

---

## A ACÇÃO DECLARATIVA COMUM <sup>1</sup>

Maria Gabriela da Cunha Rodrigues <sup>2</sup>

### I - Notas prévias <sup>3</sup>

Tendo presente a necessidade de valorização dos tribunais no funcionamento das democracias modernas, e perante o desmoronar da figura do Estado tutelar, o juiz foi elevado à condição de actor de primeiro plano na estruturação social.

Esta evolução pôs em crise o perfil do juiz individualista e displicente em relação ao processo.

O que agora emerge é a figura de um juiz tocado pela complexidade e aberto a uma visão poliédrica do mundo.

Este juiz não pode ser, como ironicamente se dizia, bacteriologicamente puro.

Deve estar presente na sociedade sem ter de se exilar para defender a sua imparcialidade.

No sentido de uma confluência de sistemas, tem vindo a ganhar força, entre nós, uma visão da função de julgar que perspectiva a sentença como expressão da convicção adquirida junto daqueles a quem a decisão possa afectar.

Alerta-se actualmente para a necessidade de uma intervenção jurisdicional forte, imposta nomeadamente pela emergência da litigância de massa; uma intervenção geradora de eficácia que apela à liderança do juiz na direcção do processo.

Vislumbra-se uma nova ideia de justiça.

Amartya Sen, prémio Nobel da Economia em 1998, aparece como um dos

---

<sup>1</sup> Intervenção proferida na Universidade Lusíada em 31 de Maio de 2013.

<sup>2</sup> Juíza de Direito. Docente do Centro de Estudos Judiciários. Membro da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal

<sup>3</sup> Este texto orientou a intervenção subordinada ao tema “A acção declarativa comum”, organizada pela Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa, no dia 30 de Maio de 2013.

grandes pensadores da nossa era quando escreve “A Ideia da Justiça”, de certa maneira em contraponto com Rawls na sua “Teoria da Justiça” (1971).

Para Sen, o objecto da justiça consiste menos em tentar alcançar uma sociedade ou arranjos sociais justos que em afastar a severidade das injustiças manifestas.

Sublinha-se a importância de, num mundo global e desigual, “nos aplicarmos mais em impedir os casos de injustiça manifesta que em sairmos em busca do que é perfeitamente justo”.

Nos últimos anos, os tribunais têm sido menos o lugar onde o litígio se resolve e, cada vez mais, um espaço de “corpo a corpo” que incentiva as partes a sulcar mais fundo as divergências e a diferir as soluções, prolongando a discussão.

A reforma introduzida pelo Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro, pretendeu inverter esta tendência e consagrou a transição para uma concepção social do processo, pondo fim à vertente liberal que remontava a 1876.

Alguns anos volvidos, tem-se plena consciência de que a reforma não foi integralmente absorvida pela prática judiciária.

Pugnou-se, então, por uma reforma legislativa que se traduzisse em sinais mais evidentes de uma concepção participada do processo, com a valorização da audiência prévia, e uma visão desmistificadora da atomização e do espantilho dos factos.

## II - Princípios estruturantes do processo civil

Os princípios estruturantes do processo civil passaram a ter assento no título I do Código, nomeadamente os do dispositivo e da oficiosidade (artigo 5.º, provindo dos artigos 264.º e 664.º), o da cooperação (artigo 7.º, transposto do artigo 266.º), o da boa fé processual (artigo 8.º, deslocado do artigo 266.º-A) e o de recíproca correcção (artigo 9.º, transferido dos n.ºs 1 e 2 do artigo 266.º-B).

Sendo emblemática desta reforma a homenagem da substância e da verdade material, destaca-se da exposição de motivos da Proposta de Lei nº 113/XII o seguinte trecho:

“(…) confere-se às partes a prerrogativa de articularem os factos essenciais que sustentam as respetivas pretensões, ficando reservada a possibilidade de, ao longo de toda a tramitação, naturalmente amputada de momentos inúteis, vir a entrar nos autos todo um acervo factual merecedor de consideração pelo tribunal com vista à justa composição do litígio” (bold nosso).

O n.º 1 do artigo 5.º estatui que o ónus de alegação que impende sobre as partes se restringe aos factos essenciais que constituem a causa de pedir e àqueles em que se baseiam as excepções invocadas.

O n.º 2 do artigo 5.º estabelece que os poderes de cognição do tribunal não se

circunscrevem aos factos originariamente alegados pelas partes, já que também devem ser considerados pelo juiz os factos que resultem da instrução da causa, quer sejam instrumentais (alínea a)), quer sejam complemento ou concretização dos alegados (alínea b)).

Reforça-se que os factos instrumentais não têm de ser alegados nos articulados.

Por outro lado, a alínea b) do referido preceito amplia os poderes cognitivos do tribunal, na medida em que não faz depender da manifestação de vontade das partes a consideração de factos (essenciais) complementares ou concretizadores dos inicialmente alegados<sup>4</sup>.

É para nós claro que, salvo casos de manifesta desnecessidade, o juiz deve dar a possibilidade às partes de se pronunciarem sobre essa aquisição e de produzirem prova sobre tais factos, em termos idênticos ao que prescrevia o artigo 650.º, n.º 3, do CPC revogado, em obediência ao princípio do contraditório plasmado no artigo 3.º, n.º 3, e ao princípio da igualdade substancial das partes consagrado no artigo 4.º.

Já a eliminação do segmento que prevê a necessidade de que a parte que beneficia dos factos declare pretender deles se aproveitar tem sido interpretada segundo diferentes prismas.

Sabemos que subjacente ao processo civil está um litígio de direito privado, em regra disponível, sendo as partes as únicas portadoras do interesse na sua propositura em tribunal<sup>5</sup>.

Numa interpretação restritiva do preceito, em consonância com o princípio dispositivo, se a parte não afirmar pretender aproveitar-se dos factos, o juiz quedar-se-á pela sua não aquisição.

Seguindo uma outra interpretação, talvez mais próxima da mens legislatoris, estaremos perante uma derrogação parcial do princípio dispositivo, com apoio na própria alteração da epígrafe do artigo 5.º e no trecho da exposição de motivos supra citado, entendendo-se que a busca da verdade material se sobrepõe nesta parte àquele princípio<sup>6</sup>.

A solução consagrada no artigo 5.º é imanente ao modo como o processo deverá evoluir e desenvolver-se.

Na verdade, há uma ligação indissociável entre a atenuação das preclusões quanto à alegação de factos e o reforço dos poderes de cognição do juiz (artigo

---

<sup>4</sup> O artigo 72.º do Código de Processo do Trabalho consagra um regime mais flexível, pois o critério da ampliação da base instrutória são os factos que sejam relevantes.

<sup>5</sup> O artigo 3.º consagra a necessidade do pedido e da contradicção e as alíneas d) e e) do n.º 1, do artigo 615.º, n.º 1, continuam a prever a nulidade da sentença que conheça de questões de que não se podia tomar conhecimento ou condene em pedido diverso do formulado.

<sup>6</sup> É claro que nunca se deverá perder de vista o disposto no artigo 417.º, n.º 3, alínea b), do novo CPC, segundo o qual a parte pode recusar-se a cooperar para a descoberta da verdade quando estiver em causa a intromissão na vida privada ou familiar.

É também muito duvidoso que o uso deste dever se sobreponha à situação em que a parte recusou a introdução desses mesmos factos na causa, através de um convite ao aperfeiçoamento.

5.º), a enunciação dos temas da prova (artigo 596.º, n.º 1), o âmbito da instrução (artigo 410.º) e a vertente fáctica da fundamentação da sentença (artigo 607.º, n.º 4).

O novo regime da sentença, especialmente no que se reporta à matéria de facto, revela potencialidades que apontam para um quadro decisório mais completo, em clara superação de um sistema que apontava para uma certa cristalização dos factos numa fase relativamente prematuro do processo.

Do enquadramento dos princípios estruturantes do processo civil com foco nos artigos iniciais do Código, destacamos a gestão processual.

O legislador processual civil tem dificuldade em densificar de forma abstracta o que é bom para o processo civil. Este é sempre mais rico na prática.

Enquadrada historicamente como o triunfo do conceito de new public management, a gestão processual vem sendo crescentemente acolhida nas leis processuais de diferentes países, não só nos tradicionais de influência inglesa ou norte-americana, mas também no domínio da civil law.

O artigo 6.º do novo CPC tem por fontes próximas os n.ºs 1 e 2 do artigo 265.º do CPC revogado e o artigo 2.º do também revogado Regime Processual Civil Experimental (concebido sobre um estudo dedicado à litigância de massa).

O acolhimento do instituto pelo Código de Processo Civil de 2013 tem já um âmbito de aplicação universal.

Falar em gestão no sistema de justiça pode conduzir a riscos de incompreensões e até de alguma rejeição.

Impõe-se, por isso, precisar previamente que a gestão não é uma categoria exclusiva do âmbito económico e empresarial.

Não é essa gestão, ciência social, de que aqui tratamos.

Todos os sistemas devem ser geridos, sob pena de irracionalidade, incapacidade de atingir os seus fins ou de satisfazer os seus propósitos.

Para além do dever de “dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere”, prevê-se no artigo 6.º o dever de promoção das “diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação”, o dever de recusa do “que for impertinente ou meramente dilatatório” e o dever de adopção dos “mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável”.

O poder/dever de adequação formal é agora enunciado nas disposições gerais do Título VII referente às formas do processo (artigo 547.º) com uma maior latitude, prevenindo-se que o juiz pode adaptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais, assegurando um processo equitativo. O conteúdo dos actos é composto pela sua estrutura e objecto, bem como pelas suas formalidades. A forma reporta-se ainda à seriação dos actos entre si.

Se a gestão processual opera já segundo os ritos previstos na lei processual, é agora expressiva a amplificação do seu conceito através da adequação formal.

A propósito deste dever, releva o disposto no artigo 157.º, n.º 2, do novo CPC, segundo o qual incumbe à secretaria “(...) o cumprimento das orientações

de serviço emitidas pelo juiz, bem como a prática dos atos que lhe sejam por este delegados, no âmbito dos processos de que é titular e nos termos da lei (...) ” (bold nosso).

Doravante, é cristalino que ordens de serviço, provimentos, delegações de actos são instrumentos que podem e devem ser utilizados em prol da boa administração da justiça.

O artigo 590.º, n.º 1, alínea a), sob a epígrafe “Gestão inicial do processo”, patenteia outro corolário da plasticidade do dever de gestão processual.

No domínio do Código de Processo Civil de 2013, a “gestão inicial do processo” continuará a ter lugar, em regra, após a fase dos articulados, quando o processo é concluso ao juiz pela primeira vez.

No caso de a citação depender de prévio despacho judicial (artigo 226.º, n.º 4), o processo continua a comportar indeferimento liminar.

Se o juiz considerar, no cumprimento do dever de gestão processual, que é adequado e conveniente que o processo lhe seja apresentado após a petição inicial, dará instruções à secção nesse sentido.

A título de exemplo, imaginemos que o juiz se apercebe que uma sociedade intentou dezenas de acções contra inúmeros réus com o mesmo objecto e a petição inicial é inepta por falta de causa de pedir ou é manifestamente improcedente.

O despacho de indeferimento liminar proferido em todas essas acções evitará uma saga interminável de citações e desonerará os réus de terem de vir a tribunal defender-se, com os custos inerentes.

A elasticidade do dever de gestão processual permite ir ainda mais longe.

Nada impede que todas as possibilidades consagradas no artigo 590.º (não só a da alínea a) do n.º 1) possam ser desenvolvidas numa fase inicial do processo, ao abrigo do dever de gestão processual e do concreto princípio da adequação formal (v.g. designar uma tentativa de conciliação ou proferir despacho de aperfeiçoamento logo após a apresentação da petição inicial).

Ainda ao abrigo do princípio da adequação formal, há que equacionar a possibilidade de se determinar uma apensação transitória de acções (estranhamente, não ficou consagrada no artigo 267.º a possibilidade de o juiz determinar oficiosamente a apensação de acções, contrariamente ao que consta da exposição de motivos) ou de se introduzir um terceiro articulado no processo (esta questão suscitava-se amiúde no regime processual civil experimental e coloca-se ainda nas acções especiais para o cumprimento de obrigações pecuniárias)<sup>7</sup>.

Um outro exemplo, ao qual não é alheia uma visão de quebra da estanquidade da fase da instrução, é aquele em que as partes requerem, e o juiz defere, a realização de uma perícia antes da fase intermédia do processo em que se identifica o objecto do litígio e enuncia os temas da prova. Acontece com frequência nos processos de responsabilidade civil por acidentes de viação,

<sup>7</sup>No sentido da possibilidade de inserir um terceiro articulado se pronunciou, a propósito do Regime Processual Civil Experimental, Paulo Ramos de Faria, in Regime Processual Civil Experimental Comentado, Coimbra, Almedina, 2010, pg. 121.

quando as seguradoras apenas impugnam o grau de incapacidade dos lesados.

O dever de gestão processual permite cogitar outras soluções.

Assim, a título de exemplo, em determinados casos de grande complexidade, com inúmeros autores e/ou réus e pedidos diversos, se forem invocadas as exceções da prescrição e da caducidade e o conhecimento delas dependa de produção de prova, o juiz poderá cindir a apreciação do mérito da causa em dois distintos momentos.

Verificando-se a procedência de uma daquelas exceções, deverá ser proferida sentença de mérito nesse sentido, tornando-se inútil a produção de prova sobre os demais factos.

Neste domínio, emerge com premência o princípio do contraditório e o respeito pela estruturação dialéctica do processo.

O artigo 591.º, n.º 1, alínea e), do novo CPC acrescentou a seguinte finalidade à audiência prévia: “Determinar, após debate, a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 6.º e no artigo 547.º”.

Não obstante poder ser dispensada a audiência prévia das partes nos referidos casos, como decorre do disposto no artigo 593.º, n.º 1, não deverá ser esta a regra. Quanto mais inovadora for a medida de gestão processual com maior acuidade se deve apelar ao contraditório. E quanto mais participado for o processo, mais eficiente tenderá a ser a gestão processual.

Acresce a consagração no artigo 630.º, n.º 2, da irrecorribilidade das decisões de simplificação ou de agilização processuais, das decisões proferidas sobre nulidades secundárias e das decisões de adequação formal, salvo se contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade dos meios probatórios.

Esta limitação da impugnabilidade quanto a um número muito significativo de despachos interlocutórios é, aliás, determinada pelo regime de recursos estabelecido na reforma de 2007, ao prescrever-se no artigo 644.º, n.º 3, que a generalidade das decisões interlocutórias proferidas na 1ª instância só podem ser impugnadas no âmbito da apelação interposta da decisão final.

Chegados a este ponto, urge questionar este novo paradigma do juiz gestor do processo.

Será que o princípio da legalidade das formas processuais foi definitivamente afastado e substituído por um novo paradigma processual?

A resposta não é fácil.

O activismo do juiz não deve confundir-se com a imagem de um juiz Hércules, carregando o mundo nos seus braços estendidos.

Numa sugestiva imagem, François Ost (jurista, filósofo e escritor belga) alerta precisamente para o erro que consistiria, após abandonar o modelo do juiz Júpiter, ancorado no paradigma da lei e da codificação, hoje em definitiva crise na era da complexidade, cair-se numa posição oposta. Aqui teríamos uma noção do juiz Hércules, excessivo e tentacular, que tenderia a esquecer a legitimidade

procedimental do Direito<sup>8</sup>.

O respeito pelas formas, pelos prazos e pelos procedimentos, independentemente da sua flexibilidade, é consubstancial ao Direito.

Não é por acaso que toda a disciplina constitucional traduz normativamente um regime de garantias processuais.

E assim deve cair uma dos maiores equívocos acerca da gestão processual. O de que a gestão processual importa um aumento do poder do juiz, à custa dos poderes processuais das partes.

### III - Forma de processo comum

Prevê-se no artigo 548.º que o processo comum de declaração siga forma única (vide ainda as espécies na distribuição - artigo 212.º).

No campo da acção declarativa, a supressão do processo sumário e do processo sumaríssimo não foi acompanhada pela inserção no Código do processo declarativo especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato, nem do processo de injunção, que se lhe apresenta associado.

Neste particular, perspectiva-se que a reforma deva ser acompanhada de uma alteração do Decreto-Lei nº 268/98, de 1 de setembro, no sentido de as partes enveredarem por uma acção especial para o cumprimento de obrigações pecuniárias ou por um procedimento de injunção, no caso de estarem preenchidos os requisitos previstos no diploma<sup>9</sup>.

Há que realçar o maior fôlego dos poderes de gestão do juiz no âmbito das acções de valor não superior a metade da alçada da Relação.

Assim, segundo o artigo 597.º, consoante a necessidade e a adequação do acto ao fim do processo, o juiz pode optar pelo figurino típico da audiência prévia, proferir despacho saneador, identificar o objecto do litígio e enunciar os temas da prova, programar os actos da audiência final ou, pura e simplesmente, designar logo dia para a audiência final.

Outros normativos flexibilizam ou limitam a tramitação do processo comum, utilizando como critério o valor da causa.

Nas acções de valor não superior à alçada de tribunal de 1ª instância, os períodos de tempo das alegações e das réplicas a produzir na audiência final são reduzidos para metade, ou seja, terão a duração máxima de meia hora e as réplicas de quinze minutos - n.º 5 do artigo 604.º.

Em sede de instrução, estabelece o n.º 5 do artigo 468.º que a perícia é

<sup>8</sup> François Ost, Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juez, DOXA (Publicaciones Periódicas), n.º 14, 1993, pgs.169/194.

<sup>9</sup> Repare-se que foi eliminada a alínea d) do artigo 449.º do CPC revogado, actual artigo 535.º, o qual previa a responsabilidade do autor pelas custas, numa acção não contestada, "Quando o autor, podendo propor acção declarativa especial para cumprimento de obrigações pecuniárias, recorrer a processo de injunção ou a outros análogos previstos por lei, opte pelo recurso ao processo de declaração".

realizada por um único perito, nas acções de valor não superior a metade da alçada da Relação.

Nas acções de valor não superior à alçada do tribunal de 1ª instância, é reduzido para metade o limite do número de testemunhas, nos termos da segunda parte do n.º 1 do artigo 511.º.

#### **IV - Petição inicial e contestação**

Acentua-se que às partes cabe alegar os factos essenciais da causa e só estes, nos artigos 5.º, n.º 1, 552.º, n.º 1, alínea d), (petição inicial) e artigos 572.º, alínea c), e 574.º, n.º 1 (contestação).

Assim, a alínea d) do n.º 1 do artigo 572.º estatui que o autor deve “Expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à acção”.

Também o réu deve “Expor os factos essenciais em que se baseiam as exceções deduzidas, especificando-as separadamente, sob pena de os respetivos factos não se considerarem admitidos por acordo por falta de impugnação”, nos termos do disposto no artigo 572.º, n.º 2, alínea c).

Em sede de alegação dos factos, há que alertar para o seguinte:

A eliminação das regras de rígida preclusão quanto aos factos complementares ou concretizadores não poderá nunca implicar convolação para uma causa de pedir diversa da invocada.

A possibilidade de aquisição processual dos factos complementares ou concretizadores durante a instrução e discussão da causa tem de ser relacionada com os mecanismos de aperfeiçoamento dos articulados, estabelecidos nos artigos 590.º, n.º 2, e 591.º, n.º 1, alínea c).

O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), não outorga à parte interessada o direito de requerer a inclusão no processo dos factos complementares ou concretizadores, cuja omissão apenas intempestivamente venha a verificar, através de um espécie de articulado superveniente, deduzido até ao termos da audiência final (sem os requisitos da superveniência).

Transposta a fase da audiência prévia e a possibilidade de formulação de um convite ao aperfeiçoamento da matéria de facto articulada, não é possível provocar e obter tal aperfeiçoamento em sede de pura alegação de factos.

Preceitua o n.º 1 do artigo 574.º que “Ao contestar, deve o réu tomar posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo autor”.

A parte final do artigo 574.º, n.º 2, que prevê que “a admissão de factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior”, está em aparente contradição com o disposto no n.º 1 do preceito<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> A este propósito, veja-se a crítica de Lebre de Freitas, no texto que serviu de base à sua intervenção sobre “Os Temas da Prova”, no dia 19 de Abril de 2013, no âmbito das Jornadas sobre a Reforma do Processo Civil organizadas pelo Centro de Estudos Judiciários, e que poderá ser consultado no Caderno I do e-book sobre “O Novo Processo Civil”.



O preceito tem de ser interpretado de forma sistemática, no sentido de que se quis desvalorizar a alegação dos factos instrumentais nos articulados, considerando a fase da instrução o momento por excelência em que aqueles se afiguram determinantes para a prova dos factos essenciais.

Na verdade, o processo civil português, de cariz preclusivo muito acentuado, hipervalorizava o momento da alegação dos factos nos articulados, em detrimento do julgamento e da produção de prova.

Parece-nos que o legislador não pretendeu atribuir qualquer ónus de impugnação dos factos instrumentais, o que seria até incompatível com todo o espírito da reforma.

Impugne-se ou não um facto instrumental, ele pode ser objecto de prova posterior, sendo a aquisição de factos meramente provisória.<sup>11</sup>

Tendo presente que, com a reforma de 95/96, foi eliminado o ónus de impugnação especificada, bastando ao réu “tomar posição definida sobre os factos articulados na petição” (cfr. artigo 490.º, n.º 1, do CPC revogado), Lebre de Freitas defende uma interpretação restritiva do preceito.

Sustenta o autor que, numa interpretação literal, a norma significaria que os factos instrumentais não especificamente impugnados, máxime os probatórios de factos principais que o réu impugnasse, ficariam provados até que fosse produzida prova posterior que, pelo menos, criasse dúvida no espírito do legislador.

Considera, porém, que, se o autor apenas tiver alegado factos instrumentais, ou porque a lei deles retira a prova do facto principal (presunção legal), ou porque confia em que deles seja retirada pelo julgador a ilação que o firma (artigo 349.º do Código Civil), o réu deve impugná-los, ainda que, no segundo caso, a alegação se mostre perfeita e a petição deva ser objecto de aperfeiçoamento, nos termos do artigo 590.º, n.º 4<sup>12</sup>.

No que concerne à apresentação a juízo das peças escritas, quando as partes estejam patrocinadas por mandatário, passa a ser obrigatória a transmissão electrónica de dados, valendo como data da prática do acto a da respectiva expedição, com dispensa do envio do original da peça processual e dos respectivos documentos – artigo 144.º, n.ºs 1 e 2, do NCPC.

O n.º 7 do artigo 144.º regula o uso de outras formas de apresentação de peças escritas nos autos, nos casos em que as partes não estejam patrocinadas por mandatário.

Abre-se uma excepção ao dever de transmissão electrónica de dados, previsto no n.º 1, admitindo-se que, embora patrocinada por mandatário, a parte faça uso dos meios alternativos indicados no n.º 7, havendo justo impedimento para o uso de meios electrónicos - n.º 8 do artigo 144.º.

## **V – Modificação do objecto processual**

<sup>11</sup> E que tipo de prova posterior? Parece-nos que basta a mera contraprova (artigo 346.º do Código Civil), o que pode implicar uma alteração do valor probatório da prova por admissão.

<sup>12</sup> Cfr. A Acção Declarativa Comum, 3ª edição, pg. 100, nota 47.

No que concerne ao objecto do processo, há duas novidades relevantes a destacar: a restrição das finalidades da réplica e a eliminação da tréplica e o tratamento processual da compensação como reconvenção.

No artigo 584.º do novo CPC, prevê-se que a réplica só é admitida para defesa do autor perante a reconvenção deduzida pelo réu (n.º 1) e, nas acções de simples apreciação negativa, para impugnação dos factos constitutivos alegados pelo réu e alegação dos factos impeditivos ou extintivos do direito por ele invocado (n.º 2).

Deixa, pois, de ser admitida a réplica para resposta às excepções deduzidas pelo réu.

Sem embargo, quando a réplica tenha lugar por a acção ser de apreciação negativa ou ter sido deduzida reconvenção, parece-nos admissível aproveitá-la para responder às excepções, em antevisão do que o autor sempre poderia fazer por via do artigo 3.º, n.º 4.

Não havendo articulado normal de resposta às excepções, coloca-se a questão de saber se a segunda parte do artigo 572.º, alínea c), segundo a qual, os factos essenciais em que se baseiam as excepções deduzidas devem ser especificados separadamente, sob pena de não se considerarem admitidos por acordo por falta de impugnação, perdeu algum conteúdo útil nesta parte.

Não obstante a inexistência de tal articulado, há que conjugar o disposto no artigo 3.º, n.º 4, com o artigo 587.º, n.º 1, o qual não deixou de prever que “A falta de impugnação dos novos factos alegados pelo réu”, seja na audiência prévia, caso haja lugar a esta, seja no início da audiência final, tem o efeito previsto no artigo 574.º do mesmo diploma (admissão por acordo dos factos não impugnados)<sup>13</sup>.

Naturalmente, se o réu não tiver especificado separadamente as excepções deduzidas, não poderá operar a referida admissão por acordo, tendo plena aplicação o disposto na parte final da alínea c) do artigo 572.º.

Para quem defenda que é possível que o juiz convide a parte a apresentar um terceiro articulado, ao abrigo do princípio da adequação formal, com o ónus de impugnação inerente, está encontrada outra concretização do referido preceito.

Segundo os artigos 502.º e 789.º do CPC revogado, a réplica distingue-se da mera resposta à contestação ou à reconvenção pelo facto de, além de ser um articulado de resposta, consentir a ampliação ou alteração do pedido e da causa de pedir.

Nos termos do artigo 265.º, n.º 2, do novo CPC, a menos que haja acordo das partes (artigo 264.º), o pedido deixa de poder ser alterado e a sua ampliação só é possível, até ao encerramento da discussão em 1ª instância, se a ampliação for desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo.

Quanto à causa de pedir, só pode ser alterada ou ampliada em consequência

---

<sup>13</sup> O n.º 1 do preceito foi alterado em sede de trabalhos parlamentares e há que comparar a sua redacção com a do artigo 505.º do CPC revogado para concluir pela existência de ónus de resposta às excepções, mesmo sem articulado para o efeito.

de confissão feita pelo réu e aceite pelo autor (artigos 264.º e 265.º, n.ºs 1 e 2).

A modificação simultânea do pedido e da causa de pedir prevista no n.º 6 do artigo 265.º não pode ser interpretada sem o crivo dos requisitos dos n.ºs 1 e 2 do preceito.

A réplica deixa assim de desempenhar a função secundária de articulado de alteração ou de ampliação do pedido ou da causa de pedir, sem prejuízo de se entender que, quando a ela haja lugar, pode ser aproveitada como articulado de aceitação da confissão feita pelo réu e conseqüente alteração ou ampliação da causa de pedir, bem como de redução do pedido ou de ampliação deste em desenvolvimento ou conseqüência do pedido primitivo.

Será ainda de aproveitar a réplica no que respeita ao completamento ou correcção de deficiências relativas à exposição da causa de pedir, nos termos do artigo 590.º, n.º 4.

A réplica foi, assim, totalmente eliminada.

No que concerne à dedução da compensação, é discutível se o legislador, ao conferir-lhe o tratamento processual da reconvenção, consagrou um verdadeiro ónus de reconvir.

Preceitua o artigo 265.º, n.º 2, alínea c) que “a reconvenção é admissível (...) quando o réu pretender o reconhecimento de um crédito, seja para obter a compensação, seja para obter o pagamento do valor em que o crédito invocado excede o do autor”.

Parece resultar da análise do preceito que, na parte em que os valores dos dois créditos coincidem, teremos uma causa de extinção das obrigações (artigo 874.º, n.º 1, do Código Civil), já não tratada como uma excepção peremptória, mas como constituindo um novo pedido (artigo 266.º, n.º 1) e, como tal, produzindo a ampliação do objecto do processo.

Subjaz a esta alteração a tese segundo a qual a compensação de créditos deve ser sempre objecto de um pedido reconvenicional, uma vez que a compensação ultrapassa a mera defesa, sendo uma pretensão autónoma, ainda que não exceda o montante do crédito reclamado pelo autor e porque só em sede de reconvenção é permitido ao réu formular pedidos contra o autor<sup>14</sup>.

Em abono desta tese, invoca-se o argumento do caso julgado material, pois este atinge apenas a decisão que respeita ao pedido mas não já os seus fundamentos<sup>15</sup>.

Apela-se ainda para a análise da solução contida no artigo 48.º, n.º 1, da Lei dos Julgados de Paz (Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, alterada e republicada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho), o qual restringe a possibilidade de dedução de

<sup>14</sup> Neste sentido, vide Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013, de João Correia, Paulo Pimenta e Sérgio Castanheira, Coimbra, Almedina, 2013, pgs. 41 a 43.

<sup>15</sup> Cfr. artigo 671.º, n.º 1, do CPC revogado e artigo 619.º, n.º 1, do novo CPC, relativos ao valor da sentença transitada em julgado.

Atente-se na faculdade prevista no artigo 91.º, n.º 2, do novo CPC (anterior artigo 96.º, n.º 2) o qual, após estabelecer que a decisão do tribunal sobre questões e incidentes suscitados não constitui caso julgado material, admite que qualquer das partes requeira o julgamento com tal alcance, desde que o tribunal tenha competência absoluta para conhecer dessas questões.

pedido reconvençional, admitindo-o, porém, “quando o demandado se propõe obter a compensação”

A primeira dúvida que se coloca é a de saber se se quis estender o ónus de reconvir aos casos em que a compensação já tenha sido invocada pelo réu, extraprocessualmente, antes da contestação.

É que, neste caso, o efeito extintivo mútuo produz-se, automaticamente, com a recepção, por uma parte, da declaração da outra de querer compensar crédito e débito (artigo 848.º, n.º 1, do Código Civil).

Porém, quer se trate de uma declaração extraprocessual quer opere uma declaração processual, em ambos os casos há que verificar a ocorrência dos requisitos materiais da compensação, pelo que talvez não haja motivo que justifique uma diferenciação do seu tratamento processual.

É de registar que a reconvenção não deixa de ser facultativa, como resulta do n.º 1 do artigo 266.º do novo CPC. Trata-se de um poder do réu, o que significa que não fica precludida a possibilidade de fazer valer o direito que pretendia exercer em reconvenção em acção autónoma.

Ora, sendo a reconvenção facultativa, e invocando o réu a compensação por excepção, o que fará o juiz?

Perspectivando-se o recurso à reconvenção como um ónus, a solução mais justa e que se coaduna com o espírito do novo CPC (cfr. artigos 7.º e 590.º), passa por convidar o réu ao aperfeiçoamento da contestação, devendo este cumprir o disposto no artigo 583.º daquele diploma, sob pena de ser rejeitada a arguição da compensação.

Nas acções em que não é admissível reconvenção, como as acções especiais para o cumprimento de obrigações pecuniárias, previstas no Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, ou nas acções em que seja inadmissível a dedução da compensação quando a apreciação do contracrédito não seja da competência do tribunal judicial (artigo 93.º, n.º 1), a interpretação deste preceito não nos deve conduzir a efeitos tão restritivos<sup>16</sup>.

Na verdade, o chamamento de uma nova relação jurídica a tribunal também acontece na novação (artigo 857.º do CC), cuja natureza de excepção peremptória não é discutida.

E o artigo 395.º do Código Civil integra a compensação e a novação no conceito de factos extintivos da obrigação.

Parece-nos que ao réu não deve ser coarctado este relevantíssimo fundamento de defesa.

É, pois, de concluir que, ainda que se entenda que, deduzida a compensação, o réu tem o ónus de reconvir, o tratamento da compensação não pode deixar de ser o da excepção peremptória nos processos em que não é admissível a reconvenção.

---

<sup>16</sup> Este problema não se coloca nos embargos de executado, em que a lei exceptua especificamente o fundamento da compensação (artigo 729.º, alínea h)).

## VI - Apresentação dos meios de prova e instrução

Em aproveitamento de soluções que vigoraram no domínio do processo experimental, prescreve-se nos artigos 552.º, n.º 2, e 572.º, alínea d), que todas as provas devem ser indicadas nos articulados.

O artigo 598.º não deixou de prever a faculdade de se alterar o requerimento probatório e de aditar ou de alterar o rol de testemunhas na audiência prévia (n.º 1), quando a esta haja lugar, e de aditar ou alterar o rol de testemunhas até vinte dias antes da audiência final (n.º 2).

Na prova documental, mantendo-se a regra de que os documentos devem ser juntos ao articulado em que são alegados os factos correspondentes (artigo 423.º, n.º 1), procura-se disciplinar a apresentação de documentos em momentos posteriores.

Estabelece o n.º 2 do artigo 423.º que os documentos que não forem juntos com o articulado correspondente podem ser apresentados até 20 dias antes da data em que a audiência final se realize, sendo a parte condenada em multa, a não ser que prove que não lhe foi possível o oferecimento com o articulado.

Para além do limite temporal fixado no artigo 423.º, n.º 2, e especialmente depois de iniciada a audiência final, a apresentação de documentos é restringida aos casos em que a junção não tenha sido possível até àquele momento e aos casos em que a apresentação se tenha tornado necessária em virtude de ocorrência posterior – artigo 423.º, n.º 3.

Os preceitos da instrução, tradicionalmente inserida nas disposições relativas à tramitação da acção declarativa comum ordinária, foram transferidos para o Título V do Livro II, constituindo os novos artigos 410.º a 526.º.

A instrução passa a ter por objecto “os temas da prova enunciados ou, quando não tenha de haver lugar a esta enunciação, os factos necessitados de prova” (artigo 410.º).

Há que esclarecer que a prova continuará a incidir sobre os factos concretos que constituem, impedem, modificam ou extinguem o direito controvertido, tal como plasmados nos articulados (petição, contestação, réplica, articulado complementar, articulado superveniente), bem como sobre os factos instrumentais.

Os temas da prova serão, com maior propriedade, o guião desses factos.

## VII - Despacho pré-saneador

Tendo em conta as posições assumidas pelas partes, se os articulados oferecidos apresentarem insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que justifiquem a prolação de despacho pré-saneador, tem lugar um convite ao aperfeiçoamento fáctico das peças apresentadas.

Da nova redacção do artigo 590.º, n.º 4, consta a expressão “Incumbe ao juiz convidar as partes”. A alínea b) do n.º 2 prevê que o juiz profira despacho

destinado a “providenciar pelo aperfeiçoamento”.

Na interpretação deste preceito, não podemos deixar de extrair da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII, segundo a qual “fica estabelecido o carácter vinculado desse despacho quanto ao aperfeiçoamento fáctico dos articulados” (bold e sublinhado nosso).

O legislador deixou aqui uma nota clara no sentido de estarmos perante um despacho vinculado, cuja omissão é susceptível de gerar nulidade – artigo 195.<sup>o17</sup>.

A alínea c) do n.º 2 do artigo 590.<sup>o</sup> prevê mais uma finalidade do despacho presaneador, que consiste em o juiz determinar a junção de documentos de modo a reunir condições para, no momento da prolação do despacho saneador (artigo 595.<sup>o</sup>), ele próprio poder apreciar excepções dilatórias ou conhecer, no todo ou em parte, do mérito da causa.

### VIII – Audiência prévia

Passando à fase intermédia, a audiência prévia assenta decisivamente num princípio de oralidade e de concentração dos debates, pressupondo uma atitude activa de todos os intervenientes na lide, com vista a obter uma efectiva delimitação do que é verdadeiramente essencial para a compreensão do objecto do litígio<sup>18</sup>.

No que respeita aos fins da audiência prévia, para além da novidade da alínea f) do n.º 1, do artigo 591.<sup>o</sup>, que remete para o despacho que identifica o objecto do litígio e enuncia os temas da prova, previsto no artigo 596.<sup>o</sup>, acrescentam-se dois objectivos relevantes nas alíneas e) e g) do mesmo preceito, destinando-a também:

- “à determinação, após debate, dos atos de adequação formal, de simplificação ou de agilização processual, como decorrência da consagração do princípio da gestão processual”;
- “à programação, após audição dos mandatários, dos atos a realizar na audiência final, estabelecendo o número de sessões e a sua provável duração e designando as respetivas datas”.

É de pôr em evidência que esta possibilidade de programação dos actos e dos tempos da audiência final é o instrumento adequado para o juiz exercer um poder efectivo de direcção e de disciplina, evitando-se, em colaboração com os mandatários das partes, um injustificável arrastamento das audiências com inúteis e prolongadas inquirições, de nulo ou escasso relevo.

A programação implica até a possibilidade de, em determinados casos, ser previamente definido um tempolimita para os depoimentos.

---

<sup>17</sup> No âmbito do anterior n.º 2 do artigo 508.<sup>o</sup> (actual artigo 590.<sup>o</sup>, n.º 3), a jurisprudência já apontava para o exercício de um poder vinculado e não discricionário do juiz.

<sup>18</sup> Nesta linha, o artigo 594.<sup>o</sup> do NCPC acrescenta que, na tentativa de conciliação, o juiz deve “empenhar-se ativamente na obtenção da solução mais adequada aos termos do litígio”.

Por princípio, no processo comum de declaração, a realização da audiência prévia é obrigatória, como se retira do confronto dos artigos 591.º (audiência prévia), 592.º (não realização da audiência prévia) e 593.º (dispensa da audiência prévia).

Casos há em que se optou por não impor a realização da audiência prévia, tal como resulta do artigo 592.º.

A audiência prévia não se realiza nas acções não contestadas que corram termos em regime de revelia inoperante (cfr. alíneas b), c) e d) do artigo 568.º).

Outro caso em que a audiência prévia não se realiza é quando, nos termos fixados na alínea b) do n.º 1 do artigo 592.º, o juiz entenda proferir despacho saneador a julgar procedente uma excepção dilatória e, assim, absolver o réu da instância.

Se o processo vier a findar no despacho saneador, não se realizará a audiência prévia, desde que a excepção dilatória em causa “já tenha sido debatida nos articulados”.

Entretanto, face ao âmbito mais reduzido da réplica (artigo 584.º), torna-se claro que, na maior parte dos casos, o normal decurso da acção no período dos articulados não permitirá que as excepções sejam “debatidas nos articulados”, o que equivalerá a que não possa tão facilmente deixar de se realizar a audiência prévia ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 592.º.

Esta dificuldade resultante da contingência da restrição das funções da réplica e da eliminação da tréplica terem resultado de uma fase posterior, em sede de trabalhos parlamentares, pode ser contornada com recurso ao disposto no artigo 3.º, n.º 3, devendo o juiz convidar o autor a pronunciarse sobre a excepção.

Relativamente às finalidades da audiência prévia indicadas nas alíneas d) (proferir despacho saneador), e) (determinar a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual) e f) (proferir despacho que identifica o objecto do litígio e enuncia os temas da prova e despacho relativo às reclamações daquele) do n.º 1 do artigo 591.º, embora devam ser prosseguidas através da realização da audiência prévia, o legislador outorga ao juiz a ponderação sobre a desnecessidade de tal audiência.

O n.º 3 do artigo 591.º, em consonância com a ideia de que se pretende uma visão participada do processo, acaba por conferir aos mandatários a faculdade de provocar uma audiência prévia potestativa<sup>19</sup> nos casos em que pretendam reclamar dos despachos previstos nas alíneas b) (despacho a determinar a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual), c) (despacho que identifica o objecto do litígio e enuncia os temas da prova) e d) (despacho destinado a programar a audiência final).

Nesse caso, será designada a audiência prévia num dos 20 dias seguintes, a qual se destinará, em primeira linha, a apreciar as questões suscitadas (segunda parte do n.º 3 do artigo 591.º).

---

<sup>19</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. João Correia, Paulo Pimenta e Sérgio Castanheira, ob. citada, pgs. 77 a 80.

Em nosso entender, tal como o juiz deve ser transparente quando designa a data para a audiência prévia, indicando o seu objecto e as suas finalidades, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 591.º, também a parte deve apontar qual o despacho ou o segmento de despacho sobre o qual pretende reclamar, devendo ainda, em casos pontuais, indicar as razões da reclamação, ao abrigo do princípio da colaboração entre as partes e o tribunal (artigo 7.º do novo CPC), sob pena de o juiz não poder avaliar se o direito de convocar uma audiência prévia cumpre os requisitos legais.

A título de exemplo, imagine-se que o advogado da parte não pretende reclamar da calendarização dos actos da audiência mas apenas declarar que está impedido em serviço noutra tribunal.

Será de convocar uma audiência prévia só para este efeito?

Parece-nos que não, pois não se trata de uma questão relativa à calendarização dos actos, mas sim atinente ao impedimento a que se reporta o artigo 151.º, n.º 2.

Haja ou não audiência prévia, quando a acção houver de prosseguir, o juiz profere despacho destinado a identificar o objecto do litígio e a enunciar os temas da prova, como preceitua o artigo 596.º do novo CPC.

Quanto ao objecto do litígio, a sua identificação corresponde a antecipar para este momento dos autos aquilo que, até agora, só surgia na sentença (artigo 679.º, n.º 1, do CPC revogado), por regra no relatório, a seguir à identificação das partes.

O objecto do litígio é composto pelo pedido e pela causa de pedir e, quanto à contestação, pelas excepções e pela reconvenção, se a esta houver lugar.

Para além do que já constava do relatório da sentença e deve ser agora antecipado de uma forma mais sintética e juridicamente emoldurada<sup>20</sup>, há que salientar que é na identificação do objecto do litígio (e, de preferência na audiência prévia) que o juiz deve alertar as partes para um enquadramento jurídico diverso daquele que por elas foi delineado.

A título de exemplo, se o autor apela ao instituto da responsabilidade aquiliana e o juiz entende que os factos alegados apontam para a responsabilidade contratual, eis o momento ideal para apresentar o objecto do litígio na veste de outra moldura jurídica.

De outro modo, o juiz terá de observar o contraditório mais tarde, antes de proferir a sentença, pois o artigo 3.º, n.º 3, estabelece a proibição (“não lhe sendo lícito”) das decisões surpresa mesmo no que concerne às questões de direito.

Com a enunciação dos temas da prova prevista no artigo 596.º pretendeu-se desconstruir definitivamente a cultura associada à figura do questionário.

Durante décadas, na esteira do Código de 1939, o objectivo de selecção dos factos relevantes para disciplina dos actos probatórios realizados no decurso da audiência foi prosseguido pelas figuras da especificação e do questionário, inéditas no direito comparado.

---

<sup>20</sup> Já que na sentença ainda há, de seguida, que elencar as questões jurídicas a decidir (cfr. artigo 607.º, n.º 2, do novo CPC).



A enunciação dos factos carecidos de prova era feita mediante a formulação de quesitos, em que, sob forma interrogativa e devendo ter-se em consideração as regras sobre a repartição do ónus probatório, se perguntava se cada ponto da matéria de facto, elemento factual ou circunstância fáctica, estava ou não provado.

Por sua vez, os quesitos eram essenciais à condução dos depoimentos em audiência, garantindo que, nas inquirições, as testemunhas não eram inquiridas, afinal, sobre pontos de facto não inseridos no questionário, e assegurando que à matéria de cada quesito não eram ouvidas mais do que as testemunhas que a lei de processo admitia que depusessem a cada facto.

A Reforma de 1995/96 não foi bem acolhida, pelo que se assistiu frequentemente a uma simples mudança de etiqueta. A Especificação e o Questionário passaram a apelidar-se de Factos Assentes e de Base Instrutória<sup>21</sup>.

Com a enunciação dos temas da prova pretende-se que o juiz se limite a verificar a existência da contenda sobre a verificação de determinadas ocorrências principais e delas dê conta genericamente, deixando para a decisão sobre a matéria de facto a descrição dos factos que, relativamente a cada grande tema, tenham sido provados ou não provados.

Nesta fase, o juiz liberta-se da tarefa de indicar os pontos de facto controvertidos de acordo com as regras da distribuição do ónus da prova.

É claro que a enunciação dos temas da prova deverá ser demarcada pelos limites que decorrem da causa de pedir e das excepções invocadas.

Nessa conformidade, os temas da prova serão aqueles que os precisos termos da lide justifiquem, o que significa que estamos perante um despacho flexível que em muito dependerá da natureza e da complexidade da acção, podendo ser mais vago ou mais concreto, consoante os casos. Em última análise, poderá reconduzir-se os temas da prova a cada um dos elementos integradores do tipo legal em causa.

A título de exemplo, numa acção de despejo com fundamento em falta de residência no locado, o tema da prova será quase igual ao ponto factual da antiga base instrutória. Consistirá apenas e tão só em saber se o réu reside ou não de forma permanente no locado.

Imagine-se agora um caso de um acidente de viação em que se discute a culpa dos dois condutores, os danos do veículo do autor e as lesões físicas deste. Os danos foram impugnados ad cautelam pela companhia de seguros.

Um tema da prova será o de saber se o acidente se deveu ao facto de o condutor do veículo segurado na ré não ter parado num sinal de stop, outro será o de saber se o condutor do outro veículo (o autor) conduzia em excesso de velocidade. Um último tema da prova será o de saber quais os danos verificados no veículo do autor e quais as lesões físicas do autor derivados do acidente.

---

<sup>21</sup> Recorde-se que, na versão inicial da reforma de 1995/1996, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 329A/95, de 12 de dezembro, nem sequer estava prevista a enunciação dos factos assentes, tendo esta sido acrescentada pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de setembro.

Aqui parece não se justificar um grande detalhe dos danos.

Já num caso de acidente de viação em que a seguradora impugne de forma motivada os danos invocados pelo autor, alegando, por exemplo, que as lesões físicas do autor não têm qualquernexo com o acidente mas sim com uma doença pré-existente do lesado, já fará sentido uma maior minúcia nos temas da prova quanto a tais lesões.

Numa empreitada de grande complexidade, um tema da prova que remeta apenas genericamente para o conceito de defeitos será pouco elucidativo. Veja-se em quantas componentes se divide, por exemplo, a construção de um imóvel.

Aqui justifica-se uma maior pormenorização dos temas da prova.

Acresce que, na metodologia a seguir, já não se procede a uma enumeração explícita dos factos assentes, os quais sempre se podem considerar adquiridos nos termos do artigo 607.º, n.º 4, do NCPC (anterior artigo 659.º, n.º 3).

É também notório o reforço da oralidade em, pelo menos, dois momentos absolutamente decisivos do processo declarativo: a audiência prévia e a audiência final.

Prevê-se agora a gravação da audiência prévia, sempre que possível, e a obrigatoriedade da gravação da audiência final, nos artigos 155.º e 591.º, n.º 4.

Relativamente à audiência prévia, retira-se do disposto no artigo 155.º, n.º 7, que os despachos previstos nos artigos 595.º (despacho saneador) e 596.º (identificação do objecto do litígio e enunciação dos temas da prova) não deixarão de assumir forma escrita, pela sua importância nuclear e previsão autónoma<sup>22 23</sup>.

## IX – Audiência final

No artigo 511.º estabelece-se uma relevante limitação do número de testemunhas a dez por cada parte. Confere-se, porém, ao juiz, em conformidade com o princípio do inquisitório, a possibilidade de audição de um número superior de depoentes, quando a natureza e a extensão da matéria de facto o justifiquem.

A diminuição substancial do número de testemunhas e a nova fisionomia da enunciação dos temas da prova, leva a eliminar a norma limitativa do número de testemunhas por cada facto que constava do artigo 633.º do CPC revogado, cumprindo naturalmente ao juiz, no exercício dos seus poderes de condução da audiência, “exortar os advogados e o Ministério Público a abreviarem os seus requerimentos, inquirições, instâncias e alegações, quando sejam manifestamente

---

<sup>22</sup> Cfr. O n.º 4 do artigo 596.º do novo CPC prevê que possam ter lugar oralmente, quando a audiência prévia for gravada, os despachos de identificação do objecto do litígio e de enunciação dos temas da prova bem como o de reclamação daqueles despachos.

<sup>23</sup> No que respeita à audiência final, acautela-se no artigo 155.º, n.º 5, a possibilidade de transcrição de requerimentos, respostas, despachos e decisões que o juiz, oficiosamente ou a requerimento, determine.

excessivos ou impertinentes, e a cingirem-se à matéria relevante para o julgamento da causa " - artigo 602.º, n.º 2, alínea d) (bold nosso).

Claudicam, para o futuro, as interpretações relativas ao espartilho das instâncias dos advogados.

Destaca-se a alteração prevista no artigo 507.º, n.º 2, segundo o qual as testemunhas são, em regra, apresentadas pelas partes, salvo se a parte que as indicou requerer, com a apresentação do rol, a sua notificação para comparência ou inquirição por teleconferência.

Merece também destaque a eliminação do anterior n.º 4 do artigo 646.º, norma na qual assentava a tradicional delimitação entre matéria de facto e matéria de direito e que cominava de forma grave o que, mediante um critério mais ou menos rigorista, fosse de qualificar como "matéria de direito".

Registe-se a previsão expressa no artigo 604.º, n.º 8, da possibilidade de audição simultânea de testemunhas, independentemente da parte que as tenha oferecido.

Na epígrafe da Secção II do Capítulo III do Título V do NCPC, assume-se, sem complexos, a prova por audição das partes sem o único fito da confissão.

Assim, no artigo 466.º, prevê-se a possibilidade de as próprias partes requererem em audiência, até ao início das alegações orais em 1ª instância, a prestação de declarações sobre factos em que tenham intervindo directamente ou de que tenham conhecimento directo.

Há situações que, pela sua própria natureza ou por outras circunstâncias, não são presenciadas por terceiros. Pretende-se evitar que o exercício do direito de acção ou do direito de defesa fique, desde logo, drasticamente limitado.

São casos paradigmáticos desta emergência aqueles em que tudo se passou na intimidade de uma casa ou as situações em que se discute a intenção das partes ao celebrarem determinado contrato.

Noutras situações, verifica-se uma desigualdade de armas crassa.

Basta pensar num simples acidente de viação resultante de uma colisão entre dois veículos. O autor, condutor de um dos veículos, não pode prestar declarações em condições de igualdade relativamente ao outro condutor, o qual depõe como testemunha arrolada pela seguradora ré.

Também nas acções que têm por objecto determinados contratos bancários, podemos detectar essa desigualdade. Um dos contraentes, o autor, não pode depor livremente (a não ser que o depoimento seja requerido pela contraparte ou o juiz determine tal depoimento oficiosamente). O funcionário do Banco réu, que negociou o contrato com o autor, pode depor como testemunha.

Noutros casos, após a produção da prova, a parte sente que poderia, se prestasse declarações, contribuir para o esclarecimento da verdade.

Não se receia o risco de vulgarização desta figura.

A prestação de declarações tem de incidir sobre factos em que as partes tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento directo - artigo 466.º, n.º 1. A parte deve indicar os factos sobre os quais recairá o seu depoimento, nos termos do artigo 452.º, n.º 2, ex vi do artigo 466.º, n.º 2.

Por outro lado, para além das declarações ficarem sujeitas à livre apreciação do juiz, as partes ficarão vinculadas, em regime de confissão, àquilo que, de desfavorável, resultar das suas próprias declarações. Este é um motivo suficiente para demover iniciativas temerárias.

O artigo 552.º do CPC revogado previa a possibilidade de o juiz determinar a comparência das partes para a prestação de depoimento sem deixar de estar inserido numa secção com a epígrafe “Prova por confissão das partes”.

O artigo 452.º do novo CPC (localizado na Secção I do Capítulo III do Título V) mantém o mesmo registo.

Na verdade, não se acrescentou à Secção II, relativa à “Prova por declarações de parte”, a faculdade de o juiz determinar a comparência das partes para a prestação de depoimento fora do contexto da confissão.

Mantém-se, porém, o regime que prevê essa faculdade, expresso agora nos artigos 7.º (anterior artigo 266.º) e 417.º (anterior artigo 519.º).

Com a introdução do artigo 494.º, cria-se um novo meio de prova, que se designa por “Verificações não judiciais qualificadas.”

Sempre que seja legalmente admissível a inspecção judicial, mas o juiz entenda que se não justifica, face à natureza da matéria ou à relevância do litígio, a percepção directa dos factos pelo tribunal, pode incumbir-se técnico ou pessoa qualificada de proceder aos actos de inspecção de coisas ou locais ou de reconstituição de factos e de apresentar o seu relatório.

Permite-se, deste modo, que sejam averiguados, com acrescida eficácia e fiabilidade, factos que, não implicando o juízo científico que subjaz à prova pericial (por ex. determinação das características do local onde ocorreu o acidente), possam ser melhor fixados ou esclarecidos por entidade isenta e imparcial.

Embora a lei se reporte a “técnico ou pessoa qualificada”, há que entender que o grau de qualificação depende da complexidade do que estiver em causa, sendo possível que a verificação seja cometida a um funcionário judicial.

Quanto à força probatória das verificações não judiciais qualificadas, o n.º 2 do artigo 494.º estabelece que são livremente apreciadas pelo tribunal, sem prejuízo das atestações realizadas por autoridade ou oficial público.

Vejamos agora as concretas alterações no tocante à audiência final propriamente dita.

No que concerne à disciplina da audiência final, estabelecem-se duas alterações fundamentais.

No artigo 603.º, n.º 1, consagra-se o princípio da inadiabilidade da audiência final, salvo se houver impedimento do tribunal, faltar algum dos advogados sem que o juiz tenha providenciado pela marcação mediante acordo prévio ou ocorrer motivo que constitua justo impedimento, remetendo-se para os termos do incidente consagrado no artigo 140.º.

Registe-se que a possibilidade de adiamento da audiência com base no oferecimento de documento que não conste dos autos e que a parte contrária não possa examinar no próprio acto, existindo grave inconveniente em que a audiência

prossiga sem resposta ao mesmo, encontra-se agora prevista no artigo 424.º, entre as normas referentes à prova documental.

Mantém-se a regra da continuidade da audiência, que só admite interrupção por motivos de força maior, absoluta necessidade ou de impedimento definitivo ou temporário do juiz - artigo 606.º, n.º 2, do novo CPC -, mas elimina-se a exigência afastada pela prática judiciária de que não tem início outra audiência sem terminar a audiência iniciada (artigo 656.º, n.º 3, do CPC revogado).

Acrescenta-se no artigo 606.º, n.º 3 que, se o agendamento da continuação da audiência para a data mais próxima ultrapassar os trinta dias imediatos, por impedimento do tribunal ou por impedimento dos mandatários em consequência de outro serviço judicial já marcado, deve o motivo ficar consignado em acta.

Por outro lado, prescreve-se no artigo 272.º, n.º 4, que “As partes podem acordar na suspensão da instância por períodos que, na sua totalidade, não excedam três meses, desde que dela não resulte o adiamento da audiência final”.

Para além de se reduzir o prazo da suspensão a três meses e de se prever com clareza a pluralidade de suspensões, prescreve-se que a suspensão da instância por acordo das partes não pode conduzir ao adiamento da audiência final<sup>24</sup>.

Não se ignora que o processo é das partes. Mas são pontos fulcrais da reforma a calendarização conjunta dos actos processuais, maxime da audiência final em sede de audiência prévia, e a inadiabilidade das audiências.

Vislumbra-se ainda a possibilidade de haver uma suspensão da instância que determine a não realização da audiência final.

Caso os mandatários das partes adiantem ao juiz razões que lhe permitam ter uma convicção séria de que está a ser ultimada ou é muito viável uma transacção entre as partes, poderá suspender a instância com base em motivo justificado, ao abrigo do disposto no artigo 272.º, n.º 1, in fine, do novo CPC<sup>25</sup>.

Elimina-se a intervenção do colectivo, praticamente inexistente no processo civil desde 2000, passando o julgamento da causa, nos seus aspectos factuais e jurídicos, a decorrer perante o juiz singular - artigo 599.º.

Da utilização do juiz singular na fase de julgamento decorrem potencialidades significativas de simplificação e racionalização do processo, na medida em que passa a ser o mesmo julgador a apreciar livremente as provas, fixando os factos que considera provados e não provados, e a aplicar o direito a toda esta factualidade.

---

<sup>24</sup> Segundo o artigo 275.º, n.º 4, do novo CPC, a suspensão da instância por acordo das partes não prejudica os actos de instrução e as demais diligências preparatórias da audiência final o que, em bom rigor, significa que, após a audiência prévia, a suspensão por acordo das partes terá uma relevância mínima.

<sup>25</sup> É aconselhável que este despacho seja sempre transcrito, com os fundamentos bem explicitados, pois a regra continua a ser a da inadiabilidade da audiência final. Neste particular, talvez não seja de anuir de imediato ao pedido de marcação da audiência final se isso se traduzir em sinais contraditórios transmitidos a intervenientes processuais distintos. Veja-se o caso das testemunhas que se deslocaram ao tribunal. Explicaselhes que as partes estão em vias de chegar a acordo pelo que não se vai realizar a audiência final e comunica-se-lhes logo nova data para o caso de não chegarem a acordo!

Deixa de estar prevista a separação entre alegações sobre a matéria de facto e sobre o aspecto jurídico da causa, diversamente do que sucedia no processo declarativo ordinário - artigo 604.º, n.º 3, alínea e), do novo CPC.

As alegações orais estão agora limitadas no tempo - uma hora para cada um dos advogados, não podendo as réplicas exceder meia hora - artigo 604.º, n.º 5.

Concluída a audiência final, o processo será concluso ao juiz para prolação de sentença, no prazo de trinta dias, segundo o artigo 607.º, n.º 1.

A decisão da causa, tanto no seu aspecto fáctico como na sua vertente jurídica, será, deste modo, concentrada na sentença, o que tem também como consequência a necessidade de ser elaborada pelo mesmo juiz que presenciou e dirigiu a recolha da prova, em homenagem aos princípios da imediação e da plenitude de assistência do juiz, previstos no artigo 605.º.

Preconiza-se, no artigo 605.º, n.º 4, um reforço desta unicidade, estabelecendo-se que, nos casos de transferência ou promoção, o juiz perante quem decorreu a audiência elabora também a sentença.

A circunstância de o juiz responsável pela fase de julgamento ser obrigatoriamente aquele que profere a sentença e, tendencialmente, ter já sido o responsável pela fase intermédia do processo, permitirá ganhos significativos na simplificação e racionalização da tramitação processual e na celeridade e na bondade da sentença.

## **X - A sentença**

A sentença e, em particular, a decisão sobre a matéria de facto, constituem o ponto nevrálgico do iter processual.

A justiça utilizou tradicionalmente um discurso técnico e hermético como forma de legitimação e de estruturação do poder baseada no distanciamento.

Quando despertou, a sociedade de comunicação estava aí, com a sua lógica e as suas fabulações.

Logo se concluiu que a comunidade não entendia o direito nem dominava a racionalidade da justiça.

As pessoas passaram a querer conhecer os métodos de formação da decisão e deixaram de se persuadir sem acesso a razões.

Uma sociedade democrática já não convive com uma justiça legitimada apenas na autoridade.

A Reforma do Processo Civil de 1995/1996 já revelara um especial cuidado quanto à necessidade da fundamentação de facto, designadamente no artigo 653.º, n.º 2, do CPC revogado.

A circunstância de a decisão sobre a matéria de facto deixar de constituir um momento autónomo prévio não aligeira o grau de exigência.

Segundo o artigo 607.º, n.ºs 3 a 5, do novo CPC, na sentença, em sede de fundamentação de facto, o juiz discriminará os factos que considera provados e

não provados e, na fundamentação de direito, indicará, interpretará e aplicará as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final.

A decisão da matéria de facto deve concentrar-se nos temas de prova que resultaram da enunciação levada a cabo na audiência prévia ou no despacho autonomamente elaborado pelo juiz, mas incide sobre os factos essenciais, quer os alegados pelas partes quer os factos complementares ou concretizadores que tenham resultado da instrução da causa.

Realça-se a concepção de que os factos instrumentais devem ser considerados, fundamentalmente, na motivação da decisão respeitante aos demais factos, designadamente quando se revelem necessários para suportar presunções judiciais, nos termos inovatórios do artigo 607.º, n.º 4.

O artigo 607.º, n.º 4, prevê expressamente que, na decisão sobre a matéria de facto, o juiz deva indicar as ilações retiradas dos factos instrumentais.

As funções endoprocessual e extraprocessual da motivação convocam assim a explicitação da utilização da presunção judicial como arrimo de que o juiz se socorreu para a fixação da matéria de facto.

Só quem nunca foi confrontado com a necessidade de decidir acerca da velocidade a que seguia um veículo na ocasião do acidente ou de apurar a existência dos factos de que depende a verificação do negócio simulado é que terá dúvidas quanto à necessidade de apelar a presunções judiciais. A impugnação pauliana é também terreno fértil para esta emergência.

Na prática, o juiz dá preferência à enunciação da prova testemunhal, pericial ou documental nas quais estribou a prova dos factos, desconfiando da presunção judicial.

Como limiar mínimo, cabe sempre ao juiz enunciar que se socorreu de presunção judicial, explicitando o facto-base e o modo como foi adquirido para o processo.

É essencial que surjam da fundamentação elementos suficientes para aferir se a utilização da presunção se pautou por critérios de congruência e de logicidade.

À semelhança do que sucedia – artigo 653.º, n.º 1, do novo CPC -, ainda que num momento processual distinto, se o juiz não se julgar suficientemente esclarecido pode ordenar a reabertura da audiência, determinando a audição das pessoas que entender e ordenando as demais diligências necessárias – artigo 607.º, n.º 1, do novo CPC<sup>26</sup>.

## **XI – Notas finais**

Se pensarmos no processo como um todo, chegaremos à conclusão de que a sentença obedece agora a um novo paradigma.

Mas de nada vale o esforço do legislador em promulgar leis se os tribunais não forem capazes de averiguar, com verdade, os factos materiais ocorridos.

<sup>26</sup> Na verdade, a possibilidade da reabertura da audiência acaba por ser mais ampla, pois, anteriormente, ocorria apenas na fase do julgamento da matéria de facto.

Só é eficaz e eficiente o processo que permite compreender e dirimir o conflito entre a regra de direito e o arbítrio dos homens.

Com este objectivo, as normas devem ser interpretadas e aplicadas segundo as exigências do tempo histórico (no plano cultural, sociológico e mesmo do estado das tecnologias), do tempo processual (justiça que tarda é justiça que falta) e da sua própria densidade axiológica. Cada disposição deve traduzir um permanente compromisso de equidade.

O futuro do Direito passará em grande medida pela forma como soubermos reequacionar o processo civil com a marca de água de um serviço em prol do cidadão.