



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Lúcia Cardoso de Azevedo Moreira

PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DAS DECISÕES-
SURPRESA
O DESEJO DE UMA JUSTIÇA EFETIVA

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-
Civilísticas com menção em Direito Processual Civil orientada
pelo Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita e
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Julho de 2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Ana Lúcia Cardoso de Azevedo Moreira

PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DAS DECISÕES-SURPRESA
O DESEJO DE UMA JUSTIÇA EFETIVA

PRINCIPLE OF THE PROHIBITION OF SURPRISE
DECISIONS
THE DESIRE FOR EFFECTIVE JUSTICE

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na área de especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita

Coimbra, 2023

Resumo

Na presente dissertação proponho-me apresentar e refletir acerca do princípio da proibição das decisões-surpresa. Nesse sentido, parece-me adequado começar por abordar a importância dos princípios no processo civil, na medida em que, apesar de a prática judicial se encontrar bastante presa à letra da lei, os princípios são essenciais para alcançarmos uma justiça efetiva.

Feita esta breve introdução sobre os princípios de um modo geral, detenho-me no “nascimento” do princípio da proibição das decisões-surpresa, por isso, como não poderia deixar de ser, o primeiro passo a ser dado é a análise do princípio do contraditório e da sua evolução desde o Código de Processo Civil de 1939, pois foi a mudança de paradigma do Processo Civil que levou a que a reforma do CPC de 1995/1996 consagrasse a proibição das decisões-surpresa.

Mas o que é que se pode considerar uma decisão-surpresa? A esta questão a lei não deu sempre a mesma resposta, contudo, atualmente, é surpreendente uma decisão baseada numa questão relativamente à qual as partes não tiveram oportunidade de se pronunciar e não é possível concluir que era manifestamente desnecessário chamar as partes para o fazerem. No que toca a este critério da *manifesta desnecessidade* a lei não o concretiza e, por seu turno, a doutrina, ao tentar fazê-lo, entra em divergência – depois de apresentar esta dicotomia de posições, pronuncio-me sobre a mesma e tomo posição.

À partida, parece ser consensual que o princípio da proibição das decisões-surpresa é uma manifestação do princípio do contraditório, pois a sua previsão encontra-se no art. 3.º, n.º 3 do CPC, ou seja, a par do princípio do contraditório. Porém, existem processualistas que não subscrevem tal enquadramento, considerando que a proibição das decisões-surpresa deriva antes de uma ideia de cooperação. Esta é somente uma questão dogmática, mas creio que assume relevância notável para ser abordada e debatida na presente dissertação.

Aqui chegados, impõe-se questionar qual a consequência da violação deste princípio. A lei não responde, por isso a doutrina ocupa-se de o fazer, mas, mais uma vez, não chega a uma posição unânime e a jurisprudência acaba por seguir as duas posições. Ou seja, juízes existem que qualificam a decisão-surpresa como uma nulidade processual (art. 195, n.º 1 do CPC) e outros que a classificam como uma nulidade da sentença (art. 615.º, n.º

1, al. d) do CPC). Portanto, a via de impugnação poderá ser a reclamação para o tribunal que proferiu a decisão ou o recurso para um tribunal superior.

Finda toda esta incursão pelo princípio da proibição das decisões-surpresa, com a minha conseqüente tomada de posição quanto às várias divergências, torna-se possível e proveitoso fazer uma articulação entre os diferentes princípios que dão forma ao nosso Processo Civil, pois assim percebemos que só através da interação entre todos eles, de acordo com o circunstancialismo de cada caso, será possível alcançar a justiça efetiva.

Para terminar, creio ser útil ter uma perspectiva daquilo que é a realidade noutros ordenamentos e, por isso, faço uma breve apresentação do que sucede nos ordenamentos italiano e brasileiro.

Palavras-chave: decisão-surpresa; contraditório; cooperação; nulidade processual; nulidade da sentença; reclamação; recurso; manifesta desnecessidade.

Abstract

In this dissertation I intend to present and reflect on the principle of the prohibition of surprise decisions. In that regard, it seems appropriate to start by addressing the importance of the principles of the civil procedure, insofar as, although the judicial practice is severely tied to the letter of the law, the principles are essential to achieve of an effective justice system.

Subsequent to this brief introduction on the basic principles, I focus on the “birth” of the principle of the prohibition of the surprise decisions. Therefore, the first action is to analyze the principle of the contradictory and its evolution after the Code of Civil Procedure of 1939, as it was the paradigm shift in Civil Procedure that led to the enshrinement of the prohibition of the surprise decisions in the 1995/1996 reform of the Code of Civil Procedure.

What is considered a surprise decision? The law’s answer to that question was not immutable, however, currently, it is surprising to have a decision based on an issue that the parties did not have the opportunity to discuss and for which it is not possible to conclude that it was clearly unnecessary to call the parties to do so. Regarding this criterion of *manifest unnessariness*, the law does not employ it, and, in turn, the doctrine, in trying to do so, engages in divergence – after presenting this dichotomy of standpoints, I pronounce on it and assume a standpoint.

From the outset, it seems unanimous that the principle of the prohibition of the surprise decisions is a manifestation of the contradictory principle, as its provision is found in art. 3.º, nº 3 of the Code of Civil Procedure, i.e., alongside the principle of the contradictory. However, there are proceduralist who do not subscribe such framework, as they consider that the prohibition of surprise decisions derives from an idea of cooperation. This is just a dogmatic issue, but I believe it assumes remarkable relevance to be addressed and debated in this dissertation.

Arriving here, it is necessary to question the consequences of the violation of this principle. The law does not encode an answer and therefore the doctrine takes care of answering it but once again does not reach a unanimous position and the jurisprudence ends up following both positions. That is, there are judges that classify the surprise decision as a procedural nullity (art. 195, n.º 1 of the CCP) and others that classify it as a nullity of the sentence (art. 615.º, n.º 1, al. d) of the CCP). Therefore, the means of challenge may be a complaint to the court that issued the decision or an appeal to a higher court.

After all this foray into the principle of the prohibition of surprise decisions, with my consequent assumed position of the various divergences, it becomes possible and useful to link the different principles that shape our Civil Procedure, as in this way we realize that only through the interaction between all of them, according to the circumstances of each case, it will be possible to achieve effective justice.

To conclude, I consider valuable to have a perspective of what is the reality of other legal systems, and, hence, I briefly present the reality of the Italian and Brazilian legal systems.

Key words: surprise decisions; contradictory; cooperation; procedural nullity; nullity of the sentence; complaint; appeal; manifest unnecessary.

Siglas e Abreviaturas

Al. - Alínea

Art. – Artigo

Art. Cit. – Artigo Citado

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cf. – Confirma / Confronto

Cit. - Citação

CRP – Constituição da República Portuguesa

CPC – Código de Processo Civil

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

Ed. – Edição

N.º - Número

OA – Ordem dos Advogados

Op. Cit – Opus Citatum (Obra Citada)

P(p) – Página(s)

Proc. – Processo

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

Ss - Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TR – Tribunal da Relação

ZPO – Zivilprozessordnung

Índice

| | |
|---|----|
| Resumo | 1 |
| Abstract..... | 3 |
| Siglas e Abreviaturas | 5 |
| Introdução | 8 |
| Capítulo I: Importância dos princípios em processo civil | 10 |
| 1. Visão geral dos princípios jurídicos..... | 10 |
| 2. Princípios do Processo Civil..... | 11 |
| Capítulo II - Princípio do contraditório e o surgimento do princípio da proibição das decisões-surpresa | 13 |
| 1. Princípio do contraditório | 13 |
| 1.1. Sentido clássico do princípio do contraditório | 14 |
| 1.2. Sentido moderno do princípio do contraditório..... | 16 |
| 2. Princípio da proibição das decisões surpresa..... | 18 |
| 2.1. Evolução do princípio da proibição das decisões-surpresa | 18 |
| 2.2. O que se entende por decisão-surpresa | 25 |
| 2.2.1. Critério Antiformalista..... | 26 |
| 2.2.2. Critério Garantista..... | 28 |
| 2.2.3. Tomada de Posição | 29 |
| 2.2.4. Breve olhar sobre a jurisprudência | 33 |
| 3. Outras perspectivas quanto ao princípio da proibição das decisões-surpresa | 35 |
| 3.1. A perspectiva de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA..... | 35 |
| 3.1.1. Princípio da cooperação..... | 35 |
| 3.1.2. Princípio da proibição das decisões-surpresa | 38 |
| 3.2. A perspectiva de MIGUEL MESQUITA | 40 |
| 3.3. Tomada de posição | 41 |
| Capítulo III – Consequências da violação do princípio da proibição das decisões-surpresa | 45 |
| 1. Breve enquadramento sobre as nulidades e os meios de impugnação..... | 45 |

| | |
|---|----|
| 2. Divergências doutrinais/jurisprudenciais..... | 47 |
| 3. Tomada de posição | 53 |
| Capítulo IV – Relação entre o princípio da proibição das decisões-surpresa e os outros princípios do processo civil | 61 |
| 1. Princípio da gestão processual..... | 61 |
| 2. Princípio do dispositivo | 64 |
| 3. Princípio do inquisitório | 67 |
| 4. Princípio da oficiosidade | 68 |
| 5. Princípio da autorresponsabilidade das partes | 69 |
| 6. Princípio da celeridade..... | 69 |
| 7. Articulação dos princípios do processo civil com o princípio da proibição das decisões-surpresa | 70 |
| Capítulo V – Outros Ordenamentos..... | 74 |
| 1. Ordenamento Italiano | 74 |
| 2. Ordenamento Brasileiro | 78 |
| Conclusão..... | 82 |
| Bibliografia | 84 |
| Jurisprudência | 87 |

Introdução

O objetivo do processo civil é alcançar a justiça efetiva. Mas em que consiste esta justiça efetiva? Simplisticamente, consiste no alcançar da verdade material num prazo razoável.

À primeira vista, não parece que haja dificuldades, já que tal nos é garantido no art. 20.º da Constituição. Contudo, como sabemos, a lei não prevê todas as situações, portanto, é necessário que o julgador faça mais do que o processo subsuntivo. O julgador tem, pois, de ser mais do que um árbitro, tem de ter um papel ativo no desenrolar do processo, gerindo o processo, quer formal, quer materialmente, uma vez que só a conjugação da justiça formal com a justiça material tornará possível alcançar a justa composição do litígio.

O objetivo da justa composição do litígio exige que, para além de sujeito ativo, gestor, o juiz adote uma postura cooperante para com as partes – sendo que estas também devem ser cooperantes, quer com o julgador, quer entre elas. Somente esta postura cooperante e dialogante com as partes permitirá alcançar a verdade material num prazo razoável, isto é, a justiça efetiva. O juiz deve, pois, cumprir determinados deveres como, por exemplo, informar as partes e promover a sua manifestação quando fundamenta a decisão em questões por elas não discutidas, de forma e evitar surpreendê-las.

Apesar de cooperante, o processo não deixa de ser um campo conflitual, as partes continuam a ter interesses opostos e a ter como meta levar a sua pretensão a bom porto ou fazer perigar a pretensão da outra parte, quer se trate do autor ou do réu, respetivamente. Nesse sentido, as partes irão refutar os factos apresentados pela sua contraparte, os fundamentos jurídicos e o material probatório – irá sempre existir oposição entre elas.

No que concerne aquela atitude cooperante há pouco referida, se juiz no uso dos seus poderes (parcamente descritos nesta introdução), formar a decisão em questões não discutidas pelas partes – quer porque tomou em consideração factos sobre os quais as partes não se haviam pronunciado, por exemplo, que resultam da audição de testemunhas, quer porque enquadrou juridicamente os factos em normas que as partes não haviam considerado – tem o dever de providenciar a audiência das partes, para que estas possam tomar posição. Caso não o faça, profere uma decisão-surpresa, a qual terá as consequências que posteriormente serão analisadas.

Ao proferir uma decisão-surpresa, o juiz não estará a promover uma justiça efetiva, pois, para além de certas questões não serem discutidas pelas partes e, por isso, não se poder

afirmar que se atingiu a verdade material, a justiça não é alcançada de forma célere, na medida em que as partes, inconformadas com o sucedido, acabarão por impugnar a decisão. Nesse sentido, o CPC acabou por proibir estas decisões, impondo uma atitude cooperante do juiz para com as partes.

Capítulo I: Importância dos princípios em processo civil

1. Visão geral dos princípios jurídicos

A formação de um princípio jurídico não é tarefa simples, apenas após longos períodos se descobrem os princípios que se encontravam latentes num determinado sistema, sendo estes, por contraposição às normas, espelho de perenidade e de uma maior solidez. Apesar de perenes, os princípios jurídicos não são estanques, acabam por ser permeáveis aos circunstancialismos históricos e políticos de cada ordenamento. É, pois, possível descortinar a evolução que foram sofrendo com base na história, basta-nos, por exemplo, comparar o Processo Civil regulado pelo Código de 1939 e o Processo Civil hodierno. *“Os códigos formados em período autoritário refletem, como não podia deixar de ser, os condicionalismos histórico-políticos em que nasceram, particularmente evidentes no nosso CPC de 1939, em que o valor da Segurança acentuadamente prevalece sobre o valor da Justiça e em que a tramitação fechada e a minúcia regulamentadora das atuações processuais (de que, aliás, nem as mais recentes reformas da nossa lei se souberam libertar) serve o fim do controlo dos tribunais e dos agentes forenses pelo centro do poder político.”*¹

Os princípios têm como escopo estabelecer um fim ideal, que deverá ser alcançado ou salvaguardado, e não propriamente a conduta a ser adotada. Apesar de todo o processo dever orientar-se por eles, é-lhes dada ênfase quando, em determinado caso, a aplicação das normas jurídicas não dá solução ao conflito, exigindo-se, portanto, um exercício de ponderação baseado na proporcionalidade e na razoabilidade. De contrário, não seria exequível chegar-se a um processo justo, apenas teríamos um formalismo cego, sem atender aos valores que norteiam o processo civil moderno.²

Aos princípios jurídicos são, neste sentido, apontadas algumas características, nomeadamente: não exclusividade; capacidade de interpenetração; existência de complementariedade; e limitações necessárias à operacionalidade.³

Além disso, possuem importantes funções: são fundamento do ordenamento jurídico ao qual imprimem unidade orgânica; orientam o legislador na criação de normas

¹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4.^a edição, Gestlegal, Coimbra, setembro 2021, p. 97

² Com base nos apontamentos das Aulas de Processo Civil I, ano letivo 2021/2022, aula lecionada no dia 19.11.2021

³ HÉLDER MARTINS LEITÃO, *Dos princípios básicos em processo civil*, 5.^a edição, Librum Editora, Porto, janeiro 2020, p. 17

jurídicas; são guia para a atividade interpretativa e constituem um recurso para a integração de lacunas; servem de base tanto à compreensão científica, como à realização prática do ordenamento jurídico.⁴

O que leva a concluir que o conhecimento dos princípios do processo civil, por parte do intérprete-aplicador do Direito, é fundamental para que seja possível enquadrar as linhas essenciais da filosofia orientadora de cada sistema – “o juiz, quando realizar uma atividade interpretativa ou integradora deve conformar-se com a realidade axiológica informadora do sistema jurídico”.⁵

2. Princípios do Processo Civil

Cingindo-me agora aos princípios que enformam o processo civil, cumpre-me dividi-los em dois grupos. Por um lado, os princípios gerais estruturantes do Processo Civil, “aqueles que constituem os pilares deste ramo de Direito Processual”, que iluminam e concretizam “as opções legislativas respeitantes ao modelo adotado, sobretudo no que respeita à função do processo e à repartição de tarefas entre sujeitos processuais”⁶. Por outro lado, os princípios constitucionais, isto é, aqueles que são reconhecidos constitucionalmente, como é o caso dos que constam do art. 20.º da Lei Fundamental.⁷

Os princípios gerais estruturantes do Processo Civil, não derivados do texto constitucional, são: o princípio do dispositivo; o princípio do inquisitório; os princípios da preclusão e da autorresponsabilidade das partes; o princípio da cooperação; os princípios da imediação, da oralidade e da concentração; o princípio da livre apreciação da prova; o princípio da economia processual; e o princípio da gestão processual.

⁴ HÉLDER MARTINS LEITÃO, Op. Cit, p. 18

⁵ Ibidem, p. 19

⁶ RITA LOBO XAVIER / INÊS FOLHADELA / GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *Elementos em Direito Processual Civil: Teoria geral, princípios, pressupostos*, 2.ª edição, Universidade Católica Editora, Porto, setembro 2018, p. 126

⁷ 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiências de meios económicos.

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

3. A lei define e assegura a adequada proteção do segredo de justiça.

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

O art. 20.º da CRP, tal como a própria epígrafe o transparece, consagra o direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva, constando do mesmo várias garantias.

Em 1978, Portugal ratificou a Convenção Europeia dos Direitos do Homem que impõe, entre outras, orientações no sentido do respeito pelos direitos processuais fundamentais. Nesse seguimento, em 1997, o n.º 4 do art. 20.º da CRP procedeu à transposição do art. 6.º da CEDH⁸ vindo, portanto, a tornar-se uma garantia constitucional que o exame de uma causa decorra num prazo razoável.

Atendendo ao art. 16.º, n.º 2 da CRP, “*os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem*”. Assim, tendo em conta o art. 10.º da DUDH, impõe-se que “*(...) a causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações (...)*”.

Neste sentido, é possível retirar do art. 20.º da CRP os seguintes princípios, que também orientaram o processo civil: o direito de ação e o direito de defesa, a exercer perante tribunais independentes e imparciais; o princípio da equidade, nas vertentes da contrariedade e da igualdade de armas; o princípio do prazo razoável e o princípio da tutela jurisdicional efetiva.

Ainda no que aos princípios de processo civil com consagração constitucional concerne, para além dos que se encontram no art. 20.º da CRP, outros existem espalhados pelo texto constitucional, como o princípio da publicidade da audiência (art. 206.º), o princípio da legalidade da decisão judicial (art. 203.º) e o princípio da fundamentação (art. 205.º, n.º 1).⁹

⁸ 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido por lei (...).”

⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4.ª edição, Gestlegal, Coimbra, setembro 2021, pp. 98 e 99

Capítulo II - Princípio do contraditório e o surgimento do princípio da proibição das decisões-surpresa

1. Princípio do contraditório

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.*

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.*

Muito genericamente, enquanto trave-mestra do processo civil, o princípio do contraditório, com consagração legal no art. 3.º do CPC, trata-se de um dos sentidos do princípio da equidade extraído do art. 20.º da CRP.

De acordo com o princípio da equidade, a jurisdição deve ser acessível a todos os cidadãos em termos equitativos, de forma a conduzir a resultados justos, individual e socialmente¹⁰.

Atendendo à doutrina, é possível dividir o princípio do contraditório em dois sentidos, o sentido clássico e o sentido moderno. Mas, mesmo antes de me debruçar sobre os mesmos, posso adiantar que, seja qual for o sentido considerado, o princípio do contraditório é uma manifestação do carácter democrático do processo, pois, como refere

¹⁰ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, Op. Cit., p. 125; RITA LOBO XAVIER / INÊS FOLHADELA / GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *Elementos em Direito Processual Civil: Teoria geral, princípios, pressupostos*, 2.^a edição, Universidade Católica Editora, Porto, setembro 2018, p. 135

MIGUEL MESQUITA, “a engrenagem que é o processo assenta numa fórmula universalmente conhecida: é a fórmula da ação/reação”¹¹

1.1. Sentido clássico do princípio do contraditório

O sentido clássico do princípio do contraditório mais não é do que o que resulta dos n.ºs 1 e 2 do art. 3.º do CPC, com a ressalva de que a primeira parte do n.º 1¹² não respeita ao contraditório, mas ao ónus de impulso processual inicial, enquanto vertente do princípio do dispositivo.

Este denomina-se “sentido clássico”, na medida em que primordialmente a Lei Processual já o reconhecia. Citando MANUEL DE ANDRADE:

*“O processo reveste a forma de um debate ou discussão entre as partes (audiatur et altera pars), muito embora se admita que as deficiências e os transvios ou abusos da atividade dos pleiteantes sejam supridos ou corrigidos pela iniciativa e autoridade do juiz. Cada uma das partes é chamada a deduzir as suas razões (de facto e de direito), a oferecer as suas provas, a controlar as provas do adversário e a discretar sobre o valor e resultados de umas e outras.”*¹³

Ou seja, este sentido clássico vem garantir a defesa, que a contraparte possa deduzir oposição perante as questões de facto e de direito apresentadas pela outra parte. Somente em casos excecionais é permitido tomar providências contra uma pessoa sem audiência prévia da mesma. Nestes casos excecionais incluem-se as situações em que a audiência prévia do réu e, neste sentido, o conhecimento a pretensão deduzida por parte do mesmo, possa colocar em causa a eficácia da pretensão¹⁴, sendo que a defesa é exercida depois de realizada a

¹¹ MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil I (Teoria Geral do Processo Civil Declarativo)*, 2020/2021, p. 322

¹² “O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes”

¹³ MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 379

¹⁴ Quando falamos neste n.º 2 do art. 3.º do CPC, isto é, nas exceções à obrigatoriedade de audiência prévia do réu, falamos de casos como os procedimentos cautelares de restituição provisória da posse (art. 378.º) e arresto (art. 393.º, n.º 1) e do procedimento cautelar comum em que se verifique que o conhecimento por parte do requerido coloca em risco sério o fim ou a eficácia da providência. O mesmo sucede em certos casos na penhora, em ação executiva (arts. 855.º, n.ºs 1 e 3 e 727.º) – Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, outubro de 2018, p. 29

providência requerida – é sempre assegurado o tratamento paritário de ambas as partes ao longo do processo¹⁵.

Assim, é possível afirmar que, no sentido clássico, o princípio do contraditório significa defesa, oposição, resistência aos factos, às provas e aos fundamentos jurídicos do processo invocados pela contraparte e a respetiva exceção.¹⁶ Ou seja, estamos perante uma “proibição de «indefesa»”¹⁷.

Relativamente aos *factos*, tendo o autor apresentado determinados factos na petição inicial, ao réu assiste a faculdade de os contraditar, no todo ou em parte¹⁸. E, tendo o réu apresentado factos, ao autor é também dada a possibilidade de se opor (art. 3.º, n.º 4). Sendo que, se se tratar de um pedido reconvençional (art. 583.º do CPC), o autor da ação principal (reconvindo) tem, também, o direito de contradizer – o articulado, neste caso, será a réplica (arts. 584.º e seguintes do CPC).

Para além dos factos resultantes da petição inicial e da contestação, também é assegurado o direito de resposta à parte contrária quando são introduzidos factos principais complementares (art. 5.º, n.º 2, al. b)).¹⁹

No que concerne ao plano das *provas*, sabemos que estas “*são os meios destinados a alcançar a verdade dos factos, que permitem saber, no fundo, o que aconteceu ou que ainda sucede (artigo 341.º do CC), são instrumentos reveladores da realidade, de um mundo à partida desconhecido do juiz, são, enfim, uma espécie de luz sobre a realidade nublada que importa decifrar, uma luz que visa desvendar um mistério quase insondável*”²⁰. Neste

¹⁵ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da reforma do processo civil*, 2.ª ed. revista e ampliada, Almedina, Coimbra, abril de 2010, p. 75

¹⁶ MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil I (Teoria Geral do Processo Civil Declarativo)*, 2020/2021, p. 323

¹⁷ CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 16

¹⁸ Esta faculdade do réu é exercida na contestação, podendo ter a forma de contestação defesa ou de contestação reconvenção.

Na primeira o réu opta por uma estratégia defensiva, que pode assumir a forma de defesa por impugnação ou defesa por exceção (exceção perentória ou dilatória). Sendo que a defesa por impugnação mais não é do que a contradição dos factos articulados na petição inicial ou a afirmação de que os mesmos não podem produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor (art. 517.º, n.º 2, 1.ª parte). Já na defesa por exceção o réu alega factos que obstam à apreciação do mérito da ação ou que, servindo de causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito invocado pelo autor, determinam a improcedência total ou parcial do pedido (art. 571.º, n.º 2, 2.ª parte). Na contestação reconvenção estamos perante a demanda do demandado, isto é, uma ação enxertada, no processo pendente, pelo réu (reconvinte) contra o autor (reconvindo), passando a decorrer duas ações cruzadas, simultâneas ou sincrónicas.

Para mais desenvolvimentos relativamente à contestação, Cfr. MIGUEL MESQUITA, *Op. Cit.*, pp. 336 a 351

¹⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, outubro de 2018, p. 30

²⁰ MIGUEL MESQUITA, *Op. Cit.*, p. 324

sentido, necessário é que existam provas ou que sejam produzidas para que se alcance a verdade material. Contudo, estando nós perante um processo dialético, democrático, acresce a necessidade de que essas provas possam ser contraditadas.

Aqui o princípio do contraditório, no seu sentido clássico, implica que: 1) às partes seja, em igualdade, facultada a proposição de todos os meios probatórios potencialmente relevantes para o apuramento da realidade dos factos (principais ou instrumentais) da causa; 2) lhes seja consentido fazê-lo até ao momento em que melhor possam decidir da sua conveniência, tidas em conta, porém, as necessidades de andamento do processo; 3) a produção ou admissão da prova tenha lugar com audiência contraditória de ambas as partes; 4) que estas possam pronunciar-se sobre a apreciação das provas produzidas por si, pelo adversário ou pelo tribunal²¹.

O Código de Processo Civil não poderia ser mais explícito quanto à consagração do princípio do contraditório, quando em causa está o plano da prova, segundo o n.º 1 do seu art. 415.º, “*salvo disposição em contrário, não são admitidas nem produzidas provas sem audiência contraditória da parte a quem hajam de ser opostas.*” E, vem, depois, o n.º 2 concretizar, dizendo que “*quanto às provas constituendas, a parte é notificada, quando não for revel, para todos os atos de preparação e produção da prova, e é admitida a intervir nestes casos, nos termos da lei; relativamente às provas pré-constituídas, deve facultar-se à parte a impugnação, tanto da respetiva admissão como da sua força probatória*”.

Por fim, relativamente aos *fundamentos jurídicos*, o art. 572.º, al. b) do CPC impõe que, na contestação, o réu exponha as razões de direito por que se opõe à pretensão do autor. O que significa que o réu pode contraditar os argumentos jurídicos do autor, afirmando, por exemplo, que as normas referidas na petição inicial se encontram revogadas ou delas não resulta o efeito pretendido pelo autor.²²

1.2. Sentido moderno do princípio do contraditório

O sentido moderno do princípio do contraditório só passou a ser aceite e consagrado no nosso Código de Processo Civil mais recentemente, vindo a reforma de 1995/1996 dar-lhe expressão ao introduzir o n.º 3 ao art. 3.º - “*O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de*

²¹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, Op. Cit., p. 30

²² MIGUEL MESQUITA, Op. Cit., p. 325

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”.

Este novo sentido introduzido ao princípio do contraditório, que acaba por ser mais uma concretização daquilo que estava subjacente à reforma de 1995/1996, vindo impor ao juiz a audição das partes quando pretenda tomar uma decisão inesperada sobre qualquer questão de direito ou de facto. Isto é, o juiz não pode tomar uma decisão que não seja previsível pelas partes sem antes lhes dar oportunidade de se pronunciarem sobre esse novo entendimento.²³

Citando LEBRE DE FREITAS:

“Substitui-se hoje uma noção mais lata de contraditoriedade, como origem na garantia constitucional do rechtliches Gehor germânico, entendida como garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, 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.”²⁴

Ou seja, deste ponto de vista o contraditório é, também, influência na decisão.

No que concerne à matéria de *facto*, como sabemos, o juiz, oficiosamente, pode introduzir no processo determinados factos²⁵, relativamente aos quais é exigido que ambas as partes se pronunciem, sobre os seus pressupostos e a sua existência.²⁶

Quanto às *provas*, ao juiz cumpre apreciá-las, mas as partes têm o direito de, na audiência, em debates orais, se pronunciarem sobre os termos em que essa apreciação deve

²³ MIGUEL MESQUITA, Op. Cit., p. 326

²⁴ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4.ª edição, Gestlegal, Coimbra, setembro 2021, pp. 126 e 127

²⁵ A regra é o princípio do dispositivo, isto é, “às partes cabe alegar factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas” (art. 5.º, n.º 1 do CPC), portanto, são elas que têm o ónus de invocar os factos principais. No entanto, o princípio do dispositivo não é isento de exceções, exceções essas admitidas pelo próprio art. 5.º do CPC, no seu n.º 2. De acordo com este n.º 2, para além dos factos alegados pelas partes, o juiz considera ainda: a) os factos instrumentais que resultem da instrução da causa; b) os factos complementares ou concretizadores que resultem da instrução da causa; c) os factos notórios; e, d) os factos que o juiz tenha conhecimento por virtude das suas funções. Sendo que para a matéria que ora nos ocupa aqueles que relevam são os dois últimos, os factos notórios e aqueles que o juiz tome conhecimento por virtude do exercício das suas funções, na medida em que são introduzidos no processo oficiosamente.

²⁶ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, Op. Cit., p. 129

ser feita, dizendo que matéria de facto consideram que ficou e não ficou provada com aquelas provas (art. 604.º, n.ºs 3, al. e) e 5 do CPC).²⁷

No plano das *questões de direito*, “o princípio do contraditório exige que, antes da sentença, às partes seja facultada a discussão efetiva de todos os fundamentos de direito em que a decisão se baseie.”²⁸ Quando se trate de questões que o tribunal possa conhecer oficiosamente e que as partes não tenham invocado, o juiz não pode basear a sua decisão nessas questões sem antes convidar as partes a se pronunciarem sobre as mesmas, só estando dispensado de o fazer em caso de manifesta desnecessidade (art. 3.º, n.º 3 do CPC).²⁹

Em suma, “se o juiz encontra uma 3.ª via para a solução jurídica do litígio, uma via nunca vislumbrada pelas partes (a 1.ª via é a do autor; a 2.ª via é a do réu), deve, antes de proferir a sentença, chamar, alertar, ouvir as partes, jamais decidindo de supetão”³⁰, evitando, de tal forma, as *decisões-surpresa*.

2. Princípio da proibição das decisões surpresa

2.1. Evolução do princípio da proibição das decisões-surpresa

O Código de Processo Civil de 1939 apenas previa o princípio do contraditório no seu sentido clássico, ou seja, o art. 3.º apenas dispunha que o tribunal não podia resolver o conflito de interesses sem que a resolução lhe fosse pedida por uma das partes e a outra fosse devidamente chamada a deduzir oposição.³¹ Portanto, o contraditório era entendido como defesa, oposição entre as partes e não havia qualquer proibição de decisões-surpresa.

Em 1984 foi nomeada uma Comissão, presidida pelo Professor e antigo ministro Antunes Varela, para proceder à revisão do Código de Processo Civil, sendo que em 1988 foi apresentado o Anteprojeto do Código de Processo Civil. Este Anteprojeto, contudo, ainda se mostrava preso às ideias do Código de 39, as suas soluções eram baseadas no caráter

²⁷ JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, outubro de 2018, p. 31

²⁸ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Op. Cit.*, p. 135

²⁹ *Ibidem*, p. 135

³⁰ MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil I (Teoria Geral do Processo Civil Declarativo)*, 2020/2021, p. 327

³¹ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 1.º, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1960, p. 18

dirigista do juiz, na medida em que este continuava a deter, de forma autoritária a condução do processo, não havendo aqui, ainda, qualquer referência à sua colaboração com as partes.³²

No que respeitava aos princípios fundamentais do processo civil, a situação não era diferente, a enumeração que deles era feita seguia a linha acolhida por ALBERTO DOS REIS em 1939. O princípio do contraditório, consagrado no art. 4.º, porém, continha uma inovação, de acordo com a qual o juiz, relativamente a questões que conhecesse oficiosamente, passava a ter o poder discricionário de, apenas, “em caso de manifesta desnecessidade” não ouvir as partes. Esta novidade não passou despercebida à Comissão da Ordem dos Advogados que emitiu um parecer, da autoria de ARMINDO RIBEIRO MENDES e LEBRE DE FREITAS, no qual advertiram que mesmo confiando no uso prudente daquele poder inovatório, o mesmo causava uma certa apreensão e, nesse entender, propunham “*a eliminação pura e simples da restrição final*”.³³

Aquela aparente ampliação ao princípio do contraditório acabava por se ver subvertida um pouco mais adiante no mesmo diploma, especificamente no n.º 2 do art. 8.º, já que este admitia que viessem a ser considerados na decisão factos essenciais não articulados, desde que tivessem sido invocados na instrução e discussão da causa, “*quando a parte por eles prejudicada os não tenha impugnado, devendo tê-lo feito*”. No mesmo parecer, aqueles processualistas colocaram várias questões acerca deste preceito, pois num sistema como o que vigorava na época um preceito de tal calibre levava a que a não impugnação gerasse um acordo tácito das partes sobre o facto invocado e, por conseguinte, a uma modificação da causa de pedir ou a uma arguição de exceção fora do momento processual admissível.³⁴ Assim, a parte via-se surpreendida com factos que não estava preparada para contraditar e, sendo os factos levados em consideração na decisão final, não tendo sido contraditados, estaríamos perante uma ofensa do princípio do contraditório.³⁵

Em 1990 a Comissão apresentou um Projeto, no qual tomou em consideração algumas das críticas que haviam sido feitas ao Anteprojeto. Em substituição do art. 8.º, n.º 2, vinha o art. 9.º, n.º 2 estabelecer que passavam a poder ser considerados factos essenciais à procedência da pretensão formulada pelo autor, ou da exceção ou reconvenção deduzida

³² ARMINDO RIBEIRO MENDES / JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Parecer da comissão de legislação da Ordem dos Advogados sobre o Anteprojeto do Código de Processo Civil”, *ROA*, ano 49 vol. II (1989), p. 618

³³ *Ibidem*, p. 620

³⁴ *Ibidem*, p. 621

³⁵ LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, “O contraditório e a proibição das decisões-surpresa”, *ROA*, ano 82 (2022), p. 190

pelo réu que, só por manifesto lapso, a parte interessada não tivesse alegado, desde que fosse facultada à contraparte a produção de contraprova ou de prova do contrário.

Ainda assim, LEBRE DE FREITAS, no parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados, referiu que “a norma (...) deveria ser completada (...) com a expressa consagração da faculdade de a parte a quem aproveitam alegar supervenientemente os factos que completam a causa de pedir”³⁶. De qualquer modo, nesse novo art. 9.º, n.º 2 tínhamos que o aproveitamento officioso de factos essenciais não alegados ficava dependente de à parte contrária ter sido efetivamente facultada a produção de contraprova.³⁷

Tal como no Anteprojeto, o princípio do contraditório era-nos apresentado no art. 4.º e, no seu n.º 3 tínhamos o corolário da audiência das partes antes da decisão, mesmo que se tratasse de uma questão de conhecimento officioso ou se baseasse numa norma jurídica que as partes manifestamente tivessem ignorado ou considerassem inaplicável ao caso, ainda que a audiência final já tivesse tido lugar à data em que se colocava ao juiz a questão de a aplicar³⁸.³⁹ Apesar do Parecer da Ordem dos Advogados feito ao Anteprojeto, o n.º 3 do art. 4.º manteve a redação, portanto, a audiência das partes continuava a ter como limite a “*manifesta desnecessidade*”.

O Ministro da Justiça veio rejeitar este Projeto da Comissão Varela por considerar que o mesmo se encontrava demasiado comprometido com o Código de 39 e tal não se adequar à realidade económica e social do país.⁴⁰

Nesse sentido, em 1992, nomeou um grupo de trabalho incumbido de elaborar um conjunto de orientações para a modernização do processo civil e, ainda no mesmo ano, foram publicadas as “Linhas Orientadoras da Nova Legislação Processual Civil”. Linhas essas que elegeram o princípio da cooperação como referência essencial do modelo processual preconizado e tomaram clara posição a favor da proibição das decisões-surpresa.

LEBRE DE FREITAS, um dos cérebros por detrás destas Linhas Orientadoras, diz-nos que à data da sua elaboração os princípios fundamentais não eram respeitados, pois, para além do contexto em que o Código de 39 surgiu, o mesmo encontrava-se desatualizado.

³⁶ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Parecer da comissão de legislação da Ordem dos Advogados sobre o projeto do Código de Processo Civil”, *ROA*, ano 50 vol. III (1990), p. 752

³⁷ LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, Art. Cit., p. 190

³⁸ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, Art. Cit., p. 767 e 768

³⁹ Ainda assim, o Projeto continha várias normas que contrariavam o princípio do contraditório – Cfr., *Ibidem*, p. 768

⁴⁰ LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, Art. Cit., p. 190

Nesta senda, o princípio do contraditório não era apenas o que resultava dos arts. 3.º e 517.º do CPC, “*mas, mais latamente, a garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e em qualquer fase do processo se pressintam como potencialmente relevantes para a decisão.*”⁴¹ Ou seja, LEBRE DE FREITAS já entendia que o princípio do contraditório impedia as decisões-surpresa quanto a questões de conhecimento oficioso.

Em 1994 foi nomeada uma Comissão Coordenadora, pelo Secretário de Estado Adjunto, com a missão de prosseguir a reforma processual civil, tendo em vista a futura aprovação de um novo Código de Processo Civil.⁴²

Em 1995, com base nas Linhas Orientadoras, foi publicado um Projeto de Revisão do Código de Processo Civil que foi convertido no Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de dezembro. Em síntese, esta “*reforma procurou introduzir alguma atenuação no funcionamento do princípio da preclusão, eliminando alguns regimes processuais que assentavam numa visão exacerbada do princípio da autorresponsabilidade das partes, procurando operar-se alguma “eticização” no domínio do processo civil, subordinando-o, dentro de certa medida, aos princípios da culpa e da proporcionalidade.*”⁴³

Tomando por base o Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, era uma imposição que se alcançasse “*a par da certeza e da segurança do direito e da afirmação da liberdade e da autonomia da vontade das partes, a celeridade nas respostas, confrontando o direito processual civil com exigências de eficácia prática por forma a tornar a justiça mais pronta e, nessa medida, mais justa*”.⁴⁴ Nesse sentido, era necessário garantir a prevalência do fundo sobre a forma, através de um poder mais interventor do juiz, compensado pela previsão do princípio da cooperação, por uma participação mais ativa das partes no processo de formação da decisão.

Relativamente aos princípios gerais estruturantes do processo civil, o Preâmbulo do DL n.º 329-A/95 exigia que estes fossem um desenvolvimento, concretização e densificação

⁴¹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4.ª edição, Gestlegal, Coimbra, setembro 2021, p. 10

⁴² LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, Art. Cit., p. 191

⁴³ CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 30

⁴⁴ Preâmbulo do DL 329-A/95, de 12 de dezembro

do princípio constitucional do acesso à justiça (art. 20.º da CRP)⁴⁵. Um pouco mais adiante no texto do Preâmbulo do DL n.º 329-A/95 tínhamos o relevo dado à tutela efetiva do direito de defesa, “*prevendo-se que nenhuma pretensão possa ser apreciada sem que ao legítimo contraditor, regulamente chamado a juízo, seja facultada oportunidade de deduzir oposição*”⁴⁶. Esta tutela do direito de defesa implicava a atenuação da excessiva rigidez de certos efeitos cominatórios ou preclusivos, contudo, sem nunca descurar o princípio da autorresponsabilidade das partes e da celeridade processual. Nesta reforma de 1995 “*afirmam-se como princípios fundamentais, estruturantes de todo o processo civil, os princípios do contraditório, da igualdade das partes e da cooperação*”.

O princípio do contraditório, com esta reforma, manteve o que já resultava do Código de 1939, os números 1 e 2 do art. 3.º do CPC. Ou seja, manteve e, em certos pontos, reforçou⁴⁷ a “proibição da indefesa”, na vertente de direito de resposta à conduta processual da contraparte, sendo apenas admissível tomar providência contra determinada pessoa sem que previamente esta tivesse sido ouvida nos casos excepcionais previstos na lei (n.º 2). Nestes casos excepcionais a omissão do prévio contraditório é admissível por prementes razões de celeridade e eficácia – os casos paradigmáticos eram (e ainda são) determinados procedimentos cautelares e alguns casos no domínio da ação executiva⁴⁸.

Tal como afirmava LOPES DO REGO “*importa, porém, referir que todo o processo civil tem necessariamente como pano de fundo – até, como se viu, por imposição constitucional – a vigência do princípio do contraditório, incumbindo ao juiz observá-lo e fazê-lo cumprir ao longo de todo o processo.*”⁴⁹ Esta incumbência vinha expressamente consagrada no novo número do art. 3.º do CPC.

O n.º 3 do art. 3.º do CPC constituiu a grande novidade da reforma de 1995, pois à vertente, já conhecida do princípio do contraditório, de garantia de uma discussão dialética entre as partes (n.ºs 1 e 2) juntou-se a proibição da prolação de decisões-surpresa, aplicável tanto na primeira instância como na regulamentação de diferentes aspetos atinentes à tramitação e julgamento dos recursos⁵⁰.

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ Ibidem

⁴⁷ CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 30

⁴⁸ Ibidem, pp. 29 e 30

⁴⁹ Ibidem, p. 30

⁵⁰ Preâmbulo do DL n.º 329.-A/95, de 12 de dezembro

Assim sendo, o n.º 3 foi consagrado da seguinte forma: “*O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de, agindo com a diligência devia, sobre elas se pronunciarem.*”

Esta conceção não era inédita, pois vinha na senda daquilo que já se passava noutros ordenamentos jurídicos.

Os franceses foram pioneiros na proibição das decisões-surpresa, desde 1971 que o fazem, dispondo o § 2.º do art. 16.º CPC francês que “*O juiz não pode basear a sua decisão em fundamentos jurídicos de conhecimento oficioso sem ter antes convidado as partes a fazerem as suas observações.*”

Os alemães também não ficaram indiferentes e no §139, II da ZPO consagraram que “*O tribunal só pode basear a sua decisão num fundamento jurídico que a parte não considerou ou considerou irrelevante (...) se deu a esta oportunidade de se pronunciar sobre ele.*”

À semelhança destes ordenamentos jurídicos, a contrariedade passou, também, a ser entendida como uma “*garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontram em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão.*”⁵¹ Ou seja, antes de a decisão ser proferida, as partes passaram a ter a oportunidade de se pronunciarem sobre todas as questões, ainda que tenham sido suscitadas oficiosamente, em termos inovatórios.

Esta inovação não limita a liberdade subsuntiva dos factos pelo juiz, unicamente, antes de realizar essa qualificação jurídica, o juiz deve facultar às partes a dedução das razões que considerem pertinentes, perante um possível enquadramento do pleito, ou uma eventual ocorrência de exceções dilatórias, com que elas não tinham podido razoavelmente contar.⁵²

Apesar da expressa imposição de que às partes seja concedida a efetiva participação em todas as questões do processo e, conseqüentemente, proibidas as decisões-surpresa, tal

⁵¹ Cit. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4.ª edição, Gestlegal, Coimbra, setembro 2021, p. 127

⁵² CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 32

como refere LOPES DO REGO, a audiência “complementar” das partes “*quando realizada fora do momento normal para serem suscitadas e debatidas as questões de direito relevantes, tem custos, em termos de celeridade e economia processuais*”⁵³ e, por tal razão, foi imposta uma limitação a tal audiência.

A limitação à audiência complementar das partes foi (e, ainda, é) uma questão controversa. Na redação dada ao n.º 3 do art. 3.º pelo DL n.º 329-A/95, o critério usado foi o da “*diligência devida*”, isto é, as partes apenas podiam deixar de ser ouvidas em audiência complementar quando não tivessem agido com a diligência devida, portanto, na hipótese de terem agido diligentemente e não terem tido a possibilidade de se pronunciarem sobre as questões novas ainda não debatidas, as partes tinham necessariamente de ser chamadas para se pronunciarem. Contudo, a redação do preceito sofreu uma mutação em 1996, através do Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de setembro, passando o critério da dispensa de audiência das partes a ser o da “*manifesta desnecessidade*”, tal como a Comissão Varela havia propugnado tanto no Anteprojeto como no Projeto de Revisão do CPC. Esta mudança de paradigma adveio do que, em sede de nulidade, já se estatuiu no n.º 1 do art. 207.º do CPC^{54, 55}.

Usando o critério da “*diligência devida*” para saber se a audiência complementar das partes podia ser dispensada acabava por se cair no seguinte raciocínio judicial: se o juiz se apercebia de certa questão oficiosa, também as partes, se tivessem sido diligentes, dela se podiam ter apercebido. Por isso, dificilmente, poderia ocorrer uma decisão-surpresa⁵⁶ e o princípio da autorresponsabilidade das partes era sobrevalorizado.

As críticas fizeram-se sentir quanto à inexistência de parâmetros concretos para a aferição do que se devia entender por “*diligência devida*” e “*chegou mesmo a ser avançado que se trataria de preceito pura e simplesmente sem conteúdo – ou, pelo menos, dele esvaziável – na medida em que sempre que o juiz, no pressuposto da atuação com a diligência adequada, encontrasse uma questão não debatida e a conhecer, poderia dizer-se*

⁵³ Ibidem, p. 33

⁵⁴ Ibidem, p. 33

⁵⁵ O Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de julho veio estabelecer, no n.º 1 do art. 207.º do CPC, que a arguição de qualquer nulidade pode ser indeferida, mas não pode ser deferida sem audiência da parte contrária, salvo caso de manifesta desnecessidade. Ou seja, tanto o indeferimento como o deferimento da arguição de uma nulidade pode ser feito sem a audiência da contraparte, contudo, neste último caso, tal apenas é possível quando esteja em causa um caso de manifesta desnecessidade dessa audiência, isto é, “quando for de tal modo evidente a razão do arguente e simples a questão que seria meramente protelante e inútil a audiência da parte contrária” – Cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, “O contraditório e a proibição das decisões-surpresa”, *ROA*, ano 82 (2022), pp. 192 e 193

⁵⁶ JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, outubro de 2018, p. 32

que, atuando com idêntico grau de diligência, também sempre às partes teria sido viável suscitar e debater tal questão; em suma, o que seria evidente para o juiz, sê-lo-ia – ou antes, deveria sê-lo – também para as partes”⁵⁷.

O ressurgimento do critério da “*manifesta desnecessidade*” leva a que a avaliação recaia sobre a necessidade ou utilidade da audiência complementar das partes, sendo esta de dispensar quando se afigurar como um ato inútil, por em causa estarem questões simples e incontroversas.⁵⁸ Ou seja, passa a ter-se um critério com “*a maleabilidade necessária para, gerido em termos de equilíbrio pelo tribunal e de boa-fé processual pelas partes, serem atingidos os objetivos visados*”⁵⁹,

Em 2009 foi nomeada uma comissão encarregada de proceder à revisão do CPC.⁶⁰ Neste processo de revisão foi, novamente, alvo de discussão o n.º 3 do art. 3.º, especificamente o critério de limitação à realização de audiência complementar das partes, que, como havia resultado do DL n.º 180/96, de 25 de setembro, era o da “*manifesta desnecessidade*”. No Anteprojeto previa-se a eliminação de tal critério. Todavia, na Proposta de Lei o mesmo era recuperado, sendo-lhe adicionado a ressalva de que a manifesta desnecessidade devia ser “*devidamente fundamentada*”. Ainda assim, após discussão parlamentar, tal preceito não foi alterado, mantendo-se a redação que lhe havia sido dada em 1996, pois as alterações propostas apresentavam mais inconvenientes do que vantagens⁶¹.

2.2. O que se entende por decisão-surpresa

Mas afinal o que é que se pode entender por decisão-surpresa?

Tal conceito não se encontra definido na lei, por isso, a doutrina com vista a colocar fim a tal lacuna ocupou-se de o tentar especificar, porém, não há unanimidade quanto ao que se pode entender por decisão-surpresa. É possível dividir a doutrina em dois entendimentos, o antiformalista e o garantista.

⁵⁷ J. PEREIRA BATISTA, *Reforma do Processo Civil: Princípios Fundamentais*, Lex, Lisboa, 1997, p. 40

⁵⁸ CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 33

⁵⁹ J. PEREIRA BATISTA, *Op. Cit.*, p. 40

⁶⁰ LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, “O contraditório e a proibição das decisões-surpresa”, *ROA*, ano 82 (2022), p. 193

⁶¹ PAULO RAMOS DE FARIA / ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, julho 2014, p. 31

2.2.1. Critério Antiformalista

A corrente antiformalista (corrente maioritária) é defendida por vozes como J. PEREIRA BATISTA, CARLOS LOPES DO REGO, PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO. Essencialmente, diz-nos que *“a decisão-surpresa não se confunde com a suposição ou expectativa que as partes possam ter feito ou acalentado quanto à decisão; não se pode falar de decisão-surpresa quando as decisões, de facto ou de direito, devam ser conhecidas pelas partes como viáveis, como possíveis; só há decisão-surpresa «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»”*.⁶²

J. PEREIRA BATISTA, defensor da corrente antiformalista, faz apelo à autoresponsabilidade das partes para justificar que estas não sejam ouvidas em determinados casos. Nesse sentido diz-nos que *“no que ao nuclear n.º 3 interessa, feito apelo em sentido restritivo, mediante claro referencial à autoresponsabilidade das partes, por forma a dispensar-se a exigência de audição desta, sempre que, agindo com a diligência devida, devessem, por sua vez, ter-se espontaneamente pronunciado sobre tais questões, por ser razoável no plano técnico-jurídico, contar com o conhecimento de certa questão ou com determinado enquadramento ou qualificação jurídica”*.⁶³ Para sustentar o seu entendimento faz referência à jurisprudência do Tribunal Constitucional, especificamente ao acórdão n.º 479/89, in D.R., II e., de 24.4.1992, sendo que este refere que *“não pode deixar de recair sobre as partes 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 (por outras palavras, o ónus de definirem e conduzirem uma estratégia processual adequada).”*

CARLOS LOPES DO REGO, outra das figuras por detrás da reforma de 95/96 e defensor desta tese, refere que *“a audição excepcional 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*

⁶² LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, Art. Cit., p. 198

⁶³ J. PEREIRA BATISTA, *Reforma do Processo Civil: Princípios Fundamentais*, Lex, Lisboa, 1997, p. 39

*perspetivado durante o processo, tomando oportunamente posição sobre ela*⁶⁴. Sustenta esta posição com aquilo que o Tribunal Constitucional já vinha dizendo a propósito da admissibilidade do recurso previsto na al. b) do n.º 1 do art. 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro⁶⁵. E, por fim, conclui que “*não deverá (...) banalizar-se a audiência atípica e complementar das partes, ao abrigo do preceito ora em análise, de modo a entender-se que toda e qualquer mutação do estrito entendimento legal que as partes deram às suas pretensões passa necessariamente pela atuação do preceituado no art. 3.º, n.º 3*”⁶⁶ e concretiza dizendo que “*a negligência da parte interessada que, v.g. omite quaisquer “razões de direito”, alega frouxamente, situando de forma truncada e insuficiente o óbvio enquadramento jurídico da sua pretensão ou deixa escapar questões jurídicas clara e inquestionavelmente decorrentes dos atos, não merece naturalmente tutela, em termos de obrigar o tribunal – movendo-se no momento da decisão, dentro dos próprios institutos jurídicos em que as partes no essencial haviam situado as suas pretensões – a, sob pena de nulidade, realizar uma audiência não compreendida no normal fluir da causa*”⁶⁷.

PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO primeiramente afirmam que, para se considerar decisão-surpresa, para além de o tribunal pretender aplicar uma norma não invocada pelas partes é, também necessário que o enquadramento legal realizado seja manifestamente diferente do sustentado pelas partes: “*deverá ser uma subsunção notada pela sua originalidade, pelo seu carácter invulgar e singular, objetivamente considerado*”⁶⁸, portanto, “*a pronúncia do tribunal, assentando sobre um dos possíveis enquadramentos jurídicos da questão com que a parte podia razoavelmente contar, não é de qualificar como decisão-surpresa*”⁶⁹. Concluem esta questão dizendo que, “*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*” e, ainda, acrescentam que “*o patrocínio*

⁶⁴ CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 33

⁶⁵ Sinteticamente, recaía sobre as partes o ónus de analisarem as diversas possibilidades interpretativas suscetíveis de se aplicarem ao caso em questão e, nesse sentido defenderem eficazmente os seus direitos. Só se admitindo a suscitação de uma questão jurídico-constitucional quando estivesse em causa uma aplicação ou interpretação normativa “insólita e inesperada”. – Cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Op. Cit.*, p. 34

⁶⁶ *Ibidem*, p. 34

⁶⁷ *Ibidem*, p. 34

⁶⁸ PAULO RAMOS DE FARIA / ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, julho 2014, p. 32

⁶⁹ *Ibidem*, p. 32

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.”⁷⁰

2.2.2. Critério Garantista

Como defensor do critério garantista temos JOSÉ LEBRE DE FREITAS. Este autor, como já supra o referi, entende que a contrariedade, no processo civil, deve ser perspetivada como “*garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, 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*”⁷¹. E, caso exista alguma questão, não debatida pelas partes⁷², em que o juiz entenda dever basear nela a sua decisão, “*deve previamente convidar ambas as partes a sobre elas tomarem posição, só estando dispensado de o fazer em casos de manifesta desnecessidade (art. 3.º, n.º 3)*”⁷³. De seguida, este autor, exemplifica quais os casos em que se pode considerar que é manifestamente desnecessário chamar a parte para se pronunciar⁷⁴. Portanto, fora de tais casos, se o juiz basear a sua decisão numa questão nova não debatida pelas partes, é possível dizer-se que estamos perante uma decisão-surpresa.

Contudo, LEBRE DE FREITAS faz, ainda, uma ressalva relativa aos arts. 552.º, n.º 1, al. d) e 572.º, al. b) que impõem que o autor, na petição inicial, exponha os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à sua ação e que o réu, na contestação, exponha as razões de facto e de direito por que se opõe à

⁷⁰ Ibidem, p. 33

⁷¹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4.ª edição, Gestlegal, Coimbra, setembro 2021, pp. 126 e 127

⁷² Tal como este autor refere, é necessário que, para além, de as partes terem a oportunidade de, em igualdade, antes da decisão, alegarem de direito, também tenham a mesma possibilidade quanto a questões de direito novas, ainda não discutidas no processo – Cfr. Ibidem, p. 127

⁷³ Ibidem, p. 135

⁷⁴ “É, por exemplo, manifestamente desnecessário convidar as partes a pronunciarem-se sobre a qualificação como compra e venda do contrato que integra a causa de pedir, se o autor, embora não invocando explicitamente esta qualificação, o descreveu faticamente como tal, e termos inequívocos e não contrariados, de facto nem de direito” (...) “Desnecessário será também o convite à parte não ouvida quando a questão suscitada no último articulado admissível for resolvida a seu favor, ainda que sem a prévia audiência que lhe permitiria responder nos termos do art. 3.º, n.º 4” – Ibidem, pp. 135 e 136

pretensão do autor, respetivamente. Estes dois preceitos passaram a constituir, a partir da revisão de 1995/1996, um ónus e “*se não for observado no articulado respetivo, poderá o juiz convidar a parte a suprir a falta, no momento do despacho pré-saneador (art. 590.º, n.º 2, al. b))*”.⁷⁵ Contudo, “*a inobservância desse ónus pode ter como consequência a inaplicabilidade da vertente do princípio do contraditório ora considerada*”, o que só acontecerá com a total omissão de tal indicação, sendo sancionada, em paralelismo com a situação de falta absoluta de causa de pedir. “*Ao juiz compete, quando repute a indicação insuficiente, introduzir no processo, antes ou depois da discussão jurídica da causa, as questões novas que poderão constituir fundamentação da sentença.*”⁷⁶

Em suma, a tese garantista considera decisão-surpresa toda e qualquer decisão tomada pelo juiz que assente em questão não discutida pelas partes e em que não se possa concluir ser manifestamente desnecessária a audiência das mesmas, ou seja, questões em que o chamamento das partes não é inútil e somente protelatório para o processo – em causa não estão questões simples e incontroversas como aquelas que LEBRE DE FREITAS usa como exemplo.

Como anteriormente referi, este não é o entendimento maioritário e a jurisprudência também acaba por não lhe dar cumprimento. Nessa senda, LEBRE DE FREITAS critica a posição tomada pela jurisprudência dizendo que “*apesar dessa expressa consagração em 1995-1996, o princípio do contraditório é, nesta variante, frequentemente ofendido na prática judicial, verificando-se que muitos são os juízes que tendem a transformar a exceção em regra, invocando sem razão a desnecessidade manifesta de ouvir as partes.*”⁷⁷

2.2.3. Tomada de Posição

Do meu ponto de vista, não consigo afirmar que uma corrente deve ser adotada em detrimento da outra, uma vez que nas duas encontro pontos que subscrevo e outros que, a meu ver deviam ser aperfeiçoados.

No que concerne à teoria garantista, tal como o próprio nome o indica, é aquela que concede mais garantias às partes, aquela que, se for seguida, assegura que apenas muito excecionalmente às partes não será dada a oportunidade de se pronunciarem sobre questões

⁷⁵ Ibidem, p. 137

⁷⁶ Ibidem, p. 138

⁷⁷ Ibidem, p. 136

não discutidas, situações em que essa questão, embora não especificamente tratada, já resulta, de alguma forma, do processo em si, isto é, situações em que não se afigura necessário chamar a parte, pois tendo em conta a forma como a questão foi tratada, o chamamento das partes ao processo apenas serviria para protelar a sua tramitação, não havendo nenhum sentido útil para se chegar à justa composição do litígio.

É lógico que, com este entendimento, o alcançar da verdade material encontra-se mais facilmente assegurado, na medida em que as partes se pronunciam sobre praticamente todos os aspetos. Por outro lado, não padecerá esta posição de um “excessivo paternalismo”? Não estaremos assim a colocar outros princípios do processo civil em causa, tais como a economia e celeridade processual e a autorresponsabilidade das partes?

A meu ver, sim, estamos a sobrevalorizar este princípio em detrimento de outros, isto é, não estamos a fazer aquilo que o processo civil impõe, articular os princípios entre si, para alcançar a justa composição do litígio de uma forma célere. Creio que, sobretudo, há que ter em conta quer o princípio da autorresponsabilidade das partes, quer o caso concreto, mas já concretizarei esta ideia.

Já a teoria antiformalista parece ter bastante presente a ideia de autorresponsabilidade das partes, mas acaba por esquecer que estas não se encontram na mesma posição, o que, de certa forma ofende o princípio da equidade. Enquanto a posição garantista é demasiado paternalista, a antiformalista, em certos casos, pode ser exatamente o oposto.

Considerando a argumentação das duas teorias, creio que, essencialmente é necessário fazer dois raciocínios. Por um lado, olhar ao caso concreto, não tomar nenhuma decisão em abstrato. E, por outro lado, ter em consideração o critério do homem médio, ter em conta o que um homem medianamente inteligente, diligente e sagaz colocado naquela específica situação faria.

Concretizando:

Estando nós num processo em que o tribunal toma uma decisão invocando determinada questão sobre a qual as partes não se pronunciaram, não nos podemos basear em critérios abstratos para concluir que estamos perante uma situação em que era *manifestamente desnecessário* chamar as partes para a discutirem e, por isso, não constitui uma decisão-surpresa. Pelo contrário, devemos olhar ao caso concreto, verificar se a parte

constituiu ou não advogado, já que nem sempre o patrocínio judiciário é obrigatório⁷⁸. Devemos também olhar para a questão nova em específico, se é uma questão de facto ou de direito, de que se trata e em que contexto a mesma surgiu.

Se estivermos numa ação de valor inferior a 5 000€, as partes não são obrigadas a constituir advogado, podem, elas mesmas, apresentar-se perante o tribunal sem constituir mandatário. O que acaba por deitar por terra o argumento de PAULO RAMOS FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, pois, não estando a parte representada e tendo os conhecimentos de um cidadão comum, que mais nada sabe sobre Direito do que os conhecimentos da vida corrente, não se pode exigir que preveja todos os cenários possíveis e se pronuncie sobre todos eles. Por outro lado, se a parte estiver representada por advogado, é natural que tenha o dever de “lançar um olhar jurídico elementar sobre a relação processual”, sendo marcadamente mais “fácil” alegar a manifesta desnecessidade de ouvir a parte, portanto, apenas será possível invocar a decisão-surpresa se a questão nova for “notada pela sua originalidade, pelo seu carácter invulgar e singular” e à parte não ser exigível prever a sua pertinência, mesmo agindo diligentemente.

E se a parte não estiver representada por advogado o tribunal nunca poderá invocar a *manifesta desnecessidade*?

Creio que não, pois, mais uma vez, é necessário olhar ao caso concreto. Imaginemos que estamos perante um caso em que o que não é discutido é o enquadramento jurídico de uma situação de facto que constitui usucapião, enquadramento esse que o juiz faz depois de ouvir as partes e analisar as provas. Neste caso em concreto, parece-me defensável a possibilidade de o juiz invocar a manifesta desnecessidade de ouvir as partes, uma vez que é do conhecimento do cidadão médio que a posse de determinada coisa durante um determinado período leva à aquisição da propriedade da coisa, pode não saber quais são os requisitos e qual o seu significado jurídico, mas o homem médio tem consciência de que a usucapião de coisas imóveis ocorre findos vinte de anos de posse da coisa⁷⁹. Quero com isto dizer que, em certos casos, é perfeitamente aceitável que se invoque a manifesta desnecessidade de ouvir as partes, pois as mesmas, agindo diligentemente estavam em condições de se pronunciarem sobre essa mesma questão. Óbvio que é necessário olhar para o caso concreto, pois, não estando a parte representada, não se pode tirar a mesma conclusão

⁷⁸ O patrocínio judiciário é obrigatório nas ações de valor superior a 5 000 € (arts. 40.º a 58.º do CPC)

⁷⁹ Art. 1296.º do CC: Não havendo registo do título nem da mera posse, a usucapião pode dar-se no termo de quinze anos, se a posse for de boa fé, e de vinte anos, se for de má fé.

quando em causa esteja, por exemplo, a acessão industrial imobiliária (art. 1333.º do CC), julgo que, nesse caso, o cidadão médio não sabe em que consiste esta figura e, por isso, deve ser dada às partes a possibilidade de se manifestarem.

Neste sentido, torna-se imperioso sublinhar a importância do princípio da autorresponsabilidade das partes, o qual não poderá ser descurado, contudo, é mais evidenciado nuns casos do que noutros. Tal como refere LEBRE DE FREITAS, “*o princípio do dispositivo, na vertente do princípio da controvérsia,*” baseia-se “*já não na disponibilidade do processo pelas partes, mas na responsabilidade destas na recolha do material fático do processo e, limitadamente, na sua prova*”⁸⁰. Ou seja, as partes têm o ónus de apresentar todos os factos e de se pronunciarem sobre todas as questões, logo, se estas não agirem diligentemente, não se pronunciando sobre todas as questões, se o juiz providenciar a audiência complementar quanto a essas questões, estará a ser “excessivamente paternalista”, permitindo que as partes adotem uma postura de inércia. De tal forma, o sentido útil do princípio da autorresponsabilidade das partes fica esvaziado, banalizando-se, por sua vez, a audiência atípica e complementar das partes, tal como LOPES DO REGO critica.⁸¹

Em suma, creio que não nos podemos guiar por uma só teoria, pois, resumidamente, por um lado, a tese garantista é excessivamente paternalista, acabando por esquecer o princípio da autorresponsabilidade das partes e, de certa forma, também colocar em causa a celeridade processual, mas, por outro lado, a tese antiformalista necessita de ter um olhar mais atento ao caso concreto, pois, acaba por se olvidar de certas situações, como por exemplo, quando as partes não se encontram representadas por advogado. Portanto, na minha opinião, para avaliar a *manifesta desnecessidade* de audição das partes não se pode fazer um juízo em abstrato, é necessário considerar o caso concreto. Se a parte está ou não representada em juízo, caso não esteja, é necessário perceber qual seria o comportamento do cidadão médio colocado naquela exata situação, dando-se maior ou menor ênfase ao princípio da autorresponsabilidade das partes consoante seja uma questão que o homem médio estaria habilitado a conhecer ou não. Caso a parte esteja representada por advogado, logicamente, que o princípio da autorresponsabilidade das partes se encontra realçado, sendo que, aqui, concordo com a corrente antiformalista quando PAULO RAMOS DE FARIA e ANA

⁸⁰ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4.ª edição, Gestlegal, Coimbra, setembro 2021, p. 183

⁸¹ Cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 34

LUÍSA LOUREIRO nos dizem que apenas poder-se-á considerar decisão-surpresa quando seja *“uma subsunção notada pela sua originalidade, pelo seu carácter invulgar e singular, objetivamente considerado.”*⁸²

2.2.4. Breve olhar sobre a jurisprudência

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 4 de maio de 2022, relatado pelo Senhor Desembargador Manuel Domingos Fernandes (processo 475/21.4T8STS-B.P1), disponível em www.dgsi.pt, debruça-se sobre a questão de ser ou não manifestamente desnecessário chamar as partes para se pronunciarem acerca de uma questão não discutida. Faz, por isso, um enquadramento acerca das decisões-surpresa, do que deve ser feito para as evitar e do sentido em que devemos interpretar a expressão “manifesta desnecessidade”.

Citando este acórdão, decisão-surpresa é a *“solução dada a uma questão que, embora pudesse ser previsível, não tinha sido configurada pela parte, sem que esta tivesse obrigação de prever que fosse proferida.”* Ou seja, temos aqui presente a perspetiva de que a parte tem, em certa medida, o ónus de prever algumas questões, portanto, este acórdão não descarta a autorresponsabilidade das partes, o que, a meu ver, faz todo o sentido.

Para além disto, diz-nos que *“não quis, pois, a lei excluir da decisão as subsunções que juridicamente são possíveis embora não tenham sido pedidas, antes estabeleceu que a concreta decisão a tomar tem de, previamente, ser prevista pelas partes, tendo por isso, de lhes ser dada “a priori” possibilidade de se pronunciarem sobre o novo e possível enquadramento jurídico”*, o que faz todo o sentido, na medida em que, tal como o acórdão refere, o juiz não se encontra vinculado ao enquadramento jurídico feito pelas partes, tem ele mesmo o poder de enquadrar juridicamente os factos. Evidentemente que, se no caso concreto, a figura a que o juiz chegou for previsível, pode considerar-se manifestamente desnecessário chamar as partes para se pronunciarem, pois as partes não foram diligentes, adotaram uma atitude negligente. Contudo, se esse novo enquadramento for marcadamente inesperado, já deve ser considerado que não é manifestamente desnecessário ouvir as partes. Neste sentido, considero que o teor desta afirmação é correto, mas a sua interpretação tem de ser feita com algumas cautelas, na medida em que a audiência das partes não é necessária em todas as subsunções juridicamente possíveis que não tenham sido pedidas, deve

⁸² PAULO RAMOS DE FARIA / ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, julho 2014, p. 32

considerar-se manifestamente desnecessária relativamente àquelas que são mais prováveis de serem realizadas e, para além disso, ter em conta quem está em juízo, se a parte por si só ou representada por advogado.

Por fim, o presente acórdão conclui: *“evidentemente que o respeito pelo citado princípio não implica que haja que apresentar às partes um projeto de decisão para que sobre ele se pronunciem ou que devam ser ouvidas fora dos momentos processuais previstos sobre questões que as suas pretensões coloquem habitualmente na jurisprudência e sejam por isso conhecidas na comunidade jurídica.”*

Em suma, considero que este acórdão faz um reflexão adequada quanto à manifesta desnecessidade de ouvir as partes e aquilo que se considera decisão-surpresa, apenas acrescentaria uma maior atenção quanto à articulação entre o princípio da autorresponsabilidade das partes e a necessidade de pronúncia sobre todas as questões não discutidas, na medida em que é necessário conjugar, observando as particularidades de cada caso, a atitude diligente das partes com a necessidade de influência das partes em todas as questões.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20 de setembro de 2016, relatado pelo Senhor Desembargador Jorge Manuel Loureiro (processo 1215/14.0TBPBL-B.C1), disponível em www.dgsi.pt, vem decidir, a meu ver corretamente, que, naquele caso, o tribunal de primeira instância devia ter chamado as partes a se pronunciarem antes de ter proferido a decisão, na medida em que não se verificou uma manifesta desnecessidade de audiência das partes.

Resumidamente, estamos perante um caso em que a primeira instância proferiu um despacho a declarar deserta a instância, por os autos se encontrarem parados há mais de seis meses devido à inércia dos interessados em promover os seus termos. Contudo, uma das partes apela argumentando que se encontrava a decorrer um incidente de habilitação de adquirente no qual ainda não tinha sido proferida sentença e, por esse motivo não existia qualquer negligência das partes, nem os autos de divisão de coisa comum estavam há mais de seis meses a aguardar que as partes o impulsionassem. Para além disso, invocou a violação do art. 3.º, n.º 3 do CPC. A Relação de Coimbra no presente acórdão deu razão à apelante, pois não estava em causa um caso de manifesta desnecessidade de audiência das partes.

Parece-me que esta decisão do Tribunal da Relação é correta, na medida em que, estando o correr um incidente do qual ainda não tinha sido lavrada sentença, as partes não

se encontravam inertes e, considerando a primeira instância ter fundamentos para declarar deserta a instância, antes de o fazer devia ponderar se estava em causa um caso de manifesta desnecessidade de audição das partes. Fazendo esta ponderação, é evidente que se está a ocorrer um incidente, as partes não se consideram inertes, ou seja, não conseguem prever que esse seja o entendimento do tribunal, não se verifica uma manifesta desnecessidade da sua audição. Mesmo estando representadas em juízo por advogado, este não conseguia antever esta decisão, pois, não me parece plausível considerar que estivessem perante uma situação de negligência.

3. Outras perspetivas quanto ao princípio da proibição das decisões-surpresa

Até aqui, muito devido à sua consagração no n.º 3 do art. 3.º do CPC, parece ser ponto assente que o princípio da proibição das decisões surpresa se trata de uma derivação do princípio do contraditório. Contudo, a doutrina não considera unanimemente que assim seja. Uma das vozes que se insurge contra tal entendimento é a MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA.

Para além deste Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, também MIGUEL MESQUITA considera que a proibição das decisões-surpresa não se trata de uma vertente do princípio do contraditório.

3.1. A perspetiva de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA

Este Processualista considera que o princípio da proibição das decisões-surpresa mais não é do que uma concretização do princípio da cooperação. Neste sentido, creio ser relevante fazer uma breve análise a este princípio.

3.1.1. Princípio da cooperação

O princípio da cooperação já se encontrava consagrado no CPC de 1961, contudo a reforma de 1995/1996 veio reforçá-lo, dando-lhe uma redação idêntica à que hoje possui. Antes da referida reforma, a lei apenas previa este princípio de uma forma semelhante ao que se encontra, hoje, consagrado no n.º 3 do art. 7.º do CPC.

Com a reforma de 95/96 do CPC de 1961 o reformulado princípio da cooperação ficou consagrado no art. 266.º, ressaltando, pelo seu texto, que o paradigma do processo civil havia mudado, o processo deixava de ser individualista e autoritário para ser participado e

cooperante. O CPC de 2013 manteve praticamente inalterada a redação do princípio da cooperação, todavia, posicionou-o no art. 7.^o⁸³.

O n.º 1 deste artigo é elucidativo quanto ao objetivo da cooperação, visando assim a cooperação recíproca entre as partes e entre estas e o tribunal, tendo os intervenientes de adotar um espírito humilde e construtivo, de forma a alcançar a justa composição do litígio.⁸⁴

LOPES DO REGO entende este princípio como *“imposição de acrescidos deveres de ordem deontológica para todos os intervenientes processuais, com vista a produzir, no domínio do processo civil, uma “eticização” análoga à que o direito material há muito logrou realizar em determinadas áreas, através da consagração de cláusulas gerais como as de boa fé e do abuso de direito”*⁸⁵ e esclarece que *“o princípio da cooperação – bem como outros que lhe são conexos, como o da direção do processo e o incremento da inquisitorialidade judicial – vem, de algum modo, restringir é a passividade do juiz, afastando-se claramente da velha ideia liberal do processo como uma “luta” entre as partes, meramente arbitrada pelo julgador”*⁸⁶.

A reformulação do princípio da cooperação na revisão do CPC de 1995/1996 reflete a mudança do paradigma do Processo Civil que se fez sentir na época. Com esta reforma o juiz passou a ter um papel mais interventor, deixou de ser um juiz passivo para passar a ser um juiz gestor, para o qual a decisão de mérito não é indiferente, que procura alcançar a justa composição do litígio e que, para isso, dispõe de mais poderes. Poderes esses que se refletem ao nível do princípio da cooperação, na medida em que o juiz passa a ter de cooperar com as partes para a descoberta da verdade. No entanto, não é somente o tribunal que tem de cooperar com as partes, estas também têm de cooperar com o tribunal. Ou seja, tal como refere MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *“o princípio da cooperação destina-se a transformar o*

⁸³ 1. Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

2. O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.

3. As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do art. 417.º.

4. Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

⁸⁴ Preâmbulo do DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro

⁸⁵ CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 265

⁸⁶ *Ibidem*, p. 266

processo civil numa “comunidade de trabalho” e a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados”⁸⁷.

O princípio da cooperação possui, portanto, duas vertentes:

- A cooperação das partes com o tribunal;
- A cooperação do tribunal com as partes.

a) No que concerne à posição das partes, estas têm o dever de litigância de boa fé. Sendo uma inovação da reforma de 95/96 a possibilidade de a má fé poder fundar-se quer em comportamentos dolosos, quer na negligência grave (falta grave de diligência) ou na omissão de deveres de cooperação. Até então apenas se fundava em comportamentos dolosos.

Para além disso, as partes têm o dever de comparecer e prestar os esclarecimentos que o juiz considere pertinentes e necessários para que consiga alcançar o sentido das peças processuais (art. 7.º, n.º 2) – a recusa é possível somente se estiver em causa algum dos casos previstos no n.º 3 do art. 417.º⁸⁸, o que tem fundamento constitucional, na medida em que o art. 32.º, n.º 8 da CRP determina a nulidade de todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

A litigância de má-fé, na qual a parte pode incorrer caso não cumpra os seus deveres de cooperação, pode levar à condenação em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir (art. 542.º, n.º 1 e n.º 2, al. c) do CPC).

b) Quanto à cooperação do tribunal para com as partes ela comporta várias concretizações, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA desdobra este poder-dever em quatro deveres essenciais: dever de esclarecimento; dever de prevenção; dever de consultar as partes; e, dever de auxílio.

Dever de esclarecimento: Previsto no n.º 2 do art. 7.º, impõe ao juiz o dever de pedir às partes esclarecimentos, quando tenha dúvidas sobre a matéria de facto ou de direito, em qualquer altura do processo. As partes, tal como supra mencionado, têm, também, o dever de, uma vez questionadas sobre determinada matéria, fornecer esclarecimentos. Prestados

⁸⁷ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo Processo Civil*, 2.ª ed., Lex, Lisboa, 1997, p. 62

⁸⁸ a) Violação da integridade física ou moral das pessoas;

d) Intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações;

c) Violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de Estado, sem prejuízo do disposto no n.º 4.

tais esclarecimentos, em cumprimento do princípio do contraditório, deve dar-se conhecimento do sucedido à parte contrária.

Dever de prevenção: Este define-se como o dever de o tribunal prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos, convidando-as a supri-las, fixando um prazo para a apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido (art. 590.º, n.º 4).

Dever de consulta: Traduz-se no “*dever de consultar as partes, sempre que pretenda conhecer de matéria de facto ou de direito sobre a qual aquelas não tenham tido a possibilidade de se pronunciarem (cfr. art. 3.º, n.º 3)*”⁸⁹. Este dever, tal como refere LOPES DO REGO, implica “*em estrita articulação com a regra do contraditório, a obrigatória discussão prévia com as partes da solução do pleito, com vista a prevenir a prolação de “decisões-surpresa”, sem que as partes hajam tido oportunidade de legitimamente influenciar, com a dedução das suas razões e argumentos, a decisão do tribunal*”⁹⁰

Dever de auxílio: De acordo com o art. 7.º, n.º 4, sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo. Para tal, a parte que necessita do auxílio do tribunal, deve justificar que não lhe é possível remover ou ultrapassar tal obstáculo, mesmo atuando com a diligência devida, na medida em que se encontra perante uma impossibilidade absoluta e objetiva ou que o sacrifício imposto à parte seja claramente desproporcionado. Tal obstáculo pode consistir na obtenção de informações ou documentos necessários para a eficácia da sua atuação processual, na prestação de esclarecimentos que a parte contrária não prestou espontaneamente à parte interessada.⁹¹

3.1.2. Princípio da proibição das decisões-surpresa

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA entende o princípio da proibição das decisões-surpresa não como uma derivação do princípio do contraditório, mas como uma das vertentes do princípio da cooperação, mais concretamente enquanto dever de consulta do tribunal para com as partes, pois, de acordo com este, o tribunal tem o dever de consultar as partes sempre

⁸⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, Op. Cit., p. 65

⁹⁰ Cit. CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 269

⁹¹ *Ibidem*, pp. 268 e 269

que pretenda conhecer de matéria de facto ou de direito sobre a qual as partes não tenham tido a oportunidade de se pronunciarem.

A questão é: porque é que este autor considera que o princípio da proibição das decisões-surpresa não é uma decorrência do princípio do contraditório?

Creio que para responder a esta questão é necessário saber o que MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA compreende por princípio do contraditório. Relativamente a esse ponto diz-nos o seguinte: “*O direito ao contraditório (...) possui um conteúdo multifacetado: ele atribui à parte não só o direito ao conhecimento de que contra ela foi proposta uma ação ou requerida uma providência e, portanto, um direito à audiência antes de ser tomada qualquer decisão, mas também um direito a conhecer todas as condutas assumidas pela contraparte e a tomar posição sobre elas, ou seja, um direito de resposta.*”⁹² Quer isto dizer que o autor entende que o princípio do contraditório inclui o direito à audiência prévia⁹³ e o direito de resposta⁹⁴, sendo que o tribunal apenas deve observar e fazer cumprir tal princípio (art. 3.º, n.º 3, primeira parte). Para além disto, afirma que “*só muito impropriamente se pode afirmar que entre o tribunal e as partes existe um direito ao contraditório*”⁹⁵.

Sintetizando, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA entende que o contraditório apenas existe entre as partes, o juiz somente tem como incumbência garantir que ele é cumprido.

Neste sentido, o dever de o juiz informar e consultar as partes sobre os aspetos de direito ou de facto que por elas não foram considerados, seja por enquadrar juridicamente a situação de forma diferente daquela que é a perspectiva das partes ou por conhecer officiosamente determinada questão relevante para a decisão, não determina, para a visão deste autor, que tenha de ser exercido o contraditório, pois o responsável pela mutação não foi qualquer das partes, mas o tribunal e, portanto, a audiência prévia não terá como objetivo o exercício do direito de resposta de uma parte face às alegações da outra, mas a audiência das duas partes para estas tomarem posição quanto ao que o tribunal apresentou.

Nesta ótica, uma vez que não existe contraditório entre as partes e o tribunal, a incumbência de o juiz providenciar a audiência das partes sobre matéria que estas não tenham tido oportunidade de se pronunciar deve ser vista como uma concretização do dever mais

⁹² MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, Op. Cit., pp. 46 e 47

⁹³ Art. 3.º, n.º 1, *in fine* (a sua exceção encontra-se no n.º 2 do mesmo artigo)

⁹⁴ Faculdade de responder a um ato processual (articulado, requerimento, alegação ou ato probatório) da contraparte – Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, Op. Cit., p. 47

⁹⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Apreciação de Alguns Aspetos da «Revisão do Processo Civil»”, ROA, ano 55, Vol. II (1995), p. 362

amplo de cooperação, na vertente de dever de consulta. Por isso, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA afirma que a proibição das decisões-surpresa deve deixar de estar prevista no âmbito do contraditório, passando o artigo que prevê o princípio da cooperação a mencionar também o seguinte trecho: “*O tribunal não pode decidir questões de direito ou de facto de conhecimento oficioso sem que seja facultada às partes a possibilidade de sobre elas se pronunciarem*”⁹⁶.

3.2. A perspectiva de MIGUEL MESQUITA

MIGUEL MESQUITA considera que o princípio do contraditório pode ser dividido em duas linhas, a horizontal e a vertical.

Na linha horizontal temos o contraditório no seu sentido clássico, no qual se estabelece a ligação entre as partes, em que estas respondem, refutam e se opõem aos argumentos da contraparte.

Na linha vertical temos a relação que se estabelece entre o juiz e as partes, ou seja, o sentido moderno do princípio do contraditório, aqui “*o juiz deve abrir-se com as partes, no fundo, cooperar com elas.*”⁹⁷

Portanto, MIGUEL MESQUITA, ao contrário de LEBRE DE FREITAS, considera que o princípio do contraditório foi e é refutação, oposição. Contudo, desde a reforma do CPC de 95/96 deixou de ser apenas no plano horizontal – direito de oposição às alegações da contraparte – para passar a ser também no plano vertical, ou seja, “*oposição aos «projetos» de decisão do juiz*”⁹⁸.

Relativamente ao princípio da proibição das decisões-surpresa, este autor afirma que o mesmo “*não visa, em 1.ª linha, essa refutação, mas antes e apenas dar conta: dar conta de um projeto de solução diferente, até aí não discutido, para uma questão de facto ou para uma questão de direito.*”⁹⁹ Ou seja, aqui o juiz está a exercer o seu poder-dever de prevenção – cumprindo o princípio da cooperação – de avisar as partes de que há uma solução de 3.ª via para o caso em apreço, facultando-lhes a possibilidade de se pronunciarem sobre este novo entendimento. Apenas depois de comunicada esta 3.ª via é que é possível

⁹⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, Art. Cit., p. 363

⁹⁷ MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil I (Teoria Geral do Processo Civil Declarativo)*, 2020/2021, p. 326

⁹⁸ *Ibidem*, p. 326

⁹⁹ *Ibidem*, p. 329

afirmar que está em causa o princípio do contraditório, na medida em que, depois de informadas, as partes são chamadas para se manifestarem e, por isso, MIGUEL MESQUITA afirma que “*esse dar conta não implica, necessariamente, refutação, oposição.*”¹⁰⁰

Em suma, MIGUEL MESQUITA considera que a proibição das decisões-surpresa não pode ser isoladamente considerada como uma manifestação do princípio do contraditório, por sua vez deve ser entendida enquanto corolário do princípio da cooperação – “*fruto direto, não do princípio do contraditório, mas do diferente princípio da cooperação previsto no art. 7.º.*”¹⁰¹

3.3. Tomada de posição

De forma a tornar o meu raciocínio mais claro creio que faz todo o sentido começar por abordar as visões do princípio do contraditório, o que considero e o que não considero correto.

Neste sentido aprez-me começar por comentar uma expressão usada por LEBRE DE FREITAS. Segundo este autor: “*O escopo principal do princípio do contraditório deixou assim de ser a defesa, no sentido negativo de oposição ou resistência à atuação alheia, para passar a ser influência, no sentido positivo de direito de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo.*”¹⁰²

Com todo o respeito pela posição deste ilustre processualista, não concordo inteiramente com o que afirma. Quando refere que o contraditório deve ser entendido como uma “*garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio*” creio que só parcialmente se pode considerar que tal defina o princípio do contraditório, isto é, considero que o contraditório garante isso mesmo, “*a participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o processo*”, todavia, não é apenas isto, e é precisamente aqui que discordo daquela primeira afirmação de LEBRE DE FREITAS. O contraditório é “*influência, no sentido positivo do direito de incidir ativamente no desenvolvimento do processo*”, mas nunca deixou de ser “*defesa, no sentido negativo de oposição ou resistência à atuação alheia.*”

¹⁰⁰ Ibidem, p. 329

¹⁰¹ Ibidem, p. 329

¹⁰² JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4.ª edição, Gestlegal, Coimbra, setembro 2021, p. 127

Ou seja, à semelhança do pensamento de MIGUEL MESQUITA, considero que o princípio do contraditório pode ser dividido em duas linhas, uma linha horizontal e uma linha vertical. No plano horizontal temos a relação entre as partes, entre uma parte e a outra. No plano vertical temos a relação das partes com o tribunal.

No plano horizontal, na relação entre as partes, é onde nos apercebemos mais facilmente que “*a engrenagem que é o processo assenta numa fórmula universalmente conhecida: é a fórmula da ação/reação*”¹⁰³, isto é, a iniciativa de uma parte, quando propõe uma ação, desencadeia a reação da outra, contestação do réu. Neste processo dialético quando o autor propõe a ação tem uma pretensão contra o réu e o interesse do réu não é satisfazer essa pretensão, mas fazer com que a mesma não se realize, para isso defende-se, refutando os factos, provas e fundamentos jurídicos apresentados pelo autor (contestação).

No plano vertical – relação das partes com o tribunal – embora não seja tão evidente esta refutação, creio que a mesma, de certa forma, não deixa de estar presente, na medida em que já não estamos perante uma conceção liberal do processo civil, mas numa conceção em que o juiz tem mais poderes, é um juiz gestor que pode conhecer determinados factos officiosamente e, neste enquadramento, as partes, caso se vejam prejudicadas pela matéria officiosamente levada para o processo, podem refutar. Evidentemente que neste plano já não estamos a falar do sentido clássico do princípio do contraditório, pois este, presente no n.º 1 do art. 3.º do CPC, aplica-se à relação entre as partes (linha horizontal), mas de uma garantia de participação efetiva no desenvolvimento do litígio, na medida em que estas devem ser chamadas a tomar posição sobre os pontos de vista inovadores do juiz, no entanto, esta nota de defesa, creio, não deixa de estar presente.

Finda esta reflexão, creio que o princípio do contraditório é, inquestionavelmente, “*defesa, no sentido negativo de oposição ou resistência à atuação alheia*”, mas não lhe pode deixar de ser reconhecida a sua vertente de “*influência, no sentido positivo de direito de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo*”. A defesa, oposição ou resistência estará sempre presente no processo civil, pois havendo processo existirão sempre duas partes em conflito, uma com interesse em levar a pretensão a bom porto e a outra em fazê-la perigar, portanto, em causa estarão sempre interesses opostos.

Contudo será este direito de incidir ativamente no desenvolvimento do processo apenas uma reflexão do princípio do contraditório?

¹⁰³ MIGUEL MESQUITA, Op. Cit., p. 322

Creio que não, antes pelo contrário, creio que as notas de contrariedade acabam por ser “consumidas” por um outro princípio que ganhou grande relevo com a reforma do CPC de 1995/1996, o princípio da cooperação.

O art. 3.º, n.º 3, 2.ª parte do CPC é claro quando refere que o juiz não pode decidir solipsisticamente, mesmo tratando-se de questões de conhecimento oficioso¹⁰⁴. A questão premente é a seguinte: O princípio da proibição das decisões-surpresa é uma concretização do princípio do contraditório? Ou, por outro lado, apesar do seu posicionamento no CPC, é uma concretização do princípio da cooperação? Ou, ainda, há a possibilidade de podermos considerá-lo um desmembramento dos dois princípios?

Uma vez que já fiz uma breve consideração acerca do princípio do contraditório, creio que é relevante referir algumas notas sobre o princípio da cooperação.

TEIXEIRA DE SOUSA usa uma expressão que considero descrever de forma perfeita aquilo que é o princípio da cooperação: “*o princípio da cooperação destina-se a transformar o processo civil numa “comunidade de trabalho” e a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados*”¹⁰⁵. Neste sentido, o art. 7.º e outros ao longo do CPC imputam deveres ao tribunal e às partes para que, formando essa “comunidade de trabalho” alcancem a justa composição do litígio.

No que concerne ao princípio da cooperação, apenas se justifica abordar o dever de o tribunal consultar as partes. Este dever é o que encontramos na 2.ª parte do n.º 3 do art. 3.º do CPC, pois é aqui que nos apercebemos que, antes de tomar uma decisão que se baseie em matéria sobre a qual as partes não tiveram oportunidade de tomar posição, o juiz deve dá-la a conhecer e ouvir as partes.

Mesmo para a doutrina maioritária, o princípio da proibição das decisões-surpresa não deixa de ser reflexo do princípio da cooperação. Estando nós num processo civil regido pelo princípio da gestão processual, é evidente que a cooperação entre os diferentes intervenientes processuais nunca é descurada. Contudo, esta corrente considera que é uma concretização do princípio do contraditório, na medida em que no plano vertical o contraditório representa a relação das partes com o tribunal e se trata da influência que as partes, em igualdade, têm no processo.

¹⁰⁴ Constituindo exceção apenas os casos em que seja manifestamente desnecessária a audição das partes sobre determinada questão.

¹⁰⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo Processo Civil*, 2.ª ed., Lex, Lisboa, 1997, p. 62

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, por seu turno, considera que enquadrar o princípio da proibição das decisões-surpresa no âmbito do princípio do contraditório não tem cabimento, na medida em que não concorda que se possa afirmar que exista contraditório entre as partes e o tribunal e, nesse sentido, trata-se de uma concretização do princípio da cooperação, mais precisamente no dever do tribunal consultar as partes.

Com todo o respeito, apenas em parte considero que TEIXEIRA DE SOUSA tem razão, o princípio da proibição das decisões-surpresa, evidentemente, é uma concretização do princípio da cooperação. O princípio da cooperação, tal como referido, tem como objetivo a justa composição do litígio, sendo que esta não é alcançada se a solução do caso não corresponder à verdade material. Assim sendo, tendo o juiz, oficiosamente, tomado conhecimento sobre determinada questão, não a deve ignorar por não ter sido discutida pelas partes, mas, também, não pode tomar uma decisão de 3.^a via, sem ter dado às partes a possibilidade de se pronunciarem, pois dessa forma não consegue vislumbrar se, efetivamente, está perante a verdade material. Por esta ordem de ideias, deve informar as partes dos novos factos de que tenha tomado conhecimento ou do novo enquadramento legal que tenha dado aos factos, consultando-as de forma a saber o seu posicionamento. Ou seja, no meu entender, o princípio da proibição das decisões-surpresa é uma clara concretização do princípio da cooperação, no entanto e com todo o respeito pelo posicionamento de TEIXEIRA DE SOUSA, existem, também, notas do princípio do contraditório, uma vez que as partes serão chamadas a tomar posição e a que se vir prejudicada, certamente, terá interesse em contraditar, refutando, embora o contraditório tenha aqui um papel secundário, na medida em que o dever de informar as partes é o que, essencialmente, está em causa e, nesse sentido, é o princípio da cooperação que está a atuar – o princípio do contraditório só atuará quando as partes se pronunciarem.

Capítulo III – Consequências da violação do princípio da proibição das decisões-surpresa

A lei não prescreve qual o efeito da violação do princípio da proibição das decisões-surpresa, por isso, a doutrina ocupou-se de colmatar tal lacuna. Contudo, não foi alcançada uma solução unânime. Antes de analisar as diferentes posições, creio que é oportuno fazer um breve enquadramento quanto às nulidades, o que são e o que implicam.

1. Breve enquadramento sobre as nulidades e os meios de impugnação

MANUEL DE ANDRADE diz-nos que de entre as nulidades judiciais podemos distinguir as nulidades de sentença e as nulidades de processo (de outros atos processuais).

As nulidades do processo “são quaisquer desvios do formalismo processual prescrito na lei, e a que esta faça corresponder – embora não de modo expresse – uma invalidação mais ou menos extensa de atos processuais”.¹⁰⁶ Dividindo-se estas em nulidades principais e nulidades secundárias. As primeiras “têm consequências mais graves, ou em todo o caso um regime mais severo sob outros aspetos”¹⁰⁷, sendo elas: a ineptidão da petição inicial (art. 186.º do CPC); falta de citação do réu (art. 188.º do CPC); o erro na forma de processo ou no meio processual (art. 193.º do CPC); e a falta de vista ou exame ao Ministério Público como parte acessória (art. 194.º do CPC). As nulidades secundárias são “todas as outras irregularidades ou desvios no formalismo processual, quando relevantes,”¹⁰⁸ nos termos do art. 195.º, n.º 1 do CPC, ou seja, todos aqueles casos que não correspondam a uma nulidade processual principal, mas que se traduzam na prática de um ato que a lei não admita ou na omissão de um ato ou de uma formalidade que a lei prescreva, desde que essa nulidade seja declarada por lei ou tal irregularidade possa influir no exame ou na decisão da causa.

A nulidades processuais principais podem ser conhecidas oficiosamente, já as secundárias têm de ser reclamadas pelos interessados, salvo determinados casos em que é permitido o conhecimento oficioso (art. 196.º do CPC), sendo que o prazo para a reclamação é de 10 dias após a respetiva intervenção em algum ato praticado no processo.

¹⁰⁶ MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 176

¹⁰⁷ Ibidem, p. 177

¹⁰⁸ Ibidem, p. 180

Como referido anteriormente, para além das nulidades de processo, dentro das nulidades judiciais¹⁰⁹, encontramos, também, as nulidades da sentença, legalmente previstas no art. 615.º, n.º 1 do CPC¹¹⁰. Estas nulidades têm tratamentos distintos, por exemplo, a omissão de assinatura do juiz na sentença (al. a)) é suprida oficiosamente a requerimento de qualquer das partes, enquanto for possível colher a assinatura do juiz que proferiu a sentença, já as nulidades que tenham como causa as alíneas b) a e) do n.º 1 do art. 615.º devem, em princípio, ser arguidas em recurso ordinário, só não sucederá assim se tal recurso não for admissível e, nesse caso será arguida perante o tribunal que proferiu a sentença (n.º 4).

No que concerne aos **meios de impugnação**, também, é relevante distingui-los para se tornar mais facilmente perceptível as teorias que iremos, de seguida, abordar.

Temos, assim, duas formas de impugnação, a reclamação e o recurso.

A reclamação é uma forma de impugnação de decisões judiciais ou de atos ou omissões de atos processuais, sendo apresentada perante o tribunal que proferiu a decisão, o ato ou que omitiu determinado ato, pedindo-lhe, assim, que proceda à reapreciação de determinada questão.¹¹¹ Citando ARMINDO RIBEIRO MENDES, “*as reclamações e os recursos interpõem-se, em regra de decisões judiciais. Pode, todavia, haver reclamações por nulidades de processo em que pode estar em causa a prática de atos processuais do juiz ou da secretaria que a lei não admita ou omissões de um ato ou formalidades que a lei prescreva*”¹¹², ou seja, de nulidades secundárias.

Os recursos podem ser classificados como ordinários ou extraordinários. Os primeiros interpõem-se de decisões ainda não transitadas em julgado e dividem-se em recursos e apelação e recursos de revista. Os segundos são interpostos de decisões já transitadas em julgado e podem ser para uniformização de jurisprudência ou de revisão. Para o que aqui releva, o recurso que iremos ter em atenção será o recurso ordinário, sendo o

¹⁰⁹ Seguindo o esquema que nos é dado por MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, Op. Cit., p. 176

¹¹⁰ 1. É nula a sentença quando:

- a) Não contenha a assinatura do juiz;
- b) Não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;
- c) Os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível;
- d) O juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento;
- e) O juiz condene em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido.

¹¹¹ ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil: reforma de 2007*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 40

¹¹² *Ibidem*, p. 40

mesmo interposto para um tribunal superior hierarquicamente ao que proferiu a decisão. Portanto, o recorrente tem como objetivo reapreciação da legalidade da decisão.

2. Divergências doutrinais/jurisprudenciais

Findas estas considerações iniciais de enquadramento, passemos, então, à descrição e análise das diferentes teorias. Essencialmente, existem duas posições quanto a esta matéria.

A primeira posição considera que a falta de audiência prévia das partes quanto a questões novas não discutidas ou a um novo enquadramento dado pelo juiz gera uma nulidade processual secundária, nos termos do art. 195.º, n.º 1 do CPC.¹¹³ Esta nulidade é por omissão, pois, nesta visão, o que está em causa é a omissão de um ato ou formalidade prescrito por lei, nomeadamente a audiência prévia e, a omissão da mesma, pode influir no exame ou decisão da causa, na medida em que existe uma determinada questão ou enquadramento que não foi discutido pelas partes, portanto, as mesmas não puderam, de alguma forma, influenciar a decisão nesse ponto. LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE chegam até a dizer-nos que um dos exemplos de omissão de ato prescrito por lei é a falta de audiência prévia, fora dos casos do art. 592.º, que não possa ser dispensada (arts. 591.º, n.º 1 e 593.º).¹¹⁴

Assim, estando perante uma nulidade processual secundária, nos termos do art. 195.º, n.º 1 do CPC, o meio de reação/impugnação será a reclamação para o mesmo tribunal cometeu a nulidade para que este reaprecie a sua omissão (art. 196.º do CPC), para tal a parte interessada tem um prazo de 10 dias desde a respetiva intervenção em algum ato praticado no processo, findos os quais a nulidade considera-se sanada.

Até este ponto todos os defensores desta posição têm opiniões unânimes, contudo, é possível aqui vislumbrar uma interpretação diversa daqueles que são os ensinamentos de JOSÉ ALBERTO DOS REIS.

Citando ALBERTO DOS REIS:

“A arguição da nulidade só é admissível quando a infração processual não está ao abrigo de qualquer despacho judicial; se há um despacho a ordenar ou a autorizar a prática ou a omissão do ato ou da formalidade, o meio próprio para reagir contra a ilegalidade que

¹¹³ JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, outubro de 2018, p. 32

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 403

se tenha cometido, não é a arguição ou reclamação por nulidade, é a impugnação do respetivo despacho pela interposição do recurso competente.

Eis o que a jurisprudência consagrou nos postulados: dos despachos recorre-se, contra as nulidades reclama-se.

É fácil justificar esta construção. Desde que um despacho tenha mandado praticar determinado ato, por exemplo, se porventura a lei não admite a prática desse ato é fora de dúvida que a infração cometida foi efeito do despacho; por outras palavras, estamos em presença dum despacho ilegal, dum despacho que ofendeu a lei de processo. Portanto, a reação contra a ilegalidade traduz-se num ataque ao despacho que a autorizou ou ordenou; ora o meio idóneo para atacar ou impugnar despachos ilegais é a interposição do respetivo recurso.

Se, em vez de se recorrer do despacho, se reclamasse contra a nulidade, ir-se-ia pedir ao juiz que alterasse ou revogasse o seu próprio despacho, o que é contrário ao princípio de que, proferida a decisão, fica esgotado o poder jurisdicional de quem a decidiu.”¹¹⁵

Alguma doutrina e jurisprudência entende que estas palavras de ALBERTO DOS REIS devem interpretar-se no sentido de que proferida uma decisão-surpresa, esta não será impugnada por via de recurso ordinário, pois quando aquele Professor refere que “*a arguição da nulidade só é admissível quando a infração processual não está ao abrigo de qualquer despacho judicial*” pretende transmitir que esse tal despacho é já aquele que se pronunciou sobre a arguição da nulidade através de reclamação. Ou seja, proferida a decisão, se uma das partes considerar que a mesma constitui uma decisão-surpresa, deve reclamar para o tribunal que proferiu a decisão, invocando a omissão de um ato prescrito por lei (a audiência prévia) e a possibilidade de tal omissão influir na decisão da causa. Feita a reclamação, a parte contrária será chamada a pronunciar-se sobre as questões reclamadas e será proferido despacho. Somente deste despacho será possível interpor recurso, aqui já não com fundamento na nulidade processual, mas no mérito do despacho.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 24 de outubro de 2019, relatado por António Barroca Penha (proc. 80/18.2TMC.E.G1) disponível em www.dgsi.pt vem, de forma inequívoca, defender esta mesma posição: “*Assim, o que pode ser impugnado*

¹¹⁵ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. 2.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1945, pp. 507 e 508

por via de recurso é a decisão que conhecer da reclamação por aquela nulidade – e não a nulidade ela mesma”.

Por seu turno, temos também doutrina e jurisprudência que entende que aquele “despacho” a que se refere ALBERTO DOS REIS corresponde à decisão amplamente considerada e, deste modo, a afirmação deste Professor é interpretada no sentido de que da nulidade não cabe reclamação, mas recurso, se a nulidade estiver coberta por uma decisão judicial. Esta posição é adotada, por exemplo, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de maio de 2017, relatado por Fernando Samões (proc. 28354/16.0YIPRT.P1), disponível em www.dgsi.pt: *“Como é sabido, em princípio, das nulidades cabe reclamação e não recurso e a reclamação é, também, em princípio, dirigida ao juiz do tribunal que a cometeu ou onde foi cometida a nulidade. Só não será assim quando a nulidade estiver coberta por uma decisão judicial, caso em que o meio de a impugnar será o recurso e não a reclamação. No caso em análise, não há dúvida alguma que os atos afetados de nulidade (a omissão de ambas as partes sobre a questão de direito e da autora sobre os factos alegados pela ré) se encontram cobertos pela sentença recorrida daí resultando, em conformidade com o que se deixou dito, que tais nulidades podiam ser objeto do recurso em apreço e que as mesmas podem ser declaradas por este Tribunal da Relação.”*

Em suma, dúvidas não restam de que para esta posição a omissão de audiência prévia, que dará lugar à decisão-surpresa, constitui uma nulidade processual secundária (art. 195.º, n.º 1 do CPC) e, portanto, a forma de reagir contra a mesma será a reclamação (art. 196.º do CPC), contudo, atendendo ao brocado *“dos despachos recorre-se, contra as nulidades reclama-se”* e à explicação que ALBERTO DOS REIS faz do mesmo, surgem divergências quanto ao meio de impugnação da nulidade.

Num tom bastante crítico à posição acabada de descrever, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA considera que a decisão-surpresa não pode ser considerada uma nulidade processual, antes trata-se de uma nulidade da sentença por excesso de pronúncia, nulidade essa prevista na al. d) do n.º 1 do art. 615.º do CPC.

No que toca às nulidades, TEIXEIRA DE SOUSA, num escrito no Blog IPPC intitulado *“O que é uma nulidade processual?”*¹¹⁶, faz uma distinção entre procedimento enquanto trâmite e procedimento enquanto ato. No primeiro o ato processual é visto como pertencente

¹¹⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O que é uma nulidade processual?*, Blog IPPC, 18.04.2018, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2018/04/o-que-e-uma-nulidade-processual.html> (03.04.2023)

a uma tramitação processual, considerando-se o momento em que o ato pode ou deve ser praticado em tal tramitação. No procedimento como ato do tribunal ou da parte, o que se toma em conta é o conteúdo que o ato deve de ter ou não pode ter.

Concretizando, numa nulidade processual secundária (art. 195.º, n.º 1 do CPC) o que está em causa é a prática de “*um ato não previsto na tramitação legal ou judicialmente definida ou*” a omissão de “*um ato que é imposto por essa tramitação*”, ou seja, no procedimento como trâmite, “*o ato até pode ter um conteúdo totalmente legal, mas se for praticado pelo tribunal ou pela parte numa tramitação que o não comporta ou fora do momento fixado nesta tramitação, o tribunal ou a parte comete uma nulidade processual*”, que nada tem a ver com o conteúdo do ato.

Por seu turno, nas nulidades da sentença, previstas no art. 615.º do CPC, o vício encontra-se no “*conteúdo admissível ou necessário da sentença*”¹¹⁷, o que significa que aqui o procedimento é encarado enquanto ato do tribunal ou das partes.

Feita esta breve incursão relativamente às nulidades na perspetiva de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, que creio ser útil para perceber o ponto deste autor, passarei à crítica que o mesmo faz à posição que descrevi primeiramente.

Este autor considera que existe uma “*confusão*”¹¹⁸ que necessita ser desfeita. Assim, seguindo o seu raciocínio, “*a audiência prévia das partes é um pressuposto ou uma condição para que a decisão não seja considerada uma decisão-surpresa*” e, por isso, a jurisprudência considera que subjacente à decisão-surpresa está uma nulidade processual secundária (art. 195.º, n.º 1 do CPC) – é esta a confusão que refere padecer a doutrina primeiramente apresentada.

Neste sentido, vem dizer-nos que “*a decisão-surpresa é um vício único e próprio*”, “*há um vício (que é a decisão-surpresa), e não dois vícios independentes (a omissão da audiência prévia das partes e a decisão-surpresa)*. Em concreto: *há um vício processual que é consequência da omissão de um ato. Se assim é, claro que o que há que considerar é o vício em si mesmo (a decisão-surpresa), e não separadamente a causa do vício e o vício. Em parte alguma do direito processual ou do direito substantivo se considera a causa do vício e o vício como duas realidades distintas. A única distinção que é possível fazer é*

¹¹⁷ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Nulidades do processo e nulidades da sentença: em busca da clareza necessária*, Blog IPPC, 22.09.2020, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2020/09/nulidades-do-processo-e-nulidades-da.html> (03.04.2023)

¹¹⁸ *Ibidem*

ontológica: é a distinção entre a causa e a consequência.” Recorrendo a um outro escrito seu no Blog IPPC, este em comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de dezembro de 2019 (14227/19.8T8PRT.P1)¹¹⁹, creio que a seguinte citação é deveras elucidativa quanto à sua posição: *“há, assim, uma decisão-surpresa, mas não uma “nulidade surpresa”; basta este aspeto linguístico para justificar que o vício não é a nulidade processual, mas antes a decisão-surpresa; esta expressão indicia um desvalor da decisão, pelo que não é compreensível desconhecer este desvalor e recorrer ao da nulidade processual (e ainda menos pretender duplicar o desvalor da decisão-surpresa com o da nulidade processual).”*

*“Dado que a decisão-surpresa corresponde a um único vício e porque este nada tem a ver com a decisão como trâmite, o vício de que padece a decisão-surpresa só pode ser um vício que respeita à decisão como ato. Em concreto, a decisão-surpresa é uma decisão nula por excesso de pronúncia (art. 615.º, 1, al. d), CPC), dado que se pronuncia sobre uma questão sobre a qual, sem audiência prévia das partes, não se pode pronunciar.”*¹²⁰

No respeitante à forma de reação contra uma decisão-surpresa, este Professor assevera que a única forma de impugnar é o recurso ordinário para um tribunal superior (*ad quem*) ao que proferiu a decisão (*a quo*). Num outro escrito da sua autoria, intitulado de *“Por que se teima qualificar a decisão-surpresa como uma nulidade processual?”*¹²¹, publicado no Blog IPPC, chega mesmo a colocar a hipótese de se qualificar a decisão-surpresa como uma nulidade processual e, conseqüentemente de da mesma se reclamar, para, de tal forma, justificar que a sua posição é a única que se adequa ao Processo Civil Português:

“Contra o afirmado poder-se-ia objetar que o que dele decorre é que nada obsta a que o vício respeitante à falta de audiência das partes antes do proferimento de uma decisão seja qualificado como uma nulidade processual e que a competência (funcional) para a sua apreciação caiba ao tribunal que cometeu a nulidade.

¹¹⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Jurisprudência 2019 (242)*, Blog IPPC, 20.05.2020, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2020/05/jurisprudencia-2019-242.html> (04.04.2023)

¹²⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Nulidades do processo e nulidades da sentença: em busca da clareza necessária*, Blog IPPC, 22.09.2020, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2020/09/nulidades-do-processo-e-nulidades-da.html> (03.04.2023)

¹²¹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Por que se teima em qualificar a decisão-surpresa como uma nulidade processual*, Blog IPPC, 12.10.2021, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2021/10/por-que-se-teima-em-qualificar-decisao.html> (04.04.2023)

Contra esta solução milita, para além da impossibilidade de aplicar o disposto no art. 195.º, n.º 1, CPC à situação em análise, uma simples (mas ponderosa) razão de ordem prática. Nem vale a pena pensar a complicação que se introduziria no sistema processual se, como viria a acontecer na grande parte dos casos em que a parte alegasse que o tribunal proferiu uma decisão-surpresa, esta decisão tivesse de ser impugnada, em parte, no tribunal que a proferiu e, na parte restante, perante um tribunal de recurso.”

Em suma, para além de não concordar com a qualificação do vício da decisão-surpresa como sendo uma nulidade processual, a via de impugnação, isto é, a reclamação, na sua opinião, também causaria grande embaraço ao processo. E, portanto, na sua ótica, não restam dúvidas de que a decisão-surpresa é uma nulidade da sentença por excesso de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d) do CPC), da qual as partes podem, unicamente, interpor recurso para um tribunal superior.

O entendimento deste Professor não ficou apenas na doutrina, a jurisprudência também o tem em consideração, veja-se, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de junho de 2021, relatado por Lina Baptista (proc. 1431/20.5T8PVZ.P1), disponível www.dgsi.pt : “Recentemente, Teixeira de Sousa explicou que, ainda que a falta de audiência prévia constitua uma nulidade processual, esta “nulidade processual é consumida por uma nulidade da sentença por excesso de pronúncia (art. 615, n.º 1, al. d) do NCPC), dado que sem a prévia audiência das partes o tribunal não pode conhecer do fundamento que utilizou na sua própria decisão.” (...) Conclui-se, portanto, que a nulidade processual cometida por falta de contraditório ficou consumida pela nulidade da decisão recorrida, por excesso de pronúncia, nos termos do art. 615.º, n.º1, alínea d) do CPCivil.”

Um outro acórdão que leva em consideração os ensinamentos de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA é o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 23 de setembro de 2021, relatado por Cristina Dá Mesquita (proc. 1502/20.8T8PTM.E1) disponível em www.dgsi.pt, no qual o próprio sumário já nos elucida quanto ao posicionamento tomado: “2- A omissão do dever de permitir às partes, antes da prolação da decisão de mérito, a produção de alegações de facto e de direito constitui a violação do princípio do contraditório previsto no artigo 3.º, n.º 3 do CPC e do direito a uma tutela jurisdicional efetiva consagrada constitucionalmente no artigo 20.º, n.º 4, da CR. 3- Violação essa que afeta a decisão sob recurso, tornando-a nula, nos termos do artigo 615.º, n.º 1, alínea d) do CPC.”

No Tribunal da Relação de Guimarães este entendimento também é seguido, como se verifica no acórdão de 25 de março de 2021, relatado por Margarida de Sousa (proc. 2935/11.6TBBCL.G1), disponível em www.dgsi.pt: “Aplicando este entendimento à hipótese ora em apreço, é, pois, de concluir que a decisão pode ser nula por excesso de pronúncia decorrente da omissão da notificação para constituir advogado prevista no art. 41.º do CPC, dado que sem a prévia notificação do interessado para constituição de advogado o tribunal não podia pronunciar-se sobre a questão de direito suscitada (admitindo-se que tampouco podia dizer que a mesma era extemporânea e, por isso, dela não iria conhecer) podendo, por essa via, ter cabimento a pretensão do Recorrente de anulação do despacho judicial proferido nas referidas condições”.

3. Tomada de posição

Analizados estes pontos de vista e a sua argumentação considero que, com todo o respeito, o entendimento de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA não é o mais adequado ao nosso Processo Civil.

Tal como este Professor refere, “a audiência prévia das partes é um pressuposto ou uma condição para que a decisão não seja considerada uma decisão-surpresa”. Contudo, não me parece que exista qualquer confusão da doutrina maioritária ao considerar que subjacente à decisão-surpresa está uma nulidade secundária, na medida em que não se tendo verificado uma manifesta desnecessidade de audição das partes e não tendo estas sido ouvidas, quando tenha surgido uma questão nova, é evidente que existe a omissão de um ato, portanto um vício.

TEIXEIRA DE SOUSA afirma, também, que esta nulidade processual secundária “é consumida por uma nulidade da sentença por excesso de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d) do NCPC), dado que sem a prévia audição das partes o tribunal não pode conhecer do fundamento que utilizou na sua decisão”¹²², no entanto, também não concordo com tal entendimento.

Do meu ponto de vista, primeiramente, há que ter em conta a distinção entre as nulidades em causa, nulidade processual secundária e nulidade da sentença, pois são distintas

¹²² MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Jurisprudência 2021 (61)*, Blog IPPC, 22.10.2021, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/search?q=nulidade+processual+%C3%A9+consumida+por+uma+nulidade+da+senten%C3%A7a+por+excesso+de+pron%C3%Aancia> (04.04.2023)

e referem-se a vícios diferentes¹²³. Aquele Professor justifica a sua posição dizendo que estamos perante uma “decisão-surpresa” e não perante uma “nulidade-surpresa”. Evidentemente que este aspeto linguístico é muito sugestivo e, olhando à primeira vista para ele, poderíamos ser levados para a mesma linha de pensamento, só que, dessa forma, também seríamos levados a transformar um aspeto formal num aspeto material, isto é, ao afirmarmos que o vício não é a “nulidade-surpresa”, mas a “decisão-surpresa”, estaríamos a dizer que em causa estaria o mérito da decisão, o conteúdo da decisão em si mesmo, não o facto de a decisão ter sido alcançada sem a observância de um ato. Logicamente que, quando há uma impugnação com fundamento na falta de observância do princípio do contraditório, quem o faz fá-lo por se ver prejudicado com tal decisão, por considerar que o juiz só chegou aquela conclusão por não ter auscultado as partes quanto aquele aspeto e, nesse sentido, o seu objetivo final é levar o juiz a alterar os aspetos materiais das suas conclusões. Todavia, o que está verdadeiramente em causa não é a circunstância de o juiz não ter alcançado a verdade material, mas o facto de a decisão, tendo ou não chegado à verdade material, não ter sido alcançada através da verdade formal, na medida em que a conclusão a que o juiz chegou não cumpriu o requisito formal de audiência prévia das partes. Ou seja, estando em causa um ato como a audiência das partes, não há como afirmar que estejamos perante uma nulidade da sentença por excesso de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d) do CPC), um vício material.

A nulidade da sentença por excesso de pronúncia encontra-se prevista na al. d) do n.º 1 do art. 615.º do CPC, portanto, “*é nula a sentença quando:*” (...) “*d) O juiz*” (...) “*conheça de questões que não podia tomar conhecimento.*” Mas quais são estas questões de que o juiz pode tomar conhecimento e, nesse sentido, se pronunciar sobre elas? Esta questão é-nos respondida pelo n.º 2 do art. 608.º do CPC – “*O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras; não pode ocupar-se senão de questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras.*” De acordo com o Lexionário disponível em Diário da República Eletrónico¹²⁴, “*quando o tribunal, para decidir as questões postas pelas partes, usar de razões ou fundamentos não invocados pelas partes, mas que são de conhecimento oficioso e prejudicam todas as demais*

¹²³ Nesse sentido remeto para a explicação que fiz anteriormente sobre as nulidades

¹²⁴ Disponível através do seguinte link: <https://dre.pt/dre/lexionario/termo/excesso-pronuncia-processo-civil>

questões colocadas, não está a atuar de modo a cometer uma nulidade por excesso de pronúncia”. Ou seja, desde que, ao invocar questões não suscitadas pelas partes, o juiz se encontre dentro da sua esfera de ação, isto é, apenas invoque fundamentos dos quais podia conhecer oficiosamente, mesmo que não dê cumprimento à audiência prévia das partes, tal não configura uma nulidade da sentença, pois, efetivamente, ele atuou dentro dos seus poderes para chegar a tal conclusão e, nessa ótica, não se verifica a última parte da al. d) do n.º 1 do art. 615.º do CPC, o excesso de pronúncia.

A acrescentar a isto temos o princípio da oficiosidade, que se exprime através do brocado latino *iura novit curia*, segundo o qual “*o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito*” (n.º 3 do art. 5.º do CPC). O que significa que, quando conhece dos factos, o juiz não se encontra vinculado ao enquadramento jurídico feito pelas partes, tem o poder de ele mesmo investigar, interpretar e aplicar as regras de direito. Neste sentido, não ultrapassa as suas competências, não há um excesso de pronúncia, isto é, uma nulidade da sentença. Porém, não pode chegar ao veredicto final sem dar às partes a possibilidade de se pronunciarem acerca desse novo enquadramento jurídico (art. 3.º, n.º 3 do CPC), pois aí estará a omitir um ato prescrito por lei e, portanto, a incorrer numa nulidade processual secundária (art. 195.º, n.º 1 do CPC).

Feita esta análise à posição de TEIXEIRA DE SOUSA e tendo em conta os argumentos apresentados, considero que a omissão de audiência prévia e, por consequência, a decisão-surpresa constitui uma nulidade processual secundária por omissão de um ato, com previsão legal no n.º 1 do art. 195.º do CPC.

Qual será então o meio adequado para reagir?

A doutrina e a jurisprudência afirmam unanimemente que “*dos despachos recorrer-se, contra as nulidades reclama-se*”. Portanto, não estando a omissão da realização de audiência prévia das partes ao abrigo de qualquer despacho parece-me evidente que a solução será a reclamação para o tribunal que omitiu o ato.

Apesar de este não ser o entendimento de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, a sua posição não deixa de ser reflexo daquela construção. Para este Professor, a decisão-surpresa constitui uma nulidade da sentença por excesso de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d) do CPC) e, portanto, da mesma deve ser interposto recurso ordinário, pois “*o objeto do recurso é*

sempre uma decisão, pelo que, se houvesse uma nulidade processual, a mesma não poderia constituir objeto de recurso e teria de ser reclamada no tribunal a quo.”¹²⁵

De forma a aditar outro argumento à sua posição, argumento esse que se prende com o meio de reação ao vício em causa, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA coloca a hipótese de a decisão-surpresa configurar uma nulidade processual secundária. Citando-o: “*Nem vale a pena pensar a complicação que se introduziria no sistema processual se, como viria a acontecer na grande parte dos casos em que a parte alegasse que o tribunal proferiu uma decisão-surpresa, esta decisão tivesse de ser impugnada, em parte, no tribunal que a proferiu e, na parte restante, perante um tribunal de recurso.*”¹²⁶

Com todo o respeito pelo Professor MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, não creio que se trate de uma tão colossal complicação para o sistema processual permitir que, primeiramente, haja uma reclamação para o tribunal que proferiu a decisão e, mais tarde, aí já relativamente ao mérito da decisão, a interposição de recurso para um tribunal superior.

Analisando o art. 613.º do CPC sabemos que “*proferida uma sentença, por regra o Juiz não pode dar o dito por não dito, esgotou o seu poder jurisdicional acerca do que decidiu*”¹²⁷, contudo, o n.º 2 deste mesmo artigo autoriza que o juiz retifique erros materiais, supra nulidades e reforme a sentença. Ou seja, depois de proferida a sentença, à partida, o tribunal que a proferiu encontra-se vedado de a voltar a analisar, apenas será possível pedir a reapreciação da decisão a um tribunal hierarquicamente superior ao que a prolatou, o que ocorrerá através de recurso ordinário.

Agora a questão é a seguinte: Faz mais sentido a parte interpor recurso para um tribunal superior com o fundamento de se ter visto surpreendida pela decisão do tribunal *a quo*, por não ter sido chamada para se pronunciar e, portanto, o tribunal *ad quem* vir a anular o processado no tribunal *a quo* ou, por outro lado, a parte reclamar de tal decisão-surpresa para o tribunal que proferiu a decisão e, nesse sentido, ser providenciado o contraditório relativamente àquilo que constituiu surpresa?

Vejamos:

¹²⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Nulidades do processo e nulidades da sentença: em busca da clareza necessária*, Blog IPPC, 22.09.2020, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2020/09/nulidades-do-processo-e-nulidades-da.html> (03.04.2023)

¹²⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Por que se teima em qualificar a decisão-surpresa como uma nulidade processual*, Blog IPPC, 12.10.2021, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2021/10/por-que-se-teima-em-qualificar-decisao.html> (04.04.2023)

¹²⁷ J. O. CARDONA FERREIRA, *Guia de recursos em processo civil: Atualizado à luz do CPC de 2013*, 6.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, agosto 2014, p. 64

Em determinado processo é proferida uma decisão, decisão essa que uma das partes considera ser surpresa, na medida em que, por exemplo, o juiz dá um novo enquadramento jurídico aos factos e não dá às partes a oportunidade de estas se pronunciarem relativamente ao mesmo. Esse novo enquadramento jurídico acaba por dar um novo rumo ao processo, rumo esse que não é, em si mesmo, colocado em causa. Contudo, como não previu que tal acontecesse, uma das partes diz-se “surpreendida” e impõe-se, pois não podem ser tidas em conta, na decisão final, questões não discutidas no processo e, naquele caso em concreto, não tinha qualquer obrigação de prever aquele enquadramento.

Tendo em conta este panorama, na minha opinião, o mais sensato será reclamar daquela nulidade processual. Reclamando da mesma, a parte contrária será chamada, também, ao processo para exercer o contraditório. Exercido o contraditório e não existindo nenhuma questão acerca da qual não tenha sido dada às partes oportunidade de se pronunciarem, será proferido despacho. Desse despacho, as partes poderão interpor recurso, caso seja admissível. Este recurso já não terá por fundamento a omissão da audiência prévia, uma vez que essa nulidade foi sanada através da reclamação, aqui o que será alvo de nova avaliação será o mérito da própria decisão.

Neste sentido considero, com todo o respeito, que aquela afirmação do Professor TEIXEIRA DE SOUSA não se ajusta, na medida em que quando estamos perante uma decisão-surpresa o que está em causa é a omissão de um ato (a audiência prévia). Portanto, quando uma das partes reclama por se ver surpreendida com aquela decisão, o que está a solicitar é a sua audição, que o seu ponto de vista naquele ponto em concreto seja tido em consideração, não está propriamente a pedir a reapreciação do mérito da decisão.

Para além disso, não existe aquela “dupla impugnação” da mesma decisão a ocorrer em dois tribunais diferentes, como TEIXEIRA DE SOUSA tenta transmitir. Primeiramente temos a reclamação da decisão-surpresa por omissão da audiência prévia e, de seguida, caso a parte não concorde com a decisão de mérito formulada no despacho, temos o recurso ordinário do despacho que resulta da reclamação.

Este entendimento é também seguido na jurisprudência, por exemplo, o Tribunal da Relação de Lisboa num acórdão de 11 de dezembro de 2014, relatado por Farinha Alves (processo 116/13.3YXLSB.L1-2), disponível em www.dgsi.pt, que vem defender que a omissão de audiência prévia se trata de uma nulidade processual secundária por omissão de um ato prescrito por lei (art. 195.º, n.º 1 do CPC) “*e as nulidades processuais enquadráveis*

na previsão do art. 195.º e seguintes, devem ser arguidas perante o tribunal onde tenham sido cometidas, no prazo geral de dez dias. Não se tratando de uma nulidade da decisão recorrida, não tem cabimento a sua arguição no âmbito do recurso”.

Torna-se evidente que à semelhança de, por exemplo, LEBRE DE FREITAS, também defendo que estamos perante uma nulidade processual secundária (art. 195.º, n.º 1 do CPC). Contudo, como já analisado, é forçoso afirmar que dentro desta posição existe uma subdivisão quanto à forma de impugnação, isto é, quanto à interpretação que é feita da expressão “*dos despachos recorre-se, contra as nulidades reclama-se*”. Ao contrário do que o já mencionado Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães¹²⁸ afirma, creio que a expressão de ALBERTO DOS REIS, que a doutrina e a jurisprudência usam para justificar a interposição de recurso ordinário quando estamos perante uma nulidade processual, tem como objetivo dizer exatamente aquilo que é interpretado, ARTUR ANSELMO DE CASTRO é bastante claro e, dessa forma, não deixa grandes dúvidas. Citando-o:

“Tradicionalmente entende-se que a arguição da nulidade só é admissível quando a infração processual não está, ainda que indireta ou implicitamente, coberta por qualquer despacho judicial; se há um despacho que pressuponha o ato viciado, diz-se, o meio próprio para reagir contra a ilegalidade cometida, não é a arguição ou reclamação por nulidade, mas a impugnação do respetivo despacho pela interposição do competente recurso, conforme a máxima tradicional – das nulidades reclama-se, dos despachos recorre-se. A reação contra a nulidade volver-se-á então contra o próprio despacho do juiz; ora o meio idóneo para atacar ou impugnar despachos ilegais é a interposição do respetivo recurso (art. 677.º, n.º 1), por força do princípio legal de que, proferida a decisão, fica esgotado o poder jurisdicional (art. 666.º).”¹²⁹

MANUEL DE ANDRADE pronuncia-se no mesmo sentido e de uma forma também indubitável: “*Basta um simples requerimento a que se dá o nome de reclamação (art. 202.º, n.º parte 2.ª), sobre ela statuindo desde logo o tribunal, sem necessidade de ser ouvida a parte contrária quando a reclamação seja indeferida (art. 207.º, n.º 1; cfr. todavia artigo 193.º, n.º 3). Mas se a nulidade está coberta por uma decisão judicial (despacho), que ordenou, autorizou ou sancionou o respetivo ato ou omissão em tal caso o meio próprio*

¹²⁸ Acórdão de 24 de outubro de 2019, relatado por António Barroca Penha (processo 80/18.2T8TMC.E.G1), disponível em www.dgsi.pt

¹²⁹ ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. III, Almedina, Coimbra, 1982, p. 134

*para arguir não é a simples reclamação, mas o recurso competente, a deduzir (interpor) e tramitar como qualquer outro do mesmo tipo. É a doutrina tradicional condensada na máxima: dos despachos recorre-se, contra as nulidades reclama-se.”*¹³⁰

Assim sendo considero que a intenção de ALBERTO DOS REIS era exatamente a que é seguida pela jurisprudência, pois, tal como é referido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 4 de maio de 2022, relatado por Manuel Domingues Fernandes (proc. 475/21.4T8STS-B.P1), “*estando a decisão-surpresa coberta por decisão judicial (como é o caso) é entendimento pacífico da jurisprudência que a mesma pode ser invocada e conhecida em sede de recurso.*”

Contudo, creio que o mais sensato será fazer aquilo que é defendido naquele Acórdão da Relação de Guimarães, isto é, a nulidade processual secundária “*tem de ser arguida pela parte através de reclamação (cfr. art. 196.º, parte final do CPC)*”, sendo que “*o que pode ser impugnado por via do recurso é a decisão que conhecer da reclamação por aquela nulidade – e não a nulidade ela mesma.*” “*Assim, a decisão proferida sobre a arguição de nulidade é que é suscetível de recurso*”. Ou seja, perante uma decisão-surpresa, a parte que se considere surpreendida deve reclamar para o tribunal que proferiu a decisão (art. 196.º do CPC) num prazo de 10 dias desde a respetiva intervenção em algum ato praticado no processo. Na tramitação da reclamação, a parte contrária será chamada para exercer o seu direito ao contraditório. Julgada a reclamação será proferido despacho, do qual podem as partes recorrer (se a decisão for recorrível), sendo que o fundamento do recurso já não poderá ser a decisão-surpresa, na medida em que a questão não discutida pelas partes foi já contraditada.

Enveredo neste sentido pois, tal como DIOGO LEMOS RAMALHEIRA defende, “*é perfeitamente indefensável que um meio processual tão relevante como o recurso ordinário seja mobilizado para a discussão de questões que, pelo seu diminuto relevo processual, deveriam ter sido sanadas perante o tribunal que proferiu a decisão (...) o processo civil não deverá caminhar num sentido que propicie que as instâncias de recurso, ao invés de se pronunciarem sobre o intrínseco mérito jurídico das sentenças de primeira instância, se ocupe de anular o processado pelo tribunal a quo com fundamento numa sindicância excessivamente formal dos atos processuais praticados pelo tribunal a quo. (...) Do simples*

¹³⁰ MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 183

facto de ter sido omitido o contraditório prévio não resulta a incorreção jurídica da decisão que surpreende a parte e a decisão juridicamente indefensável, sendo que, na verdade, só esta última deverá justificar a reapreciação pelas instâncias de recurso.”¹³¹

O Tribunal da Relação de Coimbra, num acórdão de 3 de maio de 2021, relatado pelo Senhor Desembargador Moreira do Carmo (processo 1250/20.9T8VIS.C1), disponível em www.dgsi.pt, acaba por refletir aquilo que entendo ser o caminho a seguir. Este acórdão trata de um recurso no qual o recorrente alega, entre outras coisas, ter sido surpreendido pela decisão de primeira instância, pois havia invocado a ineptidão da petição inicial por contradição entre o pedido e a causa de pedir (art. 186.º, n.º 2, al. b) do CPC) – contraditório quanto a esta questão tinha sido respeitado – no entanto, o tribunal decidiu que a petição inicial era inepta com base na falta de causa de pedir (art. 186.º, n.º 2, al. a) do CPC). Por isso, interpõe recurso para este tribunal (*ad quem*), invocando uma nulidade da sentença nos termos do art. 615.º, n.º 1, al. d) do CPC. O recorrente considera que a omissão da audiência constitui uma nulidade processual, contudo, defende que a sentença recorrida, face a tal nulidade processual, é nula por omissão de pronúncia, nos termos do art. 615.º, n.º 1, al. d) do CPC.

Porém, o Tribunal da Relação de Coimbra veio dizer que *“trata-se de 2 realidades distintas. Uma coisa é a nulidade processual, por ex., a omissão de um ato que a lei prescreva relacionada com um ato da sequência processual, e por isso um vício atinente à sua existência, outra bem diferente é uma nulidade da sentença ou despacho, e por isso um vício do conteúdo do ato, por ex., a omissão de pronúncia, um vício referente aos limites. (...) Não aceitamos, por isso, que uma nulidade processual possa gerar uma nulidade da sentença. Ora, de acordo com o conhecido aforismo “das nulidades reclama-se, dos despachos recorre-se”, pelo que o recorrente devia ter arguido a respetiva nulidade perante o juiz da causa como resulta dos arts. 197.º, n.º 1 e 199.º, n.º 1, do indicado código, e não interpor recurso.”*

¹³¹ DIOGO LEMOS RAMALHEIRA, *O princípio da proibição das decisões-surpresa – contributo para a sua (re)compreensão no Direito Processual Civil Português*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011, pp. 101 e 102

Capítulo IV – Relação entre o princípio da proibição das decisões-surpresa e os outros princípios do processo civil

Ao longo do texto fui referindo alguns princípios do processo civil e a forma como o princípio da proibição das decisões-surpresa se relaciona com eles, por isso, certas ideias podem ver-se, neste ponto, novamente abordadas. Porém, parece-me ser pertinente fazer uma análise mais detalhada acerca desse relacionamento, na medida em que, por vezes, ao lermos bibliografia de processo civil ficamos com a percepção de que os princípios se aplicam isoladamente, contudo, para que possamos alcançar a justa composição de um litígio a abordagem não pode ser feita dessa forma, pelo contrário, os princípios devem interagir entre si, de modo que exista uma conjugação perfeita entre todos para cada caso concreto.

Relativamente à importância dos princípios remeto para a primeira parte do texto. Nesse sentido passarei para uma breve análise dos princípios para de seguida os interrelacionar.

1. Princípio da gestão processual

O princípio da gestão processual encontra-se previsto no art. 6.º do CPC, sob a epígrafe “Dever de gestão processual”¹³², remontando as suas raízes à primeira metade do século passado, pois o seu grande impulsionador foi ALBERTO DOS REIS.

O Código de Processo Civil de 1939, da responsabilidade daquele Professor, tinha já no seu art. 266.º incrementada a ideia de gestão processual – “*depois de assinalar que a justiça deve ser pronta e que ao juiz cumpre remover todos os obstáculos opostos ao andamento regular da causa, concluir por apontar ao magistrado o dever de ordenar o que for necessário para o seguimento do processo*”¹³³. Apesar do período que o país vivia, ALBERTO DOS REIS conseguiu incrementar um conceito revolucionário, destruindo a ideia

¹³² 1. Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

2. O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanção dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.

¹³³ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 3.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1946, p.12

de que o juiz devia ser apenas um mero sujeito passivo, para passar a ter um papel ativo, passar a ser um juiz gestor.¹³⁴

Mas em que consiste a gestão processual?

É possível distinguir gestão formal e gestão material, tal como acontece no ordenamento alemão. Segundo MIGUEL MESQUITA, “a gestão, por um lado reveste uma finalidade puramente processual: a celeridade (a resolução do caso dentro de um «prazo razoável»), mas, por outro lado, tem um objetivo bem mais ambicioso e profundo: a justa composição do litígio.”¹³⁵

No que se refere à gestão formal, não pode deixar de ser tido em consideração o princípio da adequação formal. Este princípio encontra-se consagrado no art. 547.º do CPC e diz-nos que “o juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo.” Ou seja, através da adequação formal, o juiz tem o poder flexibilizar a tramitação processual, “deixou de ser um mero «engenheiro civil», escrupuloso cumpridor das ordens do superior «arquiteto», para passar a ser, também ele próprio, o arquiteto do processo.”¹³⁶ Apesar de esta adequação formal estar prevista num artigo distinto, não deixa de ser possível concluir que se trata de uma manifestação da gestão formal.

Nesta gestão formal do processo o juiz tem vários deveres, previstos no art. 6.º do CPC, sendo eles: dever de direção; dever geral de impulsão; dever de simplificação e de agilização; e dever de sanação. Para além desta previsão geral no art. 6.º, estes deveres encontram-se concretizados em vários artigos ao longo do Código de Processo Civil, como por exemplo, no art. 591.º, n.º 1, al. g), relativo à programação dos atos a praticar na audiência final, no art. 602.º, no art. 547.º e no art. 193.º, n.º 3.

Por seu turno, a gestão material não gera tanta pacificidade entre a doutrina, pois autores existem que não a reconhecem da mesma forma que outros e, consideram-na um meio que acaba por promover a inércia das partes, na medida em que o juiz, com o intuito de alcançar a justa composição do litígio, toma atitudes de forma a levar o processo a bom

¹³⁴ Cfr. MIGUEL MESQUITA, “Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 145.º, n.º 3995 (2015), p. 80

¹³⁵ Cfr. MIGUEL MESQUITA, *Art. Cit.*, p. 82

¹³⁶ *Ibidem* p. 83

porto e que mitigam a postura pouco diligente das partes, não sendo estas a se esforçar para que o processo ocorra sem quaisquer percalços.

Mas então em que é que consiste esta gestão material?

Sendo esta uma das peças fundamentais da jurisdição voluntária, na jurisdição contenciosa é atendida com mais cautelas e pode ser apreciada em três planos, no plano dos factos, no plano do pedido e no plano das provas.

Relativamente aos *factos*, sabemos que, tendo em conta o princípio do dispositivo, são as partes que detêm a incumbência de os alegar, contudo, este princípio já não é rígido como outrora, agora é possível que o juiz tenha em conta outros factos na sentença, os que n.º 2 do art. 5.º do CPC autoriza. Portanto, mesmo não tendo sido alegados pelas partes, se o juiz tomar conhecimento desses factos, tem o poder de os “aproveitar” para, dessa, forma, alcançar a justa composição do litígio. Para além disso, na audiência prévia o juiz executa um trabalho de filtragem, delimitando a matéria controvertida, com o intuito de facilitar a audiência final.¹³⁷

No que concerne ao *pedido*, a questão que se coloca é se o juiz, ao abrigo desta ideia de gestão material, pode interferir no mesmo. A alteração do pedido está prevista nos arts. 264.º e 265.º do CPC, sendo que o primeiro prevê os casos em que existe acordo das partes e o segundo a situação contrária. Mas, para além destes casos, o pedido pode ser alterado por iniciativa do juiz que, tendo em conta a causa de pedir, entende que aquele pedido não está corretamente formulado?

A doutrina divide-se. Por um lado, TEIXEIRA DE SOUSA considera que, ao abrigo do princípio da cooperação, o juiz tem um dever de prevenção “*o dever de o tribunal prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos.*” Por outro lado, autores como LOPES DO REGO, LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE entendem que a alteração do pedido não pode extravasar os limites dos arts. 264.º e 265.º do CPC¹³⁸.

MIGUEL MESQUITA entende que “*o artigo 265.º não pode ser visto como um obstáculo ao exercício da gestão material ao nível do pedido. Esta norma prevê apenas a situação em que o autor, unilateralmente, pretende alterar o pedido, sem que o juiz tenha*

¹³⁷ Ibidem, p. 96

¹³⁸ JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, outubro de 2018, pp. 515 e ss; CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 265

de vislumbrar, nessa alteração, qualquer interesse de ordem pública.”¹³⁹ Assim, este processualista, à semelhança da doutrina alemã, considera que o juiz, quando se depara com um pedido radical ou deficientemente formulado deve auscultar o autor, no sentido de tentar entender se a vontade deste aponta para a alteração do pedido. “*Mas o juiz deverá ouvir também o demandado, sendo a audiência prévia,, regulada no artigo 591.º do «novo» Código de Processo Civil, o espaço apropriado para esse franco e aberto diálogo com as partes*”.¹⁴⁰

Independentemente deste poder de interferir no pedido, o juiz tem a possibilidade de, na audiência prévia, questionar os termos em que o pedido lhe aparece formulado, uma vez que um dos fins desta fase do processo é a de discutir as posições das partes com vista à delimitação dos termos do litígio e, portanto, parece aqui enquadrar-se o “*acerto ou a correção dos pedidos a deduzir na ação*”.¹⁴¹

Quanto às *provas* o juiz também detém um poder de gestão, que acaba por se traduzir no princípio do inquisitório, na medida em que este impõe ao juiz que ordene e realize todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio. Deste princípio do inquisitório é possível retirar uma concretização da gestão material.

2. Princípio do dispositivo

O CPC não possui nenhum artigo que faça menção à expressão “princípio do dispositivo”, ainda assim a reforma de 2013 não pôs fim a este princípio, o processo civil atual continua a guiar-se pelo mesmo, mas não de uma forma tão rígida como outrora.¹⁴²

Decorre do n.º 1 do art. 5.º do CPC que “*às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas*”, portanto, segundo o princípio do dispositivo, são as partes que detém o ónus de alegar os factos essenciais que integram a causa de pedir, são elas que dispõem do processo.

¹³⁹ MIGUEL MESQUITA, Art. Cit., p. 99

¹⁴⁰ MIGUEL MESQUITA, “Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 8 de Julho de 2010 (A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil)”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143.º, n.º 3983 (2013), p. 149

¹⁴¹ MIGUEL MESQUITA, “Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 145 n.º 3995 (2015), p. 99

¹⁴² MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 147.º, n.º 4007 (2017), p. 86

No processo civil estamos perante causas do domínio privado, por isso, são as partes que decidem quais os factos que querem carrear para o processo, podem existir factos do foro íntimo que estas preferem não expor. Neste sentido, primordialmente, o juiz apenas podia decidir com base nos factos alegados e provados, todos os factos que não estivessem presentes na petição inicial e na contestação, não podiam ser tidos em conta pelo julgador. Toda esta rigidez justificava-se na boa ordem e disciplina do processo, pois de modo inverso promover-se-ia a desordem.¹⁴³ Portanto, os factos que não constassem da petição e da contestação dar-se-iam por perdidos, sem qualquer possibilidade de serem tomados em consideração na decisão.

Mas tal solução conduzia a uma decisão materialmente justa?

A doutrina que se opunha à absolutização do dispositivo realçou que, para além do interesse das partes, também se devia atender ao interesse público da boa administração da justiça, ou seja, ao objetivo de chegar à justa composição do litígio. O que não é compatível com um processo excessivamente formalista e preclusivo.¹⁴⁴

Na reforma de 1995/96 o legislador teve em conta a conexão existente entre a produção da prova e o aparecimento de factos no processo, ou seja, atendeu à circunstância de que na produção de prova acabam por se revelar factos pertinentes que não constavam, ainda, do processo.¹⁴⁵ Por isso, consagrou no n.º 2 do art. 264.º, atual art. 5.º, n.º 2 do CPC, a flexibilização de tal princípio, tendo o juiz o dever de considerar factos não constantes da petição inicial ou da contestação, mas que são revelados na fase instrutória, sendo eles os factos instrumentais, os factos complementares, os factos concretizadores, os factos notórios e os factos que o juiz conhece em virtude do exercício das suas funções.

Factos instrumentais, em regra, são alegados oralmente pelas testemunhas e pelas partes no decurso da audiência e levam-nos a presumir, com base nas regras da experiência, a efetiva ocorrência dos factos essenciais, mas não bastam por si mesmos.¹⁴⁶

Estes factos não se encontram sujeitos ao princípio do dispositivo, o juiz deve tê-los em consideração na formação da sua decisão, mesmo não constando dos articulados.¹⁴⁷

¹⁴³ Ibidem, p. 87

¹⁴⁴ Ibidem, p. 90

¹⁴⁵ Ibidem, p. 91

¹⁴⁶ MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil I (Teoria Geral do Processo Civil Declarativo)*, 2020/2021, p. 190

¹⁴⁷ MIGUEL MESQUITA, Art. Cit., p. 93

Factos complementares são “*factos essenciais que integram uma causa de pedir complexa e que não ocupam a 1.ª posição (ou a posição de maior destaque) nessa causa de pedir, por isso mesmo são complementares.*”¹⁴⁸

Factos concretizadores “*servem para pormenorizar ou densificar certo aspeto da causa de pedir*”.¹⁴⁹

Quanto a estes dois últimos, factos complementares e factos concretizadores, antes da Reforma de 2013, o art. 264.º, n.º 3 do CPC determinava que o seu aproveitamento estava dependente da manifestação de vontade da parte interessada de que eles fossem aproveitados e da concessão do contraditório à parte contrária. Logo, o princípio do dispositivo continuava a marcar presença, eram as partes que continuavam a dispor do processo.¹⁵⁰

A flexibilização do princípio do dispositivo quanto a estes factos operou-se apenas com a Reforma de 2013, permitindo-se o aproveitamento officioso dos factos complementares e concretizadores sem qualquer manifestação de vontade das partes, somente se exigindo que a estas fosse dada a possibilidade de pronúncia (art. 5.º, n.º 2, al. b) do CPC).¹⁵¹

Citando MIGUEL MESQUITA:

“*Entre nós, como explicámos, a Reforma de 2013 fez recair sobre o juiz o poder de considerar, ex officio, tais factos (poder de integrar parcialmente o objeto do processo), mas isso jamais deve ser feito sem diálogo e sem a demonstração da importância do ato para ser alcançar a justa composição do litígio.*”¹⁵²

Factos notórios são “*factos do «conhecimento geral», quer dizer, do conhecimento do homem dotado de cultura média ou regularmente informado, podendo considerar-se factos inquestionáveis.*”¹⁵³

Factos de que o juiz conhece em virtude do exercício das suas funções são factos que foram perante aquele juiz alegados e provados num outro processo e que são relevantes para o presente processo e, nesse sentido, o juiz tem o dever de os introduzir na causa

¹⁴⁸ MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil I (Teoria Geral do Processo Civil Declarativo)*, 2020/2021, p. 193

¹⁴⁹ Ibidem, p. 194

¹⁵⁰ MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 147.º, n.º 4007 (2017), p. 100

¹⁵¹ Ibidem, p. 101

¹⁵² Ibidem, p. 103

¹⁵³ MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil I (Teoria Geral do Processo Civil Declarativo)*, 2020/2021, p. 195

pendente.¹⁵⁴ Este é o entendimento maioritário já preconizado por ALBERTO DOS REIS, contudo, coloca-se a questão de saber se serão apenas estes os factos que se podem considerar que chegam ao conhecimento do juiz em virtude das suas funções.

MIGUEL MESQUITA considera que “*parece que o juiz pode decidir com base em factos que não figuram nos articulados, quer estes factos resultem de provas produzidas num processo anterior (de acordo com o princípio do valor extraprocessual das provas consagrado no artigo 421.º), quer estes factos brotem de provas produzidas no processo que pende perante o juiz.*”¹⁵⁵

Em suma, o nosso sistema processual permite a flexibilização do princípio do dispositivo e, por isso, que o juiz atenda a outros factos para além dos que constam da petição e da contestação.

3. Princípio do inquisitório

Este princípio tem previsão legal no art. 411.º do CPC, segundo o qual “*incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer*”.

Sabemos que as partes têm o ónus de provar os factos que lhes são favoráveis, contudo, o tribunal tem o poder de promover diligências probatórias no sentido de averiguar se os factos alegados pelas partes correspondem ou não à verdade.¹⁵⁶ Estas diligências podem ser realizadas mesmo depois de encerrada a audiência final, na medida em que o n.º 1 do art. 607.º do CPC o autoriza – caso o juiz não se julgue suficientemente esclarecido, reabre a audiência e ordena as diligências. Assim, mais uma vez, percebe-se que objetivo do processo civil atual é a justa composição do litígio.

Este princípio reflete também a mudança de paradigma do processo civil, uma vez que, hodiernamente, a prova dos factos já não é monopólio das partes, “*constitui o inverso do princípio da controvérsia: ao juiz cabe, no campo da instrução do processo, a iniciativa e às partes incumbe o dever de colaborar na descoberta da verdade, respondendo ao que*

¹⁵⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 198

¹⁵⁵ MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 147.º, n.º 4007 (2017), p. 100

¹⁵⁶ MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil I (Teoria Geral do Processo Civil Declarativo)*, 2020/2021, p. 412

lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados (art. 417.º, n.º 1).”¹⁵⁷

4. Princípio da oficiosidade

O art. 552.º, n.º 1, al. d) diz-nos que o autor, na petição inicial, deve expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação. Já vimos que a matéria factual, à partida, se encontra na disponibilidade das partes, todavia, quanto às questões de direito a situação não se assemelha. As partes devem invocar os fundamentos jurídicos das suas pretensões, uma vez que, maioritariamente se encontram representadas por advogado, nessa medida este tem “*não fosse ele jurista, de proceder a uma análise jurídica do caso antes de intentar a ação, só devendo aceitar o patrocínio se estiver convicto de que a pretensão, fundada em factos e em provas fortes, é tutelada pelo Direito. Como resulta do artigo 90.º, n.º 2, al. a), do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro), o causídico tem o dever de «não advogar contra o direito»*”.¹⁵⁸ A falta de articulação das razões de direito, todavia, não conduz à ineptidão da petição inicial, contrariamente ao que sucede com a matéria factual, mas “*é importante proceder-se a uma articulação entre os factos e as normas substantivas, introduzindo na petição inicial tão-somente os factos juridicamente relevantes.*”¹⁵⁹

Contrariamente à matéria factual, nas questões de direito o juiz não se encontra vinculado ao enquadramento feito pelas partes. É exatamente isso que nos é transmitido pelo princípio da oficiosidade, que encontra previsão legal no n.º 3 do art. 5.º do CPC – “*o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito*” – e que também é expresso através do brocado latino “*iura novit curia*”. Assim sendo, as partes apresentam a matéria factual enquadrada juridicamente, mas na análise da causa, o juiz tanto pode entender que aqueles factos se enquadram naquelas normas, como dar-lhes um novo enquadramento, ou seja, “*Da mihi factum et dabo tibi ius!*” (dá-me o facto e eu dar-te-ei o direito!).

¹⁵⁷ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4.ª edição, Gestlegal, Coimbra, setembro 2021, p. 178

¹⁵⁸ MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil I (Teoria Geral do Processo Civil Declarativo)*, 2020/2021, pp. 301 e 302

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 303

5. Princípio da autorresponsabilidade das partes

No Código de 1939, o princípio da autorresponsabilidade das partes tinha um peso superior ao que possui hodiernamente, mesmo tendo sido este Código a incrementar a ideia de gestão por parte do juiz. Nessa medida, o enunciado do princípio da autorresponsabilidade das partes era o seguinte:

*“As partes é que conduzem o processo a seu próprio risco. Elas é que têm de deduzir e fazer valer os meios de ataque e de defesa que lhes correspondam (incluídas as provas), suportando uma decisão adversa, caso omitam algum. A negligência ou inépcia das partes redundam inevitavelmente em prejuízo delas porque não pode ser suprida pela iniciativa e atividade do juiz. É patente a conexão deste princípio com o dispositivo.”*¹⁶⁰

Apesar de já não termos um princípio da autorresponsabilidade das partes perspetivado tão radicalmente, o mesmo continua nitidamente presente no nosso processo civil e não deixa de ser entendido como a responsabilidade das partes para consigo mesmas.

Portanto, faz todo o sentido associar a este princípio o conceito de ónus, uma vez que estamos a falar de uma *“situação jurídica que implica a necessidade de certa conduta própria para atingir um resultado, que tanto pode consistir na não produção duma desvantagem como na produção duma utilidade ou vantagem para o titular.”*¹⁶¹

Assim, o princípio da autorresponsabilidade das partes materializa-se nas consequências negativas que decorrem da omissão de um ato pelas partes, podendo estas traduzir-se numa desvantagem ou na perda de uma vantagem.

6. Princípio da celeridade

É-nos concedido pelo art. 6.º, n.º 1 da CEDH o direito a que a *“causa seja examinada equitativa e publicamente, num prazo razoável”*, sendo que a nossa Constituição da República contempla este direito no n.º 4 do seu art. 20.º, quando refere que *“todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável”*, portanto, é imposto que o processo decorra de uma forma célere, tendo em conta o caso concreto, e sem ocorrência de dilações desnecessárias, pois a justiça só pode ser considerada efetiva se ocorrer num prazo razoável.

¹⁶⁰ MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 378

¹⁶¹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4.ª edição, Gestlegal, Coimbra, setembro 2021, p. 183

“A progressiva valoração da celeridade processual não deve, porém, levar a subalternizar, como por vezes entre nós se verifica, a necessária maturação e a qualidade da decisão de mérito, com o inerente desvio da função jurisdicional.”¹⁶²

7. Articulação dos princípios do processo civil com o princípio da proibição das decisões-surpresa

À semelhança daquilo que já fui referindo, os princípios do processo civil não se aplicam solipsisticamente aos casos, antes se articulam entre si de uma forma única para cada caso em concreto, todos eles devem ser respeitados, no entanto, uns assumem relevância em detrimento dos outros, existe uma maleabilização tendo em conta o circunstancialismo, de forma a obter a justa composição do litígio.

Deste ponto de vista e tendo em conta os princípios supra referidos, podemos concluir que, não estando nós já num processo liberal em que somente as partes dispõem do processo, o juiz, ao abrigo de uma ideia de gestão (art. 6.º do CPC) possui vários poderes. Uma das consequências desta conceção de processo reflete-se ao nível do princípio do dispositivo, mais especificamente da sua flexibilização. Assim, além dos factos articulados pelas partes, o juiz pode, também, considerar outros factos, como anteriormente referi. Contudo, esses novos factos não podem ser tomados em conta na decisão final sem as partes sobre eles se pronunciarem. Neste ponto, entra em linha de conta o dever de o juiz dar conhecimento às partes destes factos que por elas não haviam sido articulados, de forma a evitar o proferimento de uma decisão-surpresa. Este dever do juiz, tal como já mencionado, divide opiniões, sendo para uns enquadrado no âmbito do princípio do contraditório em sentido moderno, na medida em que é dada às partes a possibilidade de influírem em todos os elementos do processo e, para outros, mais não é do que uma manifestação do princípio da cooperação, uma vez que o juiz está a cumprir o seu dever de consultar as partes.

Esta ideia de flexibilização também é introduzida ao nível do princípio do pedido, pois se o juiz, deparando-se com um pedido drástico ou deficientemente formulado, se encontrar proibido de o ultrapassar em quantidade ou em qualidade, nada podendo fazer para colmatar tal problema – não puder “influenciar” o processo – não estará a exercer o seu papel de gestor. Por isso, enquanto gestor, o juiz deverá agir. Claro está que não o deverá fazer de

¹⁶² Ibidem, p. 150

uma forma que colida com a sua imparcialidade. Portanto, a forma adequada de o fazer será sempre com base no diálogo. Tal como MIGUEL MESQUITA refere, “*o juiz gestor tem de agir com o máximo de cuidado, limitando-se a sugerir e a explicar que a sugerida – sempre sugerida e jamais imposta! – modificação do pedido tem por detrás razões de economia processual, evitando a proposição de ulteriores processos e, por consequência, um desgaste adicional para as partes e para o julgador.*”¹⁶³

Ou seja, a alteração do pedido não se trata de uma decisão solipsística do juiz, antes pelo contrário, o juiz não decide, apenas sugere, sendo que as partes terão sempre autonomia de decidir se alteram ou não o pedido, não se criando aqui qualquer risco de existência de uma decisão-surpresa.

Relativamente ao princípio do inquisitório, sabemos que o juiz, caso não se ache devidamente esclarecido, tem o poder-dever de promover as diligências necessárias para o seu esclarecimento, não ficando restringido apenas às provas apresentadas pelas partes – enquanto juiz gestor deve procurar a verdade material. Mas dessas provas produzidas pelo tribunal também deve ser dada às partes a oportunidade de se pronunciarem, tal como acontece quanto à apreciação das provas produzidas pela parte contrária.

O princípio da oficiosidade refere-se ao enquadramento jurídico dos factos apresentados pelas partes. Apesar de o juiz não se encontrar vinculado a tal enquadramento, não pode ter a liberdade de integrar os factos em preceitos aos quais as partes não atenderam e basear a sua decisão nos mesmos sem lhes dar a oportunidade de se pronunciarem. Antes deve, concretizando o princípio do contraditório ou da cooperação, dependendo a visão de doutrinária que se adotar, consultar as partes para, dessa forma, não proferir uma decisão-surpresa.

Evidentemente que o princípio da gestão é importantíssimo no nosso processo civil, sendo inegável que a justa composição do litígio em muito se deve à sua existência. Porém, tal como já referi algumas vezes, não se pode esperar que seja só o juiz a “batalhar” para esse objetivo, pois, para além de, de certa forma, se acabar por promover a inércia das partes, estaríamos a apagar completamente um outro princípio que, apesar de não ser absolutizado como outrora, não perdeu importância, trata-se, pois, do princípio da autorresponsabilidade das partes.

¹⁶³ MIGUEL MESQUITA, “Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 8 de Julho de 2010. (*A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil*)”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143.º, n.º 3983 (2013), pp. 146 e 147

O princípio da autorresponsabilidade das partes leva a que estas tenham manifesto interesse em agir diligentemente, pois o juiz, apesar de ter um papel ativo no processo, não tem a faculdade de se substituir às partes e tomar as diligências que a estas incumbiam. Por esse motivo, não adotando as partes tais comportamentos, não cumprindo as suas obrigações e ónus, resultam consequências como cominações e preclusões.

No que concerne às decisões-surpresa, também não me parece que seja acertado cobrir como surpresa todas as decisões que incluam questões sobre as quais as partes não se tenham pronunciado. Caso tal ocorresse, creio que se estaria a desvirtuar o princípio da autorresponsabilidade das partes e a promover a sua inércia, na medida em que estas aproveitar-se-iam dos seus comportamentos pouco diligentes para impugnar a decisão. Neste seguimento é necessário proceder a uma conciliação entre estes princípios, devendo, claramente, o juiz continuar a ter um papel ativo, a gerir o processo para que se alcance a justa composição do litígio, mas não assumindo uma posição demasiado “paternalista” para com as partes, antes deve assumir uma conduta dialogante – “*o diálogo é, em síntese, a chave da gestão e a gestão é a técnica básica em que assenta o processo cooperativo*”.¹⁶⁴

O juiz deve, ao longo de todo o processo, manter esta atitude dialogante com as partes, levando, inclusivamente, as mesmas a enveredar por caminhos que permitam que se alcance a justa composição do litígio de uma forma mais célere. E, se estiver nas suas mãos o aproveitamento de determinado facto que surgiu no desenrolar da causa, mas que não foi discutido ou um novo enquadramento jurídico que lhe pareça mais adequado, cumpra-lhe, à partida, antes de proferir a decisão de mérito, consultar as partes. Porém, antes de o fazer, terá sempre de se questionar se, naquela situação, não será manifestamente desnecessário fazê-lo.

Esta manifesta desnecessidade de audiência das partes deve ser analisada minuciosamente, tendo em conta o caso concreto e, sem nunca esquecer que a dispensa de audiência é uma exceção, para não se cair no erro de transformar a exceção em regra, tal como LEBRE DE FREITAS critica.

Por um lado, a justiça será mais eficientemente alcançada se as partes se pronunciarem sobre todas as questões, se o juiz conceder tal possibilidade a toda e qualquer questão nova. Por outro lado, dessa forma as partes poderiam adotar um comportamento

¹⁶⁴ MIGUEL MESQUITA, “Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 145 n.º 3995 (2015), p. 107

pouco diligente, acarretando uma violação do princípio da celeridade, uma vez que as partes não invocando toda a matéria de facto e de direito, acabariam por ser incessantemente chamadas para se pronunciarem, protelando-se o processo e, dessa forma, violando a garantia constitucional presente no n.º 4 do art. 20.º da CRP, que concede a todos os cidadãos o direito a que a sua causa seja decidida num prazo razoável.

Em suma, o princípio da proibição das decisões-surpresa tem de ser conjugado com os outros princípios do processo civil, para que, evitando as decisões-surpresa, também não se entre numa espiral em que se tome por surpreendente toda e qualquer decisão que tenha na sua base uma questão que não foi previamente discutida pelas partes. Há que chegar a um ponto de equilíbrio entre os vários princípios, sem jamais descurar o caso concreto e a proibição das decisões-surpresa.

Capítulo V – Outros Ordenamentos

1. Ordenamento Italiano

Apenas com a reforma de 2009 do Código de Processo Civil o legislador italiano veio regular as chamadas decisões de “*terza via*”, as decisões baseadas em questões não discutidas pelas partes. Tal tratamento foi feito no segundo parágrafo do art. 101.º do Código de Processo Civil¹⁶⁵, sendo que, se pretender fundar a sua decisão em matéria suscitada oficiosamente, o juiz tem de conceder às partes um prazo, entre vinte e quarenta dias, para que estas se pronunciem sobre a questão, caso contrário, a sua decisão encontra-se ferida de nulidade.

Este entendimento surge de uma ideia de cooperação do juiz com as partes patente da aplicação do princípio do contraditório num processo equitativo.¹⁶⁶

Apesar de só em 2009 esta ideia ter sido vertida na lei, não se tratava de uma novidade, já a doutrina e a jurisprudência se haviam debruçado sobre a temática, já consideravam nula a decisão tomada solipsisticamente, embora com posições divergentes quanto aos motivos e hipóteses aplicáveis.¹⁶⁷ Faziam-no através de uma interpretação extensiva do parágrafo 4.º do art. 183.º do Código de Processo Civil, à luz do art. 111.º da Constituição italiana. O art. 111.º da Constituição¹⁶⁸ garantia, ao longo de todo o processo, a observância de princípios como o contraditório, a igualdade de partes e de uma duração razoável.

Na jurisprudência, o primeiro acórdão a dar conta deste problema foi do Tribunal de Cassação, Divisão Civil, de 21 de novembro de 2001, n.º 14637, o qual acabou o dar origem a uma vertente interpretativa definida pela doutrina como “garantista”.¹⁶⁹

Tal acórdão tratou de uma decisão sobre uma questão levantada oficiosamente na fase decisória, mas que não foi sujeita a contraditório. Segundo tal aresto, o art. 183.º, n.º 4 do CPC impunha ao juiz que, com base nos factos apresentados, solicitasse às partes

¹⁶⁵ (...) “*Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d’ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiori a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione.*”

¹⁶⁶ ROBERTA COSTANTINO, *Principio del Contraddittorio e Decisioni della “Terza Via”*, 27.03.2011, disponível em <http://www.contabilita-pubblica.it/Archivio11/Dottrina/Costantino.pdf> (06.06.2023), p. 7

¹⁶⁷ Ibidem, p. 8

¹⁶⁸ (...) “*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.*” (...)

¹⁶⁹ ROBERTA COSTANTINO, Op. Cit., p. 9

esclarecimentos necessários e indicasse officiosamente as questões que considerou oportuno tratar.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Secção III, de 5 de agosto de 2005, n.º 16577 também fez uma reflexão neste sentido. Sendo que neste foram mencionadas as características que a questão suscitada officiosamente devia ter para ser relevante para a invalidade da sentença, nomeadamente, devia ser uma questão que implicasse novos desenvolvimentos do litígio não tomados em consideração pelas partes, modificando o quadro factual.

Num outro acórdão de 31 de outubro de 2005, n.º 21108, a mesma Secção deste Tribunal referiu que o facto de o juiz não ter assinalado a questão suscitada officiosamente era imputável a uma violação do dever de cooperação do juiz para com as partes, que era intrínseco à sua posição de terceiro. E sublinhou que o princípio do contraditório era inerente ao bom desenrolar de um processo equitativo, tal como resultava do art. 111.º da Constituição italiana. Nesse sentido, o Tribunal de Cassação já interpretava extensivamente o art. 183.º, parágrafo 4.º do CPC, no sentido de a obrigação de o juiz submeter officiosamente a questão a contraditório ser aplicável a todo o processo.

Contudo, antes da reforma de 2009, nem todos reconheciam uma invalidade às decisões de “terza via”, os “substancialistas” defendiam a validade das mesmas, na medida em que não existia disposição legal a sancioná-las. Por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal, Secção II, de 27 de julho de 2005, n.º 15705 considerou que a decisão baseada numa questão suscitada officiosamente no momento da decisão e não submetida pelo juiz à consulta prévia das partes não era afetada por nulidade e não estava sujeita a qualquer censura, já que a nulidade dos atos processuais não podia ser arguida se a nulidade não estivesse prevista na lei e o art. 183.º do CPC não previa tal disposição.

Na doutrina vozes também se ergueram relativamente às decisões de “terza via”.

SERGIO CHIARLONI, apesar de defender a validade das sentenças de “terza via”, não deixou de frisar que o parágrafo 4.º do art. 183.º do CPC impunha ao juiz uma obrigação de promover a pronúncia das partes relativamente a questões conhecidas officiosamente, o que, para o autor, era uma manifestação do princípio da cooperação do juiz com as partes. CHIARLONI entendia que, dessa forma, se assegurava que os magistrados eram obrigados a respeitar as regras processuais, mesmo quando o incumprimento não conduzia à nulidade.¹⁷⁰

¹⁷⁰ ROBERTA COSTANTINO, Op. Cit., p. 12

Para CHIARLONI não fazia sentido falar em nulidade da sentença, se a questão, detetada oficiosamente e não submetida ao contraditório das partes, fosse decidida corretamente, pois, sendo-o, não havia razão para a parte impugnar o comportamento do juiz. Para este autor seria absurdo exigir a nulidade de uma sentença com fundamento na falta de discussão de uma questão para depois o tribunal de recurso proferir uma outra decisão de teor idêntico. E, também, colocaria em causa, irremediavelmente, o princípio da economia processual. Portanto, apenas faria sentido impugnar a decisão quando se estivesse perante uma ocorrência em concreto e não perante uma possibilidade em abstrato, sendo que a parte prejudicada devia alegar e demonstrar aquela nulidade perante o tribunal de recurso.¹⁷¹

FRANCESCO PAOLO LUISO divergia de CHIARLONI, pois para si o contraditório representava mais do que uma garantia das partes de se posicionarem quanto a novos elementos ou novas questões suscitadas oficiosamente, tinha um valor próprio, porque “*uma questão discutida é melhor decidida do que uma questão solitariamente abordada*”¹⁷². LUISO referia que para existir uma nulidade da sentença não bastava a existência de uma questão oficiosamente suscitada sem prévia discussão, era necessário, também, que a resolução da questão tivesse determinado, graças às particularidades do caso concreto, a abertura de desenvolvimentos do litígio, até então, não levados em consideração pelas partes.¹⁷³

Com a reforma de 2009 do Código de Processo Civil italiano veio pôr fim às dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais, já que ao art. 101.º veio acrescentar um segundo parágrafo que sanciona com nulidade as sentenças de “terza via”.

A questão que ora se coloca, neste ordenamento, é a de saber se a nulidade da decisão opera em qualquer caso, independentemente de ter ocorrido um prejuízo concreto e específico para a parte. As Secções Unidas no Acórdão n.º 20935, de 30 de setembro de 2009 vêm dizer que, sem prejuízo de uma violação deontológica da parte do juiz, que decide com base em questões não discutidas pelas partes, a nulidade processual não pode ser sempre e em qualquer caso invocada.¹⁷⁴ Este acórdão, apesar de posterior à reforma, refere-se a um caso sujeito às regras anteriores, contudo, aquela questão continua em aberto.

¹⁷¹ Ibidem, pp. 15 e 16

¹⁷² Ibidem, p. 15 – “*Una questione discussa é decisa meglio di una questione solitariamente affrontata*”

¹⁷³ Ibidem, p. 16

¹⁷⁴ Ibidem, p. 18

A reforma de 2009 veio sancionar, de forma inequívoca, com a nulidade as decisões de “terza via”, pois, para além da omissão do princípio do contraditório, também é defendida a existência de uma violação concreta do direito de defesa, por causa das atividades defensivas não autorizadas¹⁷⁵.

CHIARLONI sustenta que a nulidade deve ser excluída quando não tenha sido causado um concreto prejuízo às partes. A favor deste entendimento são invocados o parágrafo 3.º do art. 156.º, segundo o qual a nulidade está excluída quando o ato tenha atingido o seu objetivo e o parágrafo 1.º do art. 159.º, que diz que a nulidade do processo não pode refletir-se na decisão quando a questão suscitada é irrelevante para a decisão ou o tribunal teria tomado a mesma decisão independentemente dela, uma vez que não existe nexo de causalidade entre a questão suscitada e a decisão adotada.¹⁷⁶ Ou seja, este autor propugna que a ocorrência de nulidade da decisão se encontra estritamente dependente do convencimento do tribunal de que o direito de defesa da parte prejudicada foi violado.¹⁷⁷

ROBERTA COSTANTINO refere que o princípio do contraditório protege o direito das partes de influenciarem a decisão. Sendo a decisão baseada no diálogo entre as partes e o juiz, considera que a falta de contraditório só será relevante se houver um prejuízo concreto para a parte vencida, se esta não conseguir demonstrar quais as questões que fundamentam a decisão que não teve oportunidade de se pronunciar, não há razão para invocar o incumprimento daquele princípio.¹⁷⁸

Em suma, parece que a decisão de “terza via” não pode ser sancionada com a nulidade se a parte não se queixar do não exercício de faculdades processuais específicas, já que desse modo a sentença seria confirmada em recurso. Para além disso, a parte vencida não pode invocar a violação do princípio do contraditório sem contestar, também, a correção da questão suscitada oficiosamente, pois, de contrário, faltaria o interesse em agir.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Ibidem, p. 19

¹⁷⁶ Ibidem, p. 19

¹⁷⁷ HUMBERTO THEODORO JÚNIOR / DIERLE NUNES / ALEXANDRE MELO FRANCO BAHIA / FLÁVIO QUINAUD PEDRON, *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização – Lei 13.105 de 16.03.2015*, 2.ª ed. revista, atualizada e ampliada, Editora Forense, 2015, p. 118

¹⁷⁸ ROBERTA COSTANTINO, *Op. Cit.*, p. 24

¹⁷⁹ Ibidem, p. 20

2. Ordenamento Brasileiro

No regime que precedeu a reforma do Processo Civil brasileiro de 2015, o princípio do contraditório era encarado, enquanto expressão do princípio da igualdade, como a “*necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o processo.*”¹⁸⁰ Sendo que este princípio impunha-se tanto às partes como ao juiz, tendo este último o dever de o respeitar, mesmo nos casos em que procedia ao exame e deliberação de questões *ex officio*, que envolviam matéria de ordem pública.

No que concerne às partes, o princípio do contraditório garantia que lhes fosse dada oportunidade “*não só de falar sobre as alegações do outro litigante, como também de fazer a prova contrária.*”¹⁸¹

Em síntese, previamente à reforma de 2015 o contraditório era encarado como o “*direito de dizer e contradizer*”.¹⁸²

Em 2010, o Projeto de Lei do Senado Federal n.º 166/2010 veio operar uma mudança de paradigma, de forma a conduzir a uma nova “*implementação da cognição*”, uma vez que se havia concluído que “*um debate bem feito conduz à redução do tempo processual e à formação de decisões mais bem construídas, com a decorrente diminuição da utilização de recursos*”, no seguimento daquilo que já era o entendimento em alguns países europeus, como a Alemanha, Itália e Portugal.¹⁸³ Porém, só em 2015 essa mutação se refletiu no Código de Processo Civil brasileiro, passando este a basear-se na premissa de cooperação/complicação entre o juiz e as partes.

Nesta ótica, tornou-se imperativo criar mecanismos de fiscalidade ao exercício dos micropoderes exercidos ao longo do processo e criar de espaços de interação que viabilizem consensos procedimentais aptos a tornar viável a prolação de decisões que representem o exercício do poder participado, com atuação e influência de todos os envolvidos.¹⁸⁴ Por isso, o Novo CPC brasileiro orienta o processo através dos princípios do contraditório como

¹⁸⁰ HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, volume I, 48.ª ed., Editora Forense, 2008, pp. 31 e 32

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 32

¹⁸² HUMBERTO THEODORO JÚNIOR / DIERLE NUNES / ALEXANDRE MELO FRANCO BAHIA / FLÁVIO QUINAUD PEDRON, *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização – Lei 13.105 de 16.03.2015*, 2.ª ed. revista, atualizada e ampliada, Editora Forense, 2015, p. 93

¹⁸³ *Ibidem*, p. 95

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 99

influência e não surpresa (art. 10.º), da boa fé processual (art. 5.º), da cooperação (art. 6.º) e tem de existir uma fundamentação estruturada da decisão (art. 489.º).¹⁸⁵

*“Os princípios constitucionalizados do processo exigirão do juiz que mostre de forma ostensiva como formou a sua decisão: ele não pode decidir questões de ofício sem consulta prévia às partes; não pode citar leis/precedentes/súmulas sem mostrar como elas se aplicam ao caso; não pode fazer “ponderações” de princípios sem igualmente mostrar a sua pertinência às especificidades dos autos.”*¹⁸⁶

No que ao princípio do contraditório diz respeito, este já não é vislumbrado da mesma forma. Estando, agora, perante um processo orientado por uma ideia de cooperação, o princípio do contraditório passa a ser entendido como *“direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões”*¹⁸⁷, ou seja, *“condição institucional de realização de uma argumentação jurídica consistente e adequada”*¹⁸⁸.

O princípio do contraditório ganha, portanto, um nítido destaque e passa a desenvolver-se nos deveres de informação do juiz e nos direitos de manifestação e consideração para as partes.

O dever de informação do juiz trata-se da necessidade de avisar as partes relativamente às questões de facto, de direito, processuais ou materiais relevantes para a causa, para, dessa forma, promover a participação efetiva das partes, evitando as decisões-surpresa.

O direito de manifestação das partes exige que o juiz analise os factos e fundamentos discutidos previamente no processo. Ou seja, trata-se da tomada em consideração do que resultou do papel ativo das partes no processo.

O dever de consideração das partes impõe que o juiz tome conhecimento das razões apresentadas por aquelas e que as considere de forma séria e detidamente.¹⁸⁹

Resumidamente, o contraditório deixou de ser uma *“mera garantia formal de bilateralidade da audiência”* para passar a ser *“uma possibilidade de influência sobre o desenvolvimento do processo e sobre a formação de decisões racionais, com inexistentes ou*

¹⁸⁵ Ibidem, p. 99

¹⁸⁶ Ibidem, p. 101

¹⁸⁷ Ibidem, p. 93

¹⁸⁸ Ibidem, p. 94

¹⁸⁹ Ibidem, p. 102

reduzidas possibilidades de surpresa.”¹⁹⁰ “A garantia não opera somente no confronto entre as partes, transformando-se também num dever-ônus para o juiz, que passa a ter de provocar de ofício o prévio debate das partes sobre quaisquer questões de facto ou de direito determinantes para a resolução da demanda.”¹⁹¹ Neste sentido, o contraditório é “garantia de influência no desenvolvimento e resultado do processo.”¹⁹²

O contraditório constitui a garantia de não surpresa, já que impõe ao juiz “o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em “solitária onipotência” aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes. Tudo o que o juiz decidir fora do debate já ensejado às partes corresponde a surpreendê-las e a desconsiderar o caráter dialético do processo, mesmo que o objeto decisório corresponda à matéria apreciável de ofício.”¹⁹³

À semelhança de outros ordenamentos, o problema das decisões-surpresa coloca-se, principalmente no que concerne às questões de direito das quais o juiz poderá conhecer oficiosamente.

Mas, seja uma questão de facto ou de direito, material ou processual, se estiver em causa uma decisão-surpresa, a mesma deve ser considerada nula, por violação do princípio do contraditório.

O respeito pelo princípio do contraditório¹⁹⁴ e a conseqüente proibição das decisões-surpresa não pode ser observado como um fator protelatório do processo, portanto, deve a fase técnica de preparação do procedimento ser levada com bastante rigor, nesse sentido, novo CPC brasileiro incrementa no art. 357.º (saneador compartilhado) uma política segundo a qual o juiz deve promover uma “fixação extenuante das questões objeto de

¹⁹⁰ Ibidem, p. 103

¹⁹¹ Ibidem, p. 106

¹⁹² Ibidem, p. 107

¹⁹³ Ibidem, p. 110

¹⁹⁴ O respeito pelo princípio do contraditório implica a concessão às partes de um leque de direitos, sendo eles: a) direito a uma citação adequada e a intimação de cada evento processual posterior que lhe permita o exercício efetivo da defesa durante o processo; b) direito à prova, possibilitando-lhe a sua obtenção toda a vez que esta for relevante; c) direito de assistir pessoalmente a assunção da prova e de se contrapor às alegações de facto ou às atividades probatórias da contraparte ou, mesmo, oficiosas do julgador; d) o direito de ser ouvido e julgado por um juiz imparcial e que decida a causa unicamente com base em provas e elementos adquiridos no debate contraditório; e) direito a uma decisão fundamentada, em que se aprecie e solucione racionalmente todas as questões e defesas adequadas e tempestivamente propostas pelas partes. – Ibidem, p. 112

cognição (...) no qual as margens de surpresa futura cairão exponencialmente; permitindo, até, um melhor gerenciamento do litígio (case management) pelo magistrado.”¹⁹⁵

Enfim, o contraditório não favorece o protelamento do processo, antes pelo contrário, promove o aproveitamento da atividade processual e, nessa medida, para além de se diminuir o tempo do processo, diminui, ainda, a quantidade de recursos.

¹⁹⁵ Ibidem, pp. 113 e 114

Conclusão

Findo este percurso, cumpre-me deixar algumas conclusões, para além daquelas que fui deixando ao longo do texto.

Primeiramente, é impossível não referir a importância dos princípios, estes vêm tornar o processo civil capaz de resolver os casos que a lei não dá resposta, vêm permitir que o processo seja capaz de dar uma resposta mesmos aos “hard cases”.

Um dos princípios que assume um papel determinante no processo é o princípio do contraditório. Este permite que estejamos perante um processo dialético, permite a discussão – sem ela não seria possível alcançar a justa composição do litígio.

Outro princípio de extrema importância no nosso processo civil é o princípio da cooperação. Só com uma atitude cooperante, formando uma “comunidade de trabalho”, as partes e o juiz, conseguirão tornar a justiça efetiva.

Um estrito entendimento entre estes dois princípios leva a que sejam proibidas as decisões-surpresa, na medida em que as partes serão informadas de toda e qualquer questão não discutida em que o juiz pretenda basear a sua decisão, desde que não seja manifestamente desnecessário chamá-las para se pronunciarem.

A manifesta desnecessidade trata-se de um conceito que não colhe consenso na doutrina, no entanto, parece-me inquestionável que se tenha de atender ao caso concreto para fazer tal averiguação. Evidentemente, que é necessário atender a outros fatores, contudo, uma averiguação em abstrato parece-me não ser adequada. Portanto, acho ser imprescindível encontrar um ponto de equilíbrio entre as circunstâncias de cada caso e critérios como o do homem médio.

Quanto às consequências da violação do princípio, concluo que estamos perante uma nulidade processual secundária (art. 195.º do CPC), a ser reclamada perante o tribunal que a proferiu, uma vez que em causa está a omissão de um ato.

Os ordenamentos estrangeiros, como o italiano e o brasileiro parecem defender que a decisão-surpresa se trata de uma nulidade da sentença. Portanto, apesar de discordar, não posso deixar de assumir que o entendimento de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA colhe cada vez mais defensores.

Por fim, creio que se torna imperativo questionar a importância do princípio da proibição das decisões-surpresa. É, realmente, um princípio “útil” para o Processo Civil?

Não posso deixar de concluir que sim, é, inquestionavelmente, um princípio que vem possibilitar o alcançar da justa composição do litígio. Vem impedir que o juiz tome decisões solipsisticamente, isto é, que existam questões sobre as quais as partes não tomaram posição, nem conhecimento da sua possibilidade e, nesse sentido, permite que a verdade material seja alcançada. Para além disso, promove a economia e celeridade processual, na medida em que decisões tomadas com base em questões previamente discutidas, diminuem a quantidade de impugnações das mesmas.

Em suma, o princípio da proibição das decisões-surpresa assume um relevante papel no Processo Civil, jamais devendo ser equacionada a sua eliminação. Apenas considero que a lei devia ir mais longe, devia colmatar as lacunas de que padece, prevendo critérios que nos ajudem a definir as situações em que é manifestamente desnecessário chamar as partes para se pronunciarem e definindo em que vício se enquadra a decisão-surpresa e a forma de contra ele reagir. Desta forma, impedíamos que os tribunais, tentando colmatar as lacunas da lei, enveredassem por posições tão distantes como o que temos visto suceder na nossa jurisprudência. Assim, seguindo os caminhos que fui traçando, creio que o legislador acabará por proporcionar as bases para se alcançar a justiça efetiva.

Bibliografia

ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1979

BATISTA, J. PEREIRA, *Reforma do Processo Civil: Princípios Fundamentais*, Lex, Lisboa, 1997

CASTRO, ARTUR ANSELMO DE, *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. III, Almedina, Coimbra, 1982

COSTANTINO, ROBERTA, *Principio del Contraddittorio e Decisioni della “Terza Via”*, 27.03.2011, disponível em <http://www.contabilita-pubblica.it/Archivio11/Dottrina/Costantino.pdf> (06.06.2023)

FARIA, PAULO RAMOS DE / LOUREIRO, ANA LUÍSA, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, julho 2014

FERREIRA, J. O. CARDONA, *Guia de Recursos em Processo Civil: atualizado à luz do CPC de 2013*, 6.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, agosto 2014

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à luz do novo Código*, 4.^a ed., Gestlegal, Coimbra, julho 2017

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE / ALEXANDRE, ISABEL, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1.º, 4.^a ed, Almedina, Coimbra, outubro 2018

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, “Parecer da Comissão de legislação da Ordem dos Advogados sobre Projeto de Código de Processo Civil”, *ROA*, ano 50, vol. III (1990), pp. 729-808

GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, 2.^a ed. Revista e ampliada, Almedina, Coimbra, abril 2010

JÚNIOR, HUMBERTO THEODORO / NUNES, DIERLE / BAHIA, ALEXANDRE MELO FRANCO / PEDRON, FLÁVIO QUINAUD, *Novo CPC: Fundamento e Sistematização – Lei 13.105, de 16.03.2015*, 2.^a ed. Revista, atualizada e ampliada, Editora Forense, 2015

JÚNIOR, HUMBERTO THEODORO, *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*, vol. I, 48.^a ed., Editora Forense, 2008

LEITÃO, HÉLDER MARTINS, *Dos Princípios Básicos em Processo Civil*, 5.^a ed., Librum Editora, Porto, janeiro 2020

MENDES, ARMINDO RIBEIRO, *Recursos em Processo Civil: reforma de 2007*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

MENDES, ARMINDO RIBEIRO / FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, “Parecer da Comissão de legislação da Ordem dos Advogados sobre o Anteprojeto de Código de Processo Civil”, *ROA*, ano 49, vol. II (1989), pp. 613-666

MENDONÇA, LUÍS CORREIA DE, “O Contraditório e a proibição das decisões-surpresa”, *ROA*, ano 82 (2022), pp. 185-239

MESQUITA, MIGUEL, *Lições de Direito Processual Civil I (Teoria Geral do Processo Civil Declarativo)*, 2020/2021

MESQUITA, MIGUEL, “Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 8 de Julho de 2010. (A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil)”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143.º, n.º 3993 (2013), pp. 129 – 151

MESQUITA, MIGUEL, “Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 145.º, n.º 3995 (2015), pp. 78 – 108

MESQUITA, MIGUEL, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 147.º, n.º 4007 (2017), pp. 86 – 119

RAMALHEIRA, DIOGO LEMOS, *O princípio da proibição das decisões-surpresa – contributo para a sua (re)compreensão no direito processual civil português*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011

REGO, CARLOS LOPES DO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004

REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 1.º, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1960

REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 2.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1945

REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 3.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1946

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª ed., Lex, Lisboa, 1997

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *O que é uma nulidade processual?*, Blog IPPC, 18.04.2018, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2018/04/o-que-e-uma-nulidade-processual.html> (03.04.2023)

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Nulidades do processo e nulidades da sentença: em busca da clareza necessária*, Blog IPPC, 22.09.2020, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2020/09/nulidades-do-processo-e-nulidades-da.html> (03.04.2023)

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Jurisprudência 2019 (242)*, Blog IPPC, 20.05.2020, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2020/05/jurisprudencia-2019-242.html> (04.04.2023)

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Por que se teima em qualificar a decisão-surpresa como nulidade processual?*, Blog IPPC, 12.10.2021, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2021/10/por-que-se-teima-em-qualificar-decisao.html> (04.04.2023)

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Jurisprudência 2021 (61)*, Blog IPPC, 22.10.2021, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/search?q=nulidade+processual+%C3%A9+consumida+por+uma+nulidade+da+senten%C3%A7a+por+excesso+de+pron%C3%Bancia> (04.04.2023)

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, “Apreciação de alguns aspetos da «revisão do processo civil – projeto»”, *ROA*, ano 55, vol. II (1995), pp. 353 – 416

XAVIER, RITA LOBO / FOLHADELA, INÊS / CASTRO, GONÇALO ANDRADE E, *Elementos em Direito Processual Civil: Teoria Geral, Princípios, Pressupostos*, 2.^a ed., Universidade Católica Editora, Porto, setembro 2018

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de dezembro de 2014, relatado por Farinha Alves (processo 116/13.3YXLSB.L1-2), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20 de setembro de 2016, relatado por Jorge Manuel Loureiro (processo 1215/14.0TBPBL-B.C1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30 de maio de 2017, relatado por Fernando Samões (processo 28354/16.0YIPRT.P1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 24 de outubro de 2019, relatado por António Barroca Penha (processo 80/18.2TMC.E.G1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de março de 2021, relatado por Margarida de Sousa (processo 2935/11.6TBBCL.G1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de maio de 2021, relatado por Moreira do Carmo (processo 1250/20.9T8VIS.C1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de junho de 2021, relatado por Lina Baptista (processo 1431/20.5T8PVZ.P1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 23 de setembro de 2021, relatado por Cristina Dá Mesquita (processo 1502/20.8T8PTM.E1), disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 4 de maio de 2022, relatado por Manuel Domingues Fernandes (processo 475/21.4T8STS-B.P1) disponível em www.dgsi.pt