carecem de alegação, constituindo mais um desvio ao princípio do dispositivo.

Note-se que, mesmo quando são alegados, não perdem este carácter de isenção de necessidade de prova.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> MESQUITA, Luís Miguel Andrade – *Lições de Direito Processual Civil II*, 2020

## Capítulo V - Princípio da Cooperação

### 1. Noção

Não poderia analisar-se o princípio da Proibição das Decisões-Surpresa e concluir esta reflexão sem explicar, de forma mais completa e detalhada, o Princípio da Cooperação, anteriormente referido inúmeras vezes.

Aliás, embora a proibição das decisões-surpresa seja tratada nos ordenamentos jurídicos contemporâneos como sendo uma das dimensões do princípio do contraditório, há quem entenda que pode ser perspetivada como dimensão do princípio da cooperação processual, na medida em que decorre de um dever de consulta do juiz às partes.<sup>103</sup>

TEIXEIRA DE SOUSA, ao debruçar-se sobre o projeto de revisão do código de 1995, assinalou que uma reforma do processo civil nos tempos atuais deve procurar aumentar a *“operacionalidade dos sujeitos processuais através de subordinação da atividade das partes e do tribunal a um princípio de colaboração ou de cooperação”*<sup>104</sup>.

Acrescenta ainda que o dever de cooperação do tribunal com as partes se desdobra em dois deveres essenciais: o dever de esclarecimento e consulta e o dever de prevenção ou de informação. *“A integração deste dever no mais amplo dever de colaboração justifica a transposição para regulamentação deste último do disposto no art. 3.º, 3 (aliás, essa matéria não respeita à observância do princípio do contraditório, porque só muito impropriamente se pode afirmar que entre o tribunal e as partes existe um direito ao contraditório)”*.<sup>105</sup>

TEIXEIRA DE SOUSA propôs então que o n.º 3 do art.º 264º do referido projeto passasse a ser a seguinte: *“o tribunal não pode decidir questões de direito e de facto de conhecimento oficioso sem que tenha facultado às partes a possibilidade de sobre elas se pronunciarem”*<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, 2.ª ed., Lex, Lisboa, 1997, p.60-67

<sup>104</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *Apreciação de alguns aspectos da «revisão do processo civil - projecto*, ano 55, Vol. II, ROA, 1995, p. 354.

<sup>105</sup> Ibidem. p. 362 *apud* MENDONÇA, Luis Correia de - O contraditório e a proibição das decisões surpresa. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 82, 2022.

<sup>106</sup> Ibidem, p. 363

Para este autor, o dever que resulta do n.º 3 do art.º 3º do NCPC deve ser considerado como dever de consulta e, conseqüentemente, uma emanação do princípio da cooperação, em detrimento da visão atualmente maioritária de que a proibição da prolação de decisões-surpresa é uma manifestação do princípio do contraditório<sup>107</sup>.

Já para FERREIRA DE ALMEIDA, o princípio da cooperação “consubstancia-se no dever que impende sobre os diversos intervenientes processuais (magistrados, mandatários, partes ou terceiros para tanto judicialmente convocados) de prestarem a sua cooperação ativa no sentido da obtenção, com celeridade e eficácia, da justa composição do litígio”<sup>108</sup>.

CARLOS OLIVEIRA DO REGO<sup>109</sup> acrescenta, que o princípio da cooperação se traduz na imposição de deveres deontológicos aos sujeitos processuais, visando tornar mais ético o próprio processo. Não se pretende, com isto, olvidar e ignorar a existência de um conflito de interesses entre as partes que gera o inquestionável litígio ou controvérsia entre estas.

Não se admite a adoção de todo e qualquer meio para atingir os seus objetivos, principalmente quando para isso se sirvam de meios para obstaculizar o procedimento e tentem contornar as regras e princípios que compõem o nosso processo civil.

Neste sentido, estabelece o art.º 7º do NCPC que na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

A consagração do princípio da cooperação visa a criação de uma nova cultura judiciária e processual, voltada para o diálogo entre o julgador e as partes, sempre com o objetivo de encontrar a solução mais justa para o caso submetido à apreciação do juiz<sup>110</sup>.

Apesar de se tentar argumentar no sentido de afirmar que a cooperação no processo civil pode, de algum modo, colidir com a imparcialidade e isenção do magistrado, é uma ideia errada.

Muito pelo contrário, vem estimular a figura do juiz-árbitro, passivo no sentido de se tornar ativo no processo (contrariamente ao que sucede no modelo dispositivo) e vem mitigar a autoridade excessiva que o modelo inquisitivo conferiria ao decisor (que coordenaria o

---

<sup>107</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, 2.ª ed., Lex. Lisboa, 1997, pp. 60, 65 e 67

<sup>108</sup> ALMEIDA, Francisco Ferreira de, Direito *Processual Civil Volume I*. Almedina, 2009, p.126

<sup>109</sup> REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, pp.265-266

<sup>110</sup> DOMINGOS, Pedro João Tinoco, *A Erosão do Princípio do Dispositivo: Uma breve reflexão sobre a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais*, 2018, Dissertação de Mestrado, Faculdade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal, p.37

processo a seu bel-prazer, independentemente das partes), permitindo que as partes e o tribunal trabalhem em conjunto para alcançar o fim último da demanda – a justa e célere composição do litígio.

Veremos adiante que sentidos pode assumir este princípio da cooperação em termos práticos no decorrer do processo.

Sabemos que no direito processual civil, o ônus tem uma preponderância muito mais ampla do que no direito civil, mas não obstante, há deveres aos quais todos os intervenientes processuais estão adstritos, cujo incumprimento pode levar à aplicação de sanções.

Deveres para com o tribunal e ônus não se confundem, no entanto, importa distinguir de forma clara e inequívoca estes dois conceitos.

## 2. Ônus vs. Dever Processual

A conduta das partes num processo é absolutamente fulcral para determinar o seu caminho. Por mais preciso e profundo que seja o conhecimento dos trâmites processuais no direito civil, as escolhas e atos preconizados pelas partes moldam o processo no caso concreto.

Por isso, não podemos nunca cair no erro de olhar para um determinado caso e abstrairmo-nos de detalhes essenciais e importantes, procurando analisar a situação concreta não só a luz da lei, mas também cientes dos princípios que erguem e sustentam todo o Processo Civil.

“Apesar da condução pelo magistrado (CPC, art.º 139), os processos tomam vida e seguem sua própria sorte, impulsionados pelas condutas das partes. Daí a relevância de compreender tais situações jurídicas (ônus e deveres).”<sup>111</sup>

No direito civil, o ônus consiste num comportamento necessário para o exercício de um direito ou realização de um interesse próprio. Distingue-se do dever processual precisamente por não estarmos perante uma obrigação imposta por lei; embora o sujeito processual tenha consciência de que a sua realização é condição necessária para o exercício

---

<sup>111</sup> PESSO, Ariel Engel, “A faculdade de Direito do Recife no Império Brasileiro (1827- 1889): Lista de Diretores Efetivos e Lentes Catedráticos”. *Revista Acadêmica, Faculdade de Direito de Recife*, Vol.92. N.02 (2020). [Consult. 14 Abr. 2023]. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/248871>

do seu direito, realização de um interesse ou obtenção de uma vantagem, está inteiramente à sua disposição a adoção de tal conduta ou não.<sup>112</sup>

Contrariamente, a violação de um dever processual implica necessariamente uma sanção, mesmo quando o dever e o ónus processuais tenham a mesma conduta como objeto.<sup>113</sup>

### 3. COOPERAÇÃO FORMAL Vs COOPERAÇÃO MATERIAL

Partes e juízes devem cooperar entre si para que o processo realize a sua função em prazo razoável – “para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio” (art.º 7.º, n.º 1 do NCPC).<sup>114</sup>

Quando o legislador se refere à realização da função processual, tendo por base um trabalho colaborativo entre os vários intervenientes processuais com vista ao apuramento da verdade dos factos e, conseqüentemente, a obtenção da decisão mais adequada e justa, falamos de uma cooperação em sentido material.

Os artigos 7.º, nos seus números 2 e 3, e o art. 417.º contemplam a cooperação em sentido material. O primeiro refere-se à fase de instrução do processo, fazendo recair sobre as partes e terceiros, o dever de prestarem a sua colaboração para a descoberta da verdade.

Neste ponto é de extrema importância mencionar uma relevante evolução do legislador no NCPC relativamente ao CPC de 1961, com inspiração no direito alemão<sup>115</sup>: o convite às partes para o suprimento das deficiências dos articulados deixou de estar no campo de discricionariedade conferida ao juiz, para ser agora um dever vinculado do decisor.

É de tal forma imposto ao juiz que é admissível recurso de revisão quando este poder-dever não tenha sido exercido e devesse tê-lo sido<sup>116</sup>.

No que concerne à cooperação formal, a mesma surge plasmada nos arts. 151.º e 7.º, n.º 4 do NCPC.

---

<sup>112</sup> PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico – Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 1999.

<sup>113</sup> FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do novo código*. 4.ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p.187

<sup>114</sup> Op. Cit. p. 188

<sup>115</sup> Art. 139º/ 1 da *Zivilprozessordnung*

<sup>116</sup> *Ibidem*, p.191

O apelo ao prazo razoável e à celeridade processual refere-se de forma objetiva a uma cooperação formal, no sentido de se criarem condições para que a decisão possa ser proferida num período temporal equilibrado e adequado, evitando a mobilização de mecanismos dilatórios inúteis, existindo um verdadeiro dever de auxílio do juiz às partes.

#### **4. Limites**

O dever de cooperação tem, porém, limitações que fundamentam a recusa legítima.

Como explica FERREIRA DE ALMEIDA, “por um lado, o limite absoluto do respeito pelos direitos fundamentais, tais como o direito à integridade pessoal, o direito à reserva da vida privada e familiar e o direito a inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das telecomunicações (...), por outro, o respeito pelo direito ou dever de sigilo (sigilo profissional e religioso, sigilo dos funcionários públicos e segredo de Estado), salva a possibilidade de escusa em caso de colisão de deveres”.<sup>117</sup>

Para concluir esta matéria, cumpre apenas referir que o princípio da cooperação é complementado com os deveres de boa fé processual e o dever de recíproca correção, consagrados no arts. 8º e 9º do NCPC, respetivamente, impendendo sobre todos os intervenientes no processo e impondo uma postura urbana e correta que permita a eficaz e saudável marcha do processo para alcançar de forma célere a tão desejada justa composição do litígio.

---

<sup>117</sup> ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Processual Civil Volume 1*. Almedina, 2009, p.128

## Capítulo VI – Modelos Processuais (breve referência)

A respeito da presente reflexão e com o intuito de reiterar a importância da análise de alguns dos mais importantes princípios de direito, importa fazer menção aos tipos de modelos processuais existentes de forma muito breve e sumária.

Tal como enunciando no início deste estudo, o direito processual civil passou a ser compreendido, a partir de 1868, como uma relação jurídica entre o juiz e as partes, independente da relação de direito material existente objeto desse processo.<sup>118</sup>

Não obstante, o papel dos vários sujeitos processuais pode estar distribuído de diferentes formas e é consoante essa distribuição que se definem o modelo processual em causa.

DIDIER JR. entende que temos dois modelos processuais clássicos: o modelo dispositivo ou adversarial e o modelo inquisitivo, existindo, porém, um terceiro modelo – cooperativo, que rompe com a dicotomia anteriormente referida, posicionando-se de forma intermédia entre os outros dois modelos. Regido essencialmente pelo princípio da cooperação, no modelo cooperativo, as partes estão obrigadas a cooperar entre si e com o tribunal no sentido de agilizar e conferir celeridade ao processo.

### 1. Modelo Dispositivo ou Adversarial

Este modelo de processo nasce no seio do Estado Liberal e “parte de uma conceção privatística do processo, no qual apenas existem interesses privados a tutelar, pelo que se pressupõe o poder geral de disposição das partes no processo”<sup>119</sup>.

Tal como a sua própria designação indica, é um modelo em que a atividade das partes é predominante, colocando o juiz numa posição de mero observador, inerte e passivo, com a incumbência de assistir às partes que litigariam entre si. É clássica figura do juiz-árbitro.

---

<sup>118</sup> BOLUW, Oskar Von, “*La Teoria das Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales*”, EJE, 1964, p.1

<sup>119</sup> DOMINGOS, Pedro João Tinoco, *A Erosão do Princípio do Dispositivo: Uma breve reflexão sobre a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais*, 2018, Dissertação de Mestrado, Faculdade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal. p.15

Aqui as partes são protagonistas, impulsionando o processo, alegando factos e produzindo a respetiva prova. Segundo este entendimento, uma vez que os interesses em jogo são os interesses privados das partes é às mesmas que compete alegar e provar os factos, no momento oportuno para tal, sob pena de não lograrem ver os seus interesses e direitos acautelados.

O processo encontra-se refém do princípio do dispositivo no seu estado mais puro, prescrevendo uma pesadíssima autorresponsabilização das partes.

Historicamente, a este modelo subjaz uma ideia de garantir a imparcialidade do julgador, acreditando-se, erradamente como anteriormente se demonstrou, que pelo facto de o juiz participar na atividade probatória, não mais poderia decidir de forma isenta.

ENRICO TULLIO LIEBMAN<sup>120</sup> defende que, se recaísse sobre o juiz a responsabilidade de procurar os factos influentes e de decidir sobre os meios de prova essenciais para a decisão, a sua imparcialidade e neutralidade poderiam ficar comprometidas.<sup>111</sup>

Apesar de toda a argumentação que procura sustentar esta teoria, a excessiva rigidez e formalismo aliados aos reduzidos poderes do juiz relativamente ao poder quase absoluto das partes, explicam o porquê do referido modelo não lograr acolhimento atualmente

## **2. Modelo Inquisitivo**

Em clara oposição ao modelo dispositivo ou adversarial, encontra-se o modelo inquisitivo.

Resulta da transição do Estado Liberal para o Estado Social, tendo por base uma conceção publicista e instrumentalista do processo, onde o interesse público é absolutamente

---

<sup>120</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio, “Fondamento del Principio Dispositivo”. *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XV, 1960, p. 553. *apud ob.cit.* p.17

preponderante<sup>121</sup>, emergindo o juiz, na figura de representante do estado, como protagonista e “dono” do processo.

Neste modelo reina o princípio do inquisitório, recaindo sobre o juiz o poder-dever de tomar todas as diligências necessárias à descoberta da verdade material, independentemente das partes.<sup>122</sup>

*“Ao contrário do que sucede no processo civil de cariz adversarial, no seio do qual recai sobre as partes o ónus de alegar todo e qualquer facto que possa afigurar-se relevante para a decisão do litígio, no modelo inquisitório e, por força do princípio homónimo, o juiz é dotado de amplos poderes de cognição, não se encontrando limitado pelas partes em maneira alguma. Coincidentemente, no âmbito da instrução da causa é da mesma forma cognoscível a enorme amplitude dos poderes do juiz, uma vez que no modelo inquisitivo, o juiz pode e deve investigar todos os factos relevantes para a apreciação do caso”.*<sup>123</sup>

Num processo civil de cariz inquisitório, a ideia de disponibilidade do processo é completamente posta de parte em detrimento de uma elevada concentração de poderes de direção nas mãos do decisor que, não se podendo contentar com a verdade formal ou processual, busca incessantemente a verdade material da questão controvertida, dirigindo a marcha do processo e ordenando as prerrogativas necessárias de forma autónoma e independente das partes.

---

<sup>121</sup> GOUVEIA, Mariana França, “Os poderes do juiz cível na ação declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão”, *Revista Julgar n.º 1: Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, 2007, p. 49.

<sup>122</sup> VARELA, Antunes., BEZERRA Miguel., NORA, Sampaio. *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed. revista e atualizada, Coimbra Editora, 1985, p. 47., defendem que o princípio do inquisitório tem duas faces: por um lado o poder de instrução, que se reporta ao poder de realização direta ou determinação das diligências necessárias ao descobrimento da verdade, e por outro, ao poder de disciplina. Contudo, este último corresponde, atualmente, ao princípio da gestão processual, nos termos do qual cabe ao juiz dirigir ativamente o processo em nome da celeridade.

<sup>123</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao processo civil*. 2.ª ed. *Lex*, Lisboa, 2004, p. 61. *Apud* DOMINGOS, Pedro João Tinoco, *A Erosão do Princípio do Dispositivo: Uma breve reflexão sobre a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais*, 2018, Dissertação de Mestrado, Faculdade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal.

### 3. Modelo Cooperativo

O Estado Social dá lugar a um Estado Democrático de Direito e o processo civil passa a assentar no princípio da cooperação entre o juiz e as partes<sup>124</sup> - surge então o modelo processual cooperativo.

Neste sentido, o processo deixa de ter protagonistas e os sujeitos processuais passam a ser percecionados como colaboradores de um projeto comum com vista à justa composição do litígio, de forma célere e concertada.

Conforme ensina FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA<sup>125</sup>, o princípio da cooperação consiste numa diretriz ou uma regra pragmática, “orientadora da conduta processual dos diversos agentes ou atores judiciais”, não estando destinada apenas ao juiz, mas também às partes e respetivos mandatários.

A doutrina alemã fala mesmo de uma “comunidade de trabalho”<sup>126</sup> entre as partes e o tribunal para a realização da função processual.

Na perspetiva de MARIANA FRANÇA GOUVEIA, o processo cooperativo traduz-se numa “visão participada do processo e não uma visão individualista, uma visão cooperante e não uma visão autoritária. Do juiz espera-se uma atuação eminentemente ativa e dinamizadora”.<sup>127</sup>

---

<sup>124</sup>FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 156.

<sup>125</sup> ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Processual Civil Volume 1*. Almedina, 2009. p. 126.

<sup>126</sup> Op. cit., p.126

<sup>127</sup>GOUVEIA, Mariana França, “Os poderes do juiz cível na ação declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão”, *Revista Julgar n.º 1: Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, 2007, p. 50.

## CONCLUSÃO

Procurei ao longo deste estudo debruçar-me sobre as questões essenciais que orbitam em torno de alguns dos mais importantes princípios de Direito, em especial no direito processual civil.

Uma reflexão, embora teórica, fará sentido quando dela se puder retirar algo de útil e aplicável na prática.

A análise à problemática das decisões-surpresa é feita por referência à perspectiva mais ampla da perceção do papel que assume cada sujeito processual e, acima de tudo, como é que esse papel deve ser desempenhado, tendo sempre presentes os princípios jurídicos que sustentam o nosso ordenamento jurídico, por forma a assegurar o respeito pelas garantias consagradas, para que as decisões judiciais sejam cada vez mais justas e sãs.

A relação juiz-partes é, por si só, controversa, na medida em que o mau desempenho da função por um dos sujeitos, poderá pôr em causa não só os direitos do outro, como poderá contaminar o próprio processo no seu todo.

Desde logo, não podemos cair no erro de confundir a autoridade do juiz no processo com “autoritarismo”, nem sustentar a ideia de que os poderes instrutórios do juiz significarão sempre uma atuação ilegal e pessoal do mesmo. Se as garantias das partes forem respeitadas, então não deverá reinar-se a autoridade do juiz.

O nosso sistema permite que, uma vez que os factos são levados aos autos pelas partes para que possam ser apreciados pelo juiz, ao mesmo se confira o poder de tomar a iniciativa de se esclarecer em todas as vertentes (com vista ao apuramento na sua convicção de qual é a versão factual verdadeira) para decidir em consciência sobre os pedidos que lhe são formulados.

É nesta vertente da liberdade de atuação do juiz, tendo como eixo da sua ação o princípio da gestão processual, que reside a utilidade dos seus poderes instrutórios, para que possa erguer a sua decisão completamente esclarecido, alcançando um equilíbrio entre os princípios do inquisitório e do contraditório.

Para que a verdade material necessária à justa composição do litígio possa ser alcançada e para que as decisões sejam o mais sãs e justas possível, não pode olvidar-se nunca que o juiz tem de facto um papel fulcral no processo. É urgente assegurar que o mesmo

mantenha a sua liberdade de exercício da função, garantindo sempre que o mesmo se pautará pelos princípios basilares de direito no exercício da sua missão de fazer Justiça.

Acredito num juiz diligente e vigilante relativamente a todas as questões gerais e consciente das consequências extraprocessuais dos seus atos, olhando para o processo como ponto de partida e garantia do fiel cumprimento do seu dever de julgar.

Como NUNO DE LEMOS JORGE tão bem descreve, deve ser “um poder que, em vez de irromper descontrolado contra as partes, desce pelos socalcos previsíveis e controláveis do processo dá-nos a imagem de fundo deste estudo, sobre a qual sobressai a função de um juiz participante, mas não parcial; inquiridor, mas não inquisidor; com autoridade, mas sem autoritarismo”<sup>128</sup>

A conjugação equilibrada de todos os princípios até aqui referidos será o caminho para uma adequada conceção desta relação complexa entre as partes, na medida em que será o processo o critério para ajustar os limites da liberdade do julgador (e das partes) na execução das suas tarefas.

Entendo que o processo civil atual deve ser colaborante. É através da participação concertada dos vários intervenientes processuais que todo o procedimento se torna transparente, completo e justo. As partes devem ver os seus direitos e garantias efetivados, não só por si ou pela lei, mas também pelo próprio juiz que tem o dever de zelar pelo bem da causa. Às partes deve ser dado espaço e abertura para que possam defender-se amplamente e colaborar sem receios com o tribunal.

Nas palavras de MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Assim, num regime democrático só pode admitir-se esta flexibilidade se, em simultâneo, se consagrar o respeito pleno pelos direitos e garantias das partes. O dispositivo (enquanto tradução processual da autonomia privada), o contraditório (enquanto direito fundamental de defesa), a sindicabilidade (enquanto proteção inalienável contra o arbítrio) têm de estar assegurados”<sup>129</sup>.

Não obstante, a flexibilidade e proximidade desejada na relação entre as partes processuais só existirão se ao juiz também for facultada a liberdade de exercer a sua função de forma plena. Isto é, devemos almejar que a figura do juiz seja a de um decisor ativo na busca da verdade material, um juiz informado, disponível e presente. Devemos acreditar

---

<sup>128</sup> JORGE, Nuno de Lemos. "Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas." *Revista Julgar* 3, 2007, p.84

<sup>129</sup> GOUVEIA, Mariana França, “Os poderes do juiz cível na ação declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão”, *Revista Julgar n.º 1: Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, 2007, p.53-54.

num sistema em que os magistrados estejam cientes da importância e responsabilidade da função que exercem e que saibam moldá-la a cada caso concreto; deverão ser mais próximos quando a causa assim o exigir e deverão também saber quando se devem recatar e dar espaço às partes para impulsionarem e dinamizarem a lide.

Ninguém é isento de ser influenciável, nem os julgadores; porém as suas decisões deverão ser tuteladas pela igualitária intervenção das partes. Isto é, não pretende condicionar-se o juiz na sua interpretação do caso, mas, no entanto, a garantia de audiência igualitária das partes e dos advogados é imprescindível para que a convicção do decisor seja formada de modo equilibrado e são.

Deste modo, para a questão em análise parece cauteloso ponderar uma solução que confira às partes no processo a possibilidade de acederem a todos os meios de prova úteis, que às mesmas seja concedida a possibilidade de decidirem segundo a sua conveniência (tendo em conta, naturalmente, as necessidades de andamento do processo e a celeridade do mesmo), de forma igualitária e equilibrada. Que a produção e admissão de provas dê origem a audiência contraditória das partes e que as mesmas se possam pronunciar sobre a apreciação feita pelas provas por si produzidas ou pela contraparte ou pelo próprio tribunal.

Para isto, e para que possa tentar concretizar-se cada vez mais os conceitos que ainda parecem comportar inúmeros significados, proponho que ao conceito de equilíbrio no modo de formação da convicção do decisor seja aplicado um critério de discricionariedade técnica tal como é feito, por exemplo, no ramo de Direito Administrativo.

Assim, pese embora a sensibilidade, a personalidade e perspetiva pessoal não fiquem excluídas, especialmente no que à apreciação da prova diz respeito (Princípio da Imediação), o certo é que tal subjetividade não deverá ultrapassar as baias dos princípios jurídicos e das normas processuais que asseguram a tutela das partes, designadamente, o poder de se pronunciarem antes de qualquer decisão surpresa no que releva o muito estimado Princípio do Contraditório.

No meio forense circula uma ideia muito razoável de que quando um processo tem duas partes, teremos sempre a verdade do autor, a verdade do réu e a verdade “do meio”. A verdade material é praticamente inatingível e não pertence de forma alguma a ninguém; uma postura de humildade relativamente à verdade e ao modo como almejamos atingi-la é a única possível para que possamos contribuir de forma profícua para o desenvolvimento do processo civil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Processual Civil Volume 1*. Almedina, 2009.
- BATISTA, J. Pereira, *Reforma do Processo Civil, Princípios Fundamentais*, Lex, Lisboa, 1997.
- BOLUW, Oskar Von, “La Teoria das Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales”, EJEA, 1964.
- CALAMANDREI, Piero, “Instituciones de Derecho Procesal Civil” trad. Santiago Sentís Melendo. *Libreria del Foro*, 1969.
- CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, por um advogado*, Trad. Eduardo Brandão. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.
- CARNELUTTI, Francesco, *Como se faz um processo*. Trad. Hebe Caletti Marengo. 2.<sup>a</sup> ed. Campinas: Editora Minelli, 2015.
- CARNELUTTI, Francesco, *Contro il processo fraudolento*”, in *Studi di diritto processuale*, vol. II. Cedam, Padova, 1928.
- CASANOVA, José Salazar, “Princípio Dispositivo e Poderes de Cognição do Tribunal”. *Revista Scientia Iuridica*, Tomo XL 229/234. Universidade do Minho, 1991.
- CLARO, Roberto del, *Direção Material do Processo*. 2009. Tese. Doutorando em Direito Processual – Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. São Paulo, 2011.
- CORREIA, João Correia; PIMENTA, Paulo Pimenta; CASTANHEIRA, Sérgio, *Introdução ao Estudo e Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, 2013.

- CUNHA, António Júlio, *Direito processual civil declarativo*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Quid Iuris, 2015.
- DIDIER JR, Fredie, “Os três modelos de direito Processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo”, *Revista do Ministério Público.*, 2013.
- DOMINGOS, Pedro João Tinoco, *A Erosão do Princípio do Dispositivo: Uma breve reflexão sobre a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais*, 2018, Dissertação de Mestrado, Faculdade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal.
- FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil, Vol. I*, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2014.
- FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE Isabel, *Código de Processo Civil anotado*. 3.<sup>a</sup> ed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do novo código*. 4.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Gestlegal, 2017.
- FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- FREITAS, José Lebre de, *Em torno da revisão do direito processual civil*. Vol. I., ROA- 10. 1995
- GALINDO, Máira Coelho Torres, *Princípio da Cooperação: Dever de consulta e a proibição das decisões surpresa*, 2014, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.
- GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da reforma do processo civil*, Almedina, 2006.

- GOUVEIA, Mariana França, “Os poderes do juiz cível na ação declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão”, *Revista Julgar* n.º 1: Associação Sindical dos Juizes Portugueses, 2007.
- JAUERNIG, Othernig, “Direito Processual Civil”, trad, de F. Silveira Ramos. Almedina, 2002.
- JORGE, Nuno de Lemos. "Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas." *Revista Julgar* 3, 2007.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierie., BAHIA Alexandre Melo Franco; .., PÉDRON, Flávio Quinaud, *Novo CPC – Fundamentos e sistematização* 3.ª ed. Editora Forense, 2015.
- LEITÃO, Helder. Martins. Dos Princípios Básicos em Processo Civil. *Lex*, Portugal. [Consult. 17 Abr. 2023]. Disponível <https://vlex.pt/vid/principio-dispositivo-385293>
- LIEBMAN, Enrico Tulio, “Fondamento del Principio Dispositivo”. *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XV, 1960.
- MENDES, João de Castro , “Direito Processual Civil: apontamentos das lições dadas pelo Prof. Doutor João de Castro Mendes, redigidos com a colaboração de um grupo de assistentes”, Vol. I, Associação Académica de Lisboa, 1980.
- MENDONÇA, Luis Correia de - O contraditório e a proibição das decisões surpresa. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 82, 2022.
- MENDONÇA, Luís Correia de – O dispositivo: um princípio evanescente, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 77, 2017.
- MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “A “morte” do princípio do dispositivo”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Nov-Dez. de 2017, n.º 4007

- MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “A Flexibilização do Princípio do Pedido à Luz do Moderno Processo Civil”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, n.º 3983, Novembro-Dezembro 2013.
- MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “Princípio da gestão processual: o "Santo Graal" do novo processo civil?” *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, a.145 n.3995, 2015.
- MESQUITA, Luís Miguel Andrade, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, a.143.º n. 3983, 2013
- MESQUITA, Luís Miguel Andrade, *Lições de Direito Processual Civil II*, 2020.
- NETO, Abílio, *Código de processo civil anotado*. 14.ª ed. Coimbra: Coimbra, 1997.
- PEREIRA, Joaquim. Batista, *Reforma do Processo Civil, Princípios Fundamentais*. *Lex*. Lisboa, 1997.
- PESSO, Ariel Engel, “A faculdade de Direito do Recife no Império Brasileiro (1827- 1889): Lista de Diretores Efetivos e Lentes Catedráticos”. *Revista Académica, Faculdade de Direito de Recife*, Vol.92. N.02 (2020). [Consult. 14 Abr. 2023]. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/248871>
- PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico – Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- RAMALHEIRA, Diogo Lemos, *O princípio da proibição das decisões surpresa – contributo para a sua (re)compreensão no Direito Processual Civil Português*. 2011. Dissertação Mestrado em Direito Processual Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.

- REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2004.
- SOUSA, António Pais de; FERREIRA, J. O. Cardona, *Processo Civil*, Editora Rei dos Livros, Porto, 1997.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, “Estudos Sobre o Novo Processo Civil”, 2.<sup>a</sup> ed., *Lex*. Lisboa, 1997.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao processo civil*, *Lex*, Lisboa, 2000.
- SOUSA, Miguel Teixeira de “Apreciação de alguns aspectos da «revisão do processo civil — projecto””, ano 55, Vol. II, *ROA*, 1995,
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao processo civil*. 2.<sup>a</sup> ed. *Lex*, Lisboa, 2004.
- VARELA, Antunes., BEZERRA Miguel., NORA, Sampaio. “Manual de Processo Civil”, 2.<sup>a</sup> ed. revista e atualizada, Coimbra Editora, 1985.
- TARUFFO, Michele. “Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno LX, n.º 2, 2006.

## JURISPRUDÊNCIA

Tribunal da Relação de Guimarães, Acórdão da Relação de Guimarães de 18/02/2016, processo 2734/10.2TJVNF-A.G1, Relator: José Amaral, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/47fd9d0d3c7312d780257f85004a4435?OpenDocument&Highlight=0,proc,2734%2F10.2TJVNF-A.G1>

Tribunal da Relação do Porto, Acórdão da Relação do Porto de 02/12/2019, processo 14227/19.8T8PRT.P, Relator: Eugénia Cunha, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/670d5361d711696c802584e80053c16e?OpenDocument>

Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26-03- 2015, processo n.º6500/07.4TBBRG.G2,S2, Relator: Lopes do Rego, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/26b3f9acfad5768680257e140058729e?OpenDocument&Highlight=0,6500%2F07.4TBBRG.G2%2CS2>

Portugal (2015). Acórdão N.º 510/2015 do Tribunal Constitucional de Portugal. Relator: Conselheiro Pedro Machete, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150510.html>

Portugal (1990). Acórdão N.º 222/90 do Tribunal Constitucional de Portugal, Relator: Conselheiro Sousa e Brito, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900222.html>

Portugal (1989). Acórdão N.º 479/89 do Tribunal Constitucional de Portugal, Relator: Conselheiro Cardoso da Costa, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890479.html>

Portugal (1996). Acórdão N° 367/96 do Tribunal Constitucional de Portugal, Relator:  
Conselheiro Tavares da Costa, disponível em: disponível em:  
<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960367.html>