

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

2º SEMESTRE – 3º ANO

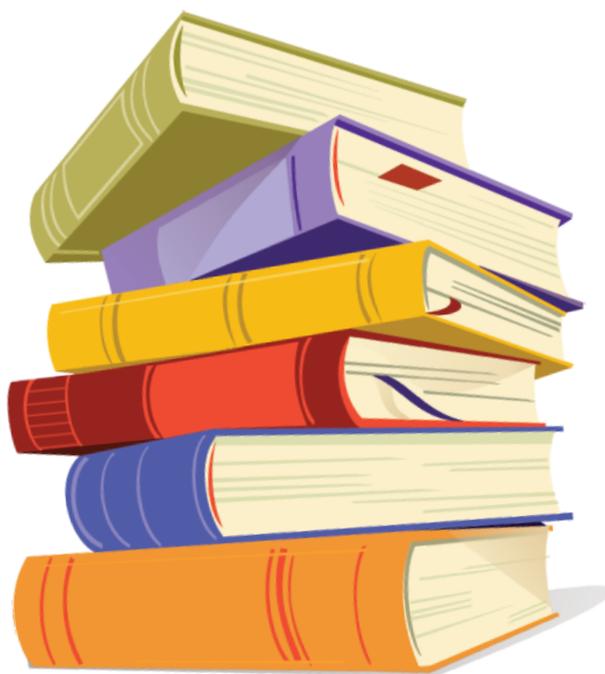
2018-2019

TEORIA DO PROCESSO

Juiz Desembargador Jorge Leitão Leal

Professora Doutora Helena Bolina

Professora Doutora Mariana França Gouveia



ANTÓNIO PAULO LOPES GARCIA

INÊS FELDMANN MOTA PIMENTEL CARREIRO

TEORIA DO PROCESSO

Professores Doutores Jorge Leitão Leal, Helena Bolina e Mariana França Gouveia

Inês Carreiro e António Garcia

NOÇÕES GERAIS

→ **MÉTODO DE AVALIAÇÃO:**

- exame (100%)

→ **PROGRAMA:**

- processo civil, processo penal e contraordenacional, RAL

MATÉRIA

PARTE I – PROCESSO CIVIL, JUIZ DESEMBARGADOR JORGE LEITÃO LEAL

ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO

A organização judiciária significa, acima de tudo, que estamos a falar de Tribunais. A CRP contém o direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional, o que se traduz no facto de **a todos ser assegurado o acesso ao direito e aos tribunais**. O **Art.º 110 CRP** dita que os **tribunais são órgãos de soberania** e podemos encontrar mais disposições acerca destes na parte III, título II CRP, pelo que podemos concluir que também **estão inseridos na organização política**. O **Art.º 202 CRP** define os tribunais como os **“órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”**, o que se entende se tivermos em conta que, em última análise, a verdadeira soberania reside sempre no povo.

A sua natureza soberana emerge também da consagração da sua **independência**, o que se verifica no **Art.º 203 CRP** quando se diz que **apenas estão sujeitos à lei**. Mais se adianta que, nos termos do **Art.º 205 n.º2 CRP**, **as suas decisões são obrigatórias**, tanto para as entidades públicas como para os privados, **e prevalecem sobre as de qualquer outra entidade**. Estas são as duas características essenciais que pautam a sua independência.

O **Art.º 209 n.º1 CRP** estabelece uma lista taxativa dos tribunais que temos obrigatoriamente, sendo eles o **Tribunal Constitucional, Supremo Tribunal de justiça e os tribunais judiciais de primeira e segunda instância, Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais e o Tribunal de Contas**. Facultativamente, o **Art.º 209 n.º2 CRP** indica que podem ainda existir **tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz**. Se olharmos ainda para o **Art.º 213 CRP** temos a possibilidade de, durante a vigência do estado de guerra, serem constituídos tribunais militares com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar. Tal coisa não existe em Portugal atualmente, pelo que os crimes

militares são julgados pelos tribunais judiciais, sem prejuízo da intervenção de um juiz militar.

Cada **conjunto de tribunais constitui uma ordem**, pelo que podemos ter a ordem dos tribunais judiciais, a ordem dos tribunais administrativos, entre outras. A sua **competência é denominada de jurisdição**. Há sempre a possibilidade de, num determinado caso concreto, mais do que um tribunal se considerar competente para julgar o litígio. Neste caso, estaremos perante um **conflito positivo de jurisdição**. Se o contrário acontecer, teremos um **conflito negativo de jurisdição**.

Ordem dos Tribunais Judiciais

Nesta matéria importa ter em conta a **lei 62/2013, de 26 de agosto (LOSJ)**, a lei de organização do sistema judiciário, cuja redação mais recente foi dada pela **lei 40-A/2016, de 22 de dezembro**. Importa antes de mais referir que estas leis de organização têm sempre um regulamento, ou seja, um diploma legal que desenvolve e densifica as suas regras e princípios. Atualmente este regulamento consta do **DL 49/2014**, o regime da organização e funcionamento dos tribunais judiciais. Este sofreu alterações em 2016 com a **lei 66/2016**.

Os tribunais judiciais **atuam sobre causas de matéria cível, criminal e todas aquelas matérias que não forem atribuídas a outras ordens**. São, no fundo, os tribunais comuns, porque tudo o que não pertence a outra jurisdição cabe na sua. É aquilo a que chamamos de **competência residual**, como podemos ver no **Art.º 211 CRP** e **Art.º 40 n.º1 LOSJ**. Encontram-se **hierarquicamente organizados a três níveis**: primeira instância; segunda instância (ou relação); Supremo Tribunal de Justiça. Como se lê no **Art.º 210 n.º2 CRP** e **Art.º 42 LOSJ**, de onde retiramos esta hierarquização, o Supremo Tribunal de Justiça está no topo desta hierarquia.

Em Portugal temos cinco tribunais de segunda instância: Lisboa; Porto; Coimbra; Évora e Guimarães. Os tribunais de primeira instância estão divididos em **duas categorias: comarca e competência territorial alargada**. São conhecidos por “tribunais de primeira instância” porque são aqueles onde **todas as causas têm o seu início**, ou seja, todos os litígios que são levados a tribunal entram por aqui. Em regra, os tribunais de primeira instância são os de comarca. Estes são uma espécie de tribunais comuns dentro da categoria primeira instância, como podemos ver no **Art.º 210 n.º3 CRP** e **Art.º 79 LOSJ**. Os tribunais de competência territorial alargada estão previstos pelo **Art.º 83 LOSJ**.

Tradicionalmente, a comarca tem uma **área de competência que coincide com o conselho onde se inserem**, ou seja, a sua área acaba por ser definida pelo Direito Administrativo. Em 2008 começou a pensar-se na redução do número de comarcas. Através da **lei 52/2008** lançou-se de forma experimental um novo modelo que assentava em 39 comarcas, quando anteriormente tínhamos 200. Foi feita uma tentativa de implementar este novo modelo através de três comarcas piloto que, em abril de 2009, entraram em funcionamento. O grande intuito desta mudança era criar circunscrições muito maiores, acompanhadas de recursos humanos e materiais que correspondessem

a esse aumento. Tinham competência para questões relacionadas com família, menores, trabalho, entre outras matérias.

Por outro lado, assistimos à introdução da figura do **presidente da comarca**. Anteriormente, o juiz da comarca era o seu presidente. Hoje em dia continua a ser um juiz, a grande diferença é que não exerce funções judiciais, apenas desempenhando tarefas de superintendência face ao funcionamento da comarca. Outra novidade que a LOSJ de 2013 trouxe foi o facto de conter normas que se referem a outros tribunais não judiciais. Acontece que estas normas são muito genéricas e pouco detalhadas, omitindo qualquer informação relevante acerca do funcionamento destes tribunais não judiciais.

Os tribunais de comarca passaram a ser apenas 23, o que corresponde mais ou menos à nossa organização administrativa distrital. As regiões autónomas constituem, cada uma, uma comarca. Lisboa e Porto estão divididas em várias, Lisboa em três e o Porto em duas comarcas.

Tribunais de competência territorial alargada

Estes são também **tribunais judiciais de primeira instância**, mas com uma área de jurisdição superior à das comarcas e a sua competência é determinada consoante a matéria. Temos o **tribunal da propriedade intelectual**, o **tribunal da concorrência** e o **tribunal central de instrução criminal**. A estes vamos acrescentar o **tribunal marítimo** e ainda quatro **tribunais de execução das penas** (TEP). Esta matéria está regulada no anexo 3 da LOSJ.

Os primeiros três referidos operam em todo o território nacional, o tribunal marítimo apenas tem competência sobre Portugal continental, excluindo-se assim as regiões autónomas da Madeira e dos Açores. Os TEP também possuem competência em todo o território nacional, mas dividem-na entre si.

O **tribunal da propriedade intelectual** trata de matérias relacionadas com a propriedade intelectual e industrial, bem como questões relativas às patentes e direitos de autor. Está regulado pelo **Art.º 111 LOSJ**. O **tribunal da concorrência, regulação e supervisão** está regulado no **Art.º 112 LOSJ**. Tem uma vasta panóplia de competências, mas importa ter em conta que julga recursos de outras autoridades como a autoridade da concorrência, ANACOM, entre outras. Desde 2018, tem também competência em matéria cível, nomeadamente indemnizações que possam resultar de prejuízos causados por estas entidades. Quem se sentir lesado por este tipo de atuações pode recorrer a este tribunal. Além do referido, podem ainda ser diretamente interpostas ações relacionadas com condutas de empresas que violem as regras de concorrência, ajam em cartel, entre outros assuntos que escapem às autoridades.

O **tribunal marítimo** está regulado pelo **Art.º 113 LOSJ** e rege questões sobretudo cíveis, mas relacionadas com a atividade marítima. Quanto aos **TEP**, temos o **Art.º 114 LOSJ**. Estes intervêm na execução das penas, ou seja, na fase após a condenação e trânsito em julgado da sentença. Trata das questões relacionadas com a impugnação das penas, possibilidade de declarar o fim antecipado da pena de prisão, instrução de processos de revogação dos indultos, entre outros.

O **tribunal central de instrução criminal** tem a particularidade de se ocupar da instrução de determinados crimes de especial gravidade e só pode intervir quando o crime tenha ocorrido em áreas de pelo menos dois tribunais da relação diferentes (Exemplo – crime ocorre em Lisboa e no Porto). Estamos aqui a falar de condutas criminosas graves que implicam uma investigação muito complexa. Estão identificadas no **Art.º 120 nº1 LOSJ** por remissão do **Art.º 116 LOSJ**. São, por exemplo, crimes contra a paz e humanidade, crimes praticados por organizações terroristas, corrupção, branqueamento de capitais, entre outros do mesmo género.

Tribunais de Comarca

Possuem a **competência residual** que já referimos. Organizam-se de uma forma complexa e confusa e a melhor forma de percebermos é analisando as disposições da LOSJ que os regulam. Dentro de cada comarca temos vários **juízos** que, nos termos do **Art.º 81 nº1 LOSJ**, em **juízos de competência especializada, genérica ou de proximidade**. Os juízos de proximidade pertencem a uma categoria à parte por terem uma função distinta. A competência pode ser distribuída entre os juízos tendo em conta o **valor** e a **matéria**, nos termos dos **Art.º 40 nº2, 41 e 43 nº5 LOSJ**. Posteriormente iremos analisar estes dois critérios.

No âmbito da comarca, a lei indica que podem existir os juízos centrais cíveis, centrais criminais, de família e menores, trabalho, comércio e execução. Isto nos termos do **Art.º 81 nº2 LOSJ**. Nos termos do **Art.º 81 nº3**, as instâncias locais de competência genérica podem desdobrar-se em secções cíveis, criminais e de pequena criminalidade.

Juízo Central

A palavra “central” reporta-se ao facto de estes se ocuparem de questões mais importantes do que os locais, tanto a nível cível, como a nível criminal. O **juízo central cível** trata de ações declarativas cíveis comuns de valor superior a 50 000 EUR. Nas ações declarativas é reconhecido um direito, ao passo que nas ações executivas há a efetivação desse direito. As ações declarativas cíveis podem ser de processo comum ou processo especial, consoante o assunto de que tratam. A maioria são as ações de processo comum, que pertencem à competência destes tribunais. Também tratam de ações executivas de natureza cível de valor superior a 50 000 EUR. Podem ainda abarcar qualquer área do direito privado, no âmbito da sua competência residual, nos termos do **Art.º 117 LOSJ**.

O **juízo central criminal** prepara e julga processos de natureza criminal, nos termos do **Art.º 118 nº1 LOSJ**. Os de Lisboa e Porto têm a particularidade de poderem julgar crimes estritamente militares, **Art.º 118 nº2 LOSJ**, pelo que existem aqui juízes militares de todos os ramos das forças armadas e da polícia também. O **Art.º 119 LOSJ** apresenta os **juízos de instrução criminal** que já vimos. Neste sentido, há um outro pormenor bastante importante: os juízos de instrução criminal sediados na mesma área dos tribunais da relação têm competência para julgar os crimes mais graves, desde que estes não tenham sido praticados por mais do que uma área de jurisdição de um tribunal da relação. Se isto acontecer, já serão da competência do tribunal central de instrução criminal, como de resto já tínhamos visto.

O juízo central engloba também **secções de família e menores**, reguladas pelos **Art.º 122, 123 e 124 LOSJ**. O **Art.º 122 LOSJ** enumera as ações relativas ao estado civil das pessoas e da família (Exemplo – divórcio; alimentos; atribuição da casa de morada de família). O **Art.º 123** trata da competência relativa a menores e filhos maiores (Exemplo – adoção; responsabilidades parentais; alimentos devidos a filhos menores ou a filhos maiores). Nos termos do **Art.º 124** esta secção também possui competências em matéria tutelar educativa e de proteção.

Temos também as **secções do trabalho**, **Art.º 126 LOSJ**, que se ocupa de questões relativas a trabalho subordinado, acidentes de trabalho, greves, entre outras. As **secções de comércio** estão reguladas pelo **Art.º 128 LOSJ**. Aqui estamos a falar de processos de insolvência, revitalização de empresas, processos especiais para acordo de pagamentos, litígios entre sócios, ações para suspender ou anular deliberações sociais, entre outras. Por fim temos as **secções de execução** no **Art.º 129 LOSJ**. É importante não confundir estas secções com os TEP, visto que as secções de execução dos juízos centrais têm competência para a execução de processos de natureza cível, mas não para todos. Isto tendo em conta que estamos no âmbito da competência residual e que os TEP, como tribunais com competência alargada, têm competência para executar as suas próprias decisões.

Juízo local

São regulados pelo **Art.º 130 LOSJ**. A sua competência é sobretudo residual, o que significa que tratam de todas as questões que não tenham sido atribuídas aos restantes. É importante ter em mente que nem todas as comarcas possuem juízos locais. Têm competência na área cível e na área criminal. Temos ainda os **juízos de pequena criminalidade**, mas estes são raros. Estão regulados pelo **Art.º 130 nº4 LOSJ**, mas são raros, sendo que existem em Lisboa e no Porto. Servem sobretudo para aliviar os juízos locais criminais.

Juízo de proximidade

A sua competência está descrita nos **nº5 e nº6 do Art.º 130 LOSJ** e têm uma função sobretudo de apoio, ou seja, as suas instalações servem para a prática de atos relativos a processos que estão a decorrer noutros tribunais (Exemplo – audição de testemunhas). Também podem existir aqui julgamentos que seriam da competência de outras instâncias, o que pode acontecer sobretudo por questões de conveniência (Exemplo – fica mais próximo da residência de ambas as partes e não há necessidade de se deslocarem). Não obstante, há um caso em que a própria lei exige que o julgamento se realize nestes: **casos em que tenham ocorrido crimes na área deste juízo**. Como não há qualquer juiz privativo para o juízo de proximidade, terá de vir um juiz de outro Tribunal, que neste caso será, à partida, do mais próximo.

Tribunais da Relação

Antes de mais, importa definir o conceito **alçada**, que é o **limite de valor até ao qual um tribunal, em regra, decide sem que seja admitido recurso ordinário**. Diz-se em regra, porque há situações em que o legislador considera que deve haver sempre

recurso. As alçadas que hoje em dia existem são de **5 000€** na **primeira instância** e **30 000€** nos **tribunais da relação**, nos termos do **Art.º 44 n.º1 LOSJ**. Muitas vezes quando alguém quer assegurar que haja recurso até ao supremo e esteja em cima da mesa uma causa sem valor definido, o advogado na petição inicial indica o valor de 30 001€ apenas para assegurar que vai haver recurso. Isto acontece porque, nos termos do **Art.º 42 n.º2 LOSJ**, o supremo conhece, em recurso, das causas cujo valor ultrapasse a alçada dos tribunais da Relação e estes das causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais de primeira instância, como de resto já tínhamos visto. Isto em matéria cível, porque em **matéria criminal não há alçada**, tal como podemos ver no **Art.º 44 n.º2 LOSJ**.

Quanto à sua **competência territorial**. São, em regra, tribunais de segunda instância e designam-se pelo nome do município onde têm a sua sede, nos termos do **Art.º 67 n.º1 LOSJ**. Conhecem dos recursos das decisões dos tribunais de primeira instância localizados dentro da sua área de jurisdição. Existem algumas exceções: o Tribunal da Concorrência, localizado em Santarém, pertence à Relação de Évora, mas por se achar que as questões que julga são muito complexas, os seus recursos são apreciados pela Relação de Lisboa. As áreas de competência dos tribunais da Relação são definidas pelo **mapa II** do regulamento constante do **DL 49/2014**.

O **Art.º 67 n.º2 LOSJ** determina que os tribunais da Relação **funcionam por secções**. Podemos ter secções em matéria cível, criminal e até social. Quando estão em causa crimes estritamente praticados por militares e aos recursos destes julgamentos, serão sempre integrados no tribunal juízes militares. Nos termos do **Art.º 56 n.º1 LOSJ**, os julgamentos efetuados nestes tribunais contemplam, em regra, **três juízes: juiz relator** (recebe e estuda o processo) e mais **dois juízes** que assumem a função de **adjuntos**. Há que ter em atenção que este artigo diz respeito ao Supremo Tribunal de Justiça, mas é aplicado de forma extensiva aos tribunais da Relação por força do **Art.º 74 LOSJ**. Nas **secções criminais** é algo diferente: temos à mesma um **juiz relator**, mas apenas **um adjunto**, sendo que o **presidente da secção** também **assina o acórdão** e pode **emitir a sua opinião se algo de muito errado houver na sentença em causa**. Num cenário em que o juiz relator e o seu adjunto não estejam de acordo quanto à decisão final, **cabe ao presidente proceder ao desempate**.

Os tribunais da Relação **também podem agir como tribunais de primeira instância**. São os casos de crimes e contraordenações cometidos por magistrados da primeira instância ou militares. Outras ações que podem aqui ser julgadas são os **processos de revisão e confirmação de sentença estrangeira**, que são decisões proferidas por tribunais de outros países. Atualmente é muito frequente que aconteça isso com divórcios. Isto apenas acontece se forem ordenamentos fora da UE, porque dentro da UE as sentenças são automaticamente reconhecidas. É apenas um juiz que faz este trabalho e, em regra, confirma sempre a sentença.

Supremo Tribunal de Justiça (STJ)

Nos termos do **Art.º 45 LOSJ**, o STJ tem **sede em Lisboa** e **apenas conhece matéria de direito**, nos termos do **Art.º 46 LOSJ**. Nos termos do **Art.º 47 n.º1 LOSJ**, o STJ compreende **secções em matéria cível, penal e social**. Pode funcionar em uma de três

formas, nos termos do **Art.º 48 nº1**: **em plenário do Tribunal; em pleno de secções especializadas; por secções**. O **Art.º 52 LOSJ** indica-nos que **compete ao pleno de tribunal: a) julgar os recursos de decisões proferidas pelo pleno de secções criminais; b) exercer as demais competências conferidas por lei**.

O **Art.º 53 LOSJ** regula o funcionamento do **pleno de secções especializadas**, o que significa que todos os juizes das secções se juntam, consoante a sua especialização (cível ou criminal), para: **a) julgar o PR, PAR e PM pelos crimes praticados no exercício das suas funções; b) julgar os recursos de decisões proferidas em primeira instância pelas secções; c) uniformizar a jurisprudência**. O **Art.º 54 nº1 LOSJ** introduz a competência residual das secções cíveis, ditando que **judgam todas as causas que não estejam atribuídas a outras secções**, ao passo que as **secções criminais julgam as causas de natureza penal** e a **secção social julga as causas referidas no Art.º 126 LOSJ**. Atualmente existem sete secções, uma social, quatro cíveis e duas com competência penal.

Quanto às **secções**, estas são sorteadas consoante a sua competência e cabe-lhes julgar, em primeira instância, **crimes cometidos por juizes do STJ, crimes cometidos por juizes da Relação** e ainda por **magistrados do ministério público**. O **Art.º 55 LOSJ** trata dos crimes na sua **alínea b)**, ao passo que a **alínea c)** se encarrega dos chamados **erros judiciários**.

Conselho Superior da Magistratura

O Conselho Superior da Magistratura é o **órgão que superintende os juizes** e resulta da **necessidade de lhes ser assegurado um estatuto próprio**, bem como de **assegurar a sua independência**. Diz-nos o **Art.º 216 nº1 CRP** que os **juizes são inamovíveis**, não podendo por isso serem transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos, salvo as circunstâncias expressamente previstas na lei. O **Art.º 216 nº2 CRP** indica ainda que os **juizes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões**, salvo os casos expressamente previstos na lei, como por exemplo quando há dolo ou negligência grave. Mesmo nestes casos não podem ser demandados diretamente. O particular demanda o Estado e, no caso de este perder a ação, demanda por sua vez o juiz em causa.

Também **não há responsabilidade disciplinar**, a não ser que estejamos perante um caso muito grave de insulto às partes ou aos advogados, como é o caso do juiz Neto de Moura. **Apenas e só o Conselho Superior da Magistratura é que pode sancionar os juizes**. O **Art.º 216 CRP** diz ainda que os juizes **não podem exercer funções privadas ou públicas**, a não ser a **docência ou investigação**. Ainda assim, **não podem ser remunerados e têm sempre de ser autorizados para tal pelo Conselho Superior da Magistratura**.

Nos termos do **Art.º 217 CRP**, compete a este órgão a **colocação e promoção dos juizes**. Esta acaba por ser uma instituição muito importante que se encarrega da fiscalização e superintendência dos juizes, pelo que é importante conhecermos a sua **composição**. Existirão necessariamente sete juizes eleitos pelos seus pares; sete membros eleitos pela AR que podem ou não ser juizes e ainda dois membros designados pelo PR. Durante muito tempo havia a tradição de a AR ou o PR escolherem um ou dois

juizes, mas já há muitos anos que esta tradição foi quebrada e, atualmente, os juizes não representam a maioria deste conselho. A composição está prevista no **Art.º 218 CRP**.

Ministério Público

O ministério público funciona em moldes bastante diferentes da magistratura judicial. Muitas vezes quando falamos em magistrados estamos apenas a pensar nos do MP, o que é errado, dado que “magistrado” é o termo pelo qual se designam tanto os do MP como os da magistratura judicial. O seu funcionamento e constituição são regulados pelo **estatuto do Ministério Público**, cuja versão mais recente pode ser encontrada na **lei 60/1998**. O **Art.º 3** desta lei prevê as suas **funções**, que podem ser bastante variadas: exercer a ação penal, representar o Estado nos processos contra este, investigação criminal, representar os incapazes, representar os ausentes, entre outras. Exerce ainda o patrocínio officioso dos trabalhadores nas ações laborais.

O MP é o **grande guardião da legalidade** e procura sempre o **seu cumprimento**, tendo em vista que **não haja fraude à lei**. Para tal dispõe de mecanismos como o **visto em correção**, que acontece no fim de cada julgamento, em que o juiz responsável e um representante do MP analisam a sentença produzida, a fim de averiguar o cumprimento da legalidade. O MP **goza de autonomia, apesar de não ser independente e imparcial como os juizes**. O **Art.º 219 nº2 CRP** dá-nos esta indicação que é densificada pelo **Art.º 3 nº3 LOSJ**. O **Art.º 219 nº4 CRP** adianta que os **magistrados do MP são responsáveis e estão hierarquicamente subordinados, não podendo ser demitidos ou movidos**. Esta segunda parte é mais semelhante ao que vimos em relação aos juizes, porque se procura que estejam cada vez mais isentos.

À semelhança do que acontece na magistratura judicial, aqui temos o **Conselho Superior do Ministério Público**, que funciona em moldes idênticos ao Conselho Superior da Magistratura. Está previsto e regulado pelo **Art.º 220 CRP**. Há sempre membros eleitos pelos magistrados do MP e membros eleitos pela AR. Atualmente este conselho é maioritariamente composto por magistrados do MP e, obviamente, uma minoria de não magistrados. É uma tendência contrária ao que tem acontecido no Conselho Superior da Magistratura. Há no MP uma menor preocupação neste sentido.

A sua hierarquia consta do **Art.º 9 LOSJ** e temos, em primeiro lugar, o Procurador-Geral da República, o Vice-Procurador-Geral da República, os procuradores-gerais adjuntos, os procuradores da República e os procuradores-adjuntos. Nos termos do **Art.º 10 LOSJ** e como já vimos, o MP tem uma **representação em cada um dos Tribunais existentes**. No STJ estão presentes o Procurador-Geral e os Procuradores-adjuntos, ao passo que nas Relações temos os Procuradores-Gerais-Adjuntos e o Procurador-Geral Distrital. Na primeira instância vamos encontrar novamente Procuradores-Gerais-Adjuntos, Procuradores da República e Procuradores-Adjuntos.

Julgados de Paz

Estes são Tribunais Estaduais que têm um regime especial próprio. O seu estatuto está regulado na **lei 78/2001**, que foi alterada recentemente pela **lei 54/2013** que acabou por republicar toda a outra lei. Quanto à sua **área de competência**, estamos a

falar basicamente de **casos menos relevantes**, ou seja, **ações de natureza declarativa cujo valor não exceda os 15 000€**, como se pode ver no **Art.º 6 nº1 e Art.º 8 lei 78/2001**. Não podem ser aqui propostas ações que envolvam direito da família, sucessões ou trabalho, como se pode ler no **Art.º 151 nº1 LOSJ**.

Concretamente, os julgados de paz podem intervir nas ações descritas pelo **Art.º 9 lei 78/2001**. Este artigo contém uma lista extensa, de onde podemos destacar **problemas de condomínios, litígios entre proprietários de imóveis, ações de reivindicação, ações relativas a arrendamento urbano**, desde que não sejam despejos, entre outras. Há uma exclusão curiosa na ótica do Professor Jorge Leitão Leal: **não podem julgar nada que esteja relacionado com contratos de adesão**. Estes tribunais têm **juizes**, nos termos do **Art.º 217 nº3 CRP**. Estes **gozam das mesmas garantias que os seus semelhantes** e as suas decisões têm **valor de sentença produzida em primeira instância**, como se vê no **Art.º 61 LOSJ**. Surgiu a questão em torno de perceber se a competência destes tribunais é exclusiva ou alternativa, ou seja, se as pessoas eram obrigadas a propor a ação nos julgados de paz sempre que o seu caso estivesse na lista do **Art.º 9 lei 78/2001**, ou se podiam escolher ir a outro tribunal de primeira instancia. O **AUJ de 24 de maio de 2007** fixou a sua **competência como alternativa**.

Os julgados de paz têm uma característica muito própria: **comportam serviço de mediação**. Quando as pessoas vêm aqui para que se resolva um litígio, pode não ser necessariamente através de um julgamento, mas antes uma mediação, em que um mediador vai tentar chegar a acordo com as partes. É isto que podemos ler no **Art.º 16 lei 78/2001**. O **juiz de paz vai homologar este acordo e ele valerá como sentença**, nos termos mesmo artigo. Outra singularidade dos julgados de paz, neste caso descrita pelo **Art.º 26 lei 78/2001**, é que **as partes podem autorizar o juiz a decidir segundo critério de equidade**, o que faz com que não esteja preso à letra da lei para resolver os litígios. Apenas há um limite a esta opção: **o valor da ação não pode exceder os 7500€**.

Quanto à possibilidade de **recurso destas decisões**, apenas pode acontecer quando a causa **exceda metade do valor da alçada de primeira instância**, ou seja, **7500€**. O recurso é **apreciado pelo Tribunal da Comarca onde está sediado o Julgado de Paz**, nos termos do **Art.º 72 nº1 lei 78/2001**. Os juizes de paz são, nos termos do **Art.º 24 lei 78/2001**, **recrutados pelo ministério da justiça por um período renovável de cinco anos**. Isto ao contrário do que acontece com os juizes de carreira, cuja competência não tem limite. Há um **Conselho dos Julgados de Paz** que, nos termos do **Art.º 65 lei 78/2001**, exerce junto destes juizes funções de superintendência e fiscalização. Atualmente existem no nosso país vinte e cinco Julgados de Paz.

Tribunais administrativos e fiscais

Na versão inicial da CRP não existia a obrigatoriedade de termos os Tribunais administrativos e fiscais, sendo que o **Art.º 212 nº3 CRP** apenas apontava para a possibilidade da sua existência. Assim, nesta versão da CRP eram apenas tidos como obrigatórios os Tribunais Judiciais, o Tribunal de Contas e o Tribunal Constitucional. Foi então com a segunda revisão constitucional, operada pela **lei constitucional 1/89**, que no seu **Art.º 209 nº1 b)** passou a fazer menção ao **Supremo Tribunal Administrativo**

(STA) e aos demais **Tribunais administrativos e fiscais (TAF)** enquanto parte do elenco das ordens jurisdicionais obrigatórias. Indica o **Art.º 212 nº3 CRP** que os TAF têm competência para **dirimir litígios emergentes das relações administrativas e fiscais**. Este artigo acabou por gerar alguma celeuma, porque se algum dia viesse a surgir alguma norma que atribuísse competência aos TAF para julgar outro tipo de litígios, a sua constitucionalidade seria questionada face a este preceito.

O **Estatuto dos tribunais administrativos e fiscais (ETAF)** foi aprovado pela **lei 13/2002 de 19 de fevereiro**, mas já sofreu várias alterações. O **Art.º 1 nº1 ETAF** reproduzia o **Art.º 212 nº3 CRP**, pelo que a sua utilidade era nula. Hoje em dia a sua redação é algo diferente: *“Os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais”*. Não há propriamente uma definição, pelo que somos logo remetidos para o **Art.º 4 ETAF** que contém uma série de alíneas que descrevem o **âmbito da sua jurisdição**. A **alínea o)** acaba por ser uma ressalva, visto que podem entrar aqui alguns litígios de direito privado, como por exemplo a **alínea f)**. Ora, esta alínea abarca danos causados no exercício da função pública, mas também por atos de gestão privada, já que a lei não diz o contrário. Por exemplo, se o Estado estiver a realizar obras num edifício e causar danos ao prédio do lado, incorrerá em responsabilidade extracontratual de natureza privada e haverá aí um litígio.

O **Art.º 4 nº4 ETAF** exclui expressamente algumas questões que, à partida, seriam da competência dos TAF. Este número deve ser relacionado com o **Art.º 4 nº1 f) ETAF** que inclui expressamente a competência para as causas de responsabilidade civil das pessoas coletivas de direito público que causem danos no exercício das suas funções. Ora, o **Art.º 4 nº4 a) ETAF** exclui da competência dos TAF a **apreciação de ações de responsabilidade por erro judiciário cometido por tribunais pertencentes a outras ordens de jurisdição**. Isto significa que os erros judiciais são apreciados dentro das respetivas ordens de jurisdição. Se estivermos a falar de erros judiciais praticados pelos magistrados dos TAF que resultem em responsabilidade civil: se envolverem juízes de primeira instância, a ação será julgada por juízes de segunda instância; se envolver juízes de segunda instância, a ação será julgada por juízes do STA.

Aqui estão em causa ações de responsabilidade civil por atos praticados por juízes dos TAF, mas se as decisões judiciais danosas provierem de outras ordens jurisdicionais, então a competência já não será dos TAF. De uma forma resumida, é isto que se diz no **Art.º 4 nº4 ETAF**. O mesmo acontece em relação às **ações de regresso**: o particular lesado por essas decisões não pode demandar diretamente o juiz que proferiu a decisão, terá de demandar o Estado e depois será o próprio Estado a exercer o direito de regresso contra o magistrado em causa, se considerar que a sua conduta se baseou em dolo ou negligência grave.

Existe uma matéria que à partida nos poderia parecer ser da competência dos TAF, mas não é: **fixação de indemnizações em casos de expropriação**. Quando o Estado expropria um terreno que pertencia a um particular e não conseguir chegar a acordo com este em torno de um valor para a indemnização, será fixado um valor por um

tribunal arbitral e dessa decisão caberá recurso não para os TAF, mas os tribunais judiciais. Esta regra consta do código das expropriações.

À semelhança do que acontece com os tribunais judiciais, os **TAF têm uma alçada**, nos termos do **Art.º 6 nº1 ETAF**. A alçada dos tribunais administrativos de círculo é exatamente a mesma dos tribunais judiciais de primeira instância, ou seja, 5 000€, nos termos do **Art.º 6 nº3 ETAF**. Por outro lado, a alçada dos tribunais centrais administrativos corresponde àquela que se encontra estabelecida para os tribunais da Relação, isto é, 30 000€, nos termos do **Art.º 6 nº4 ETAF**.

Os TAF também estão **hierarquicamente organizados**, tal como acontece com os tribunais judiciais. Na base da pirâmide estão os **tribunais tributários** e os **tribunais administrativos de círculo**, de seguida temos os **tribunais centrais administrativos** e no topo o **Supremo Tribunal Administrativo**, nos termos do **Art.º 145 LOSJ**. Os tribunais centrais administrativos (TCA) são dois: TCA norte, com sede no Porto, e TCA sul, sediado em Lisboa, como resulta do **Art.º 147 nº1 LOSJ**. A **jurisdição dos TAF de primeira instância** (tribunais administrativos de círculo e tribunais fiscais) é determinada pelo **DL 325/2003**, posteriormente alterado pelo **DL 182 2007**. Existem, nos termos deste decreto-lei, dezasseis tribunais administrativos de círculo e dezasseis tribunais tributários. À exceção de Lisboa, estes **tribunais funcionam de forma agregada**. Isto significa que, por exemplo, temos o Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada e não em separado.

É o **Art.º 44 ETAF** que se encarrega da **forma de funcionamento dos tribunais administrativos de círculo**. Nos termos do **Art.º 44 nº1 ETAF**, compete aos tribunais administrativos de círculo conhecer, em primeira instância, de todos os **processos do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal que incidam sobre matérias administrativas e cuja competência, em primeiro grau de jurisdição, não esteja reservada aos tribunais superiores**. Nos termos do **Art.º 40 nº1 ETAF**, funcionam em regra apenas com **um juiz singular**, a quem compete a decisão de facto e de direito sobre todos os processos que lhe sejam atribuídos.

Quanto aos **tribunais tributários**, o **Art.º 46 nº1 ETAF** estipula exatamente o mesmo que vimos no parágrafo acima, ou seja, funcionam com **um juiz singular**, a quem compete a decisão de facto e de direito sobre todos os processos que lhe sejam atribuídos. A sua **área de competência** é vasta e está definida pelo **Art.º 49 ETAF**.

Os **tribunais centrais administrativos** correspondem aos tribunais da Relação, o que significa que os seus juízes também são conhecidos por **desembargadores**. Nos termos do **Art.º 32 nº1 ETAF**, compreendem **duas secções: secção de contencioso administrativo; secção de contencioso tributário**. A **secção de contencioso administrativo** apenas trata de matéria relacionada com o direito administrativo e tem a sua competência regulada pelo **Art.º 37 ETAF**. Aprecia causas em **sede de recurso**, mas também em **primeira instância**. Sendo recurso, terão de ser causas para as quais o STA não é competente e, obviamente, que provenham dos tribunais inferiores e dos tribunais arbitrais. Enquanto tribunal de primeira instância, conhece as ações de

regresso fundadas (**Art.º 37 c) ETAF**) e ainda, nos termos do **Art.º 37 d) ETAF** dos demais processo que por lei sejam submetidos ao seu julgamento. Esta última alínea é residual.

Quanto à **secção de contencioso tributário**, esta também procede ao julgamento de **recursos** e de causas em **primeira instância**, nos termos do **Art.º 38 ETAF**. Os recursos são de decisões dos tribunais tributários, mas importa fazer aqui uma ressalva: **Art.º 26 b) ETAF**, os recursos interpostos de decisões dos tribunais tributários com exclusivo fundamento em matéria de direito são da competência do STA. Entende-se porque, ao passo que os tribunais tributários e a secção de contencioso tributário do TCA apreciam tanto matéria de facto como de direito, o STE apenas aprecia matéria de direito. Enquanto **tribunal de primeira instância**, intervém nos recursos de atos administrativos respeitantes a decisões fiscais praticadas por membros do governo.

Passando ao **Supremo Tribunal Administrativo**, este encontra-se também dividido em **duas secções**: **secção de contencioso administrativo** e **secção de contencioso tributário**. Nos termos do **Art.º 24 n.º1 g) ETAF**, a **secção de contencioso administrativo** julga **recursos** dos acórdãos proferidos pelos tribunais centrais administrativos em primeiro grau de jurisdição e conflitos de competência entre os vários tribunais administrativos. Em sede de **primeira instância**, esta secção julga ações ou omissões em matéria administrativa relacionadas com o PR, AR e seu presidente, Conselho de Ministros, PM, Tribunal Constitucional, STA, Tribunal de Contas, Tribunal Central Administrativo e respetivos presidentes, como podemos ver no **Art.º 24 n.º1 a) ETAF**. O **Art.º 24 n.º2 ETAF** trata da competência quanto aos **recursos**, estabelecendo que compete à secção administrativa do STA conhecer dos recursos de revista sobre matéria de direito interpostos de acórdãos da secção de contencioso administrativo dos tribunais centrais administrativos e de decisões dos tribunais administrativos de círculo. Pode acontecer que, após uma decisão do tribunal administrativo de círculo, o interessado apenas queira recorrer da matéria de direito e não da de facto. Assim, caso se trate de uma causa superior a 500 000€, o interessado pode recorrer diretamente ao STA em vez de ter de passar pelo TCA.

Há também o **pleno de secção de contencioso administrativo** no STA. Isto acontece quando a secção de contencioso administrativo reúne com todos os seus juizes conselheiros para julgar recursos que sejam interpostos de acórdãos proferidos pela secção de contencioso administrativo em primeiro grau de jurisdição. Tem de haver sempre este recurso por força do **Art.º 25 n.º1 a) ETAF**. Por outro lado, compete também, nos termos do **n.º2 b)**, julgar recursos para uniformização de jurisprudência, à semelhança do que se verifica na ordem dos tribunais judiciais quando o STJ emite um acórdão uniformizador de jurisprudência. A razão de ser destes acórdãos está no facto de haver uma questão que divide os tribunais e com o objetivo de resolver este problema de direito, junta-se o pleno de juizes do STA, neste caso, para que estes cheguem a uma conclusão que uniformize a jurisprudência em torno desse assunto, decisão esta que deve ser respeitada pelos juizes daí em diante.

Passando agora à **secção de contencioso tributário** do STA, vemos que a sua competência vem descrita no **Art.º 26 ETAF**. À semelhança do que já vimos para a secção de contencioso administrativo, têm competência para conhecer de recursos ou então

julgar em primeira instância. Em recurso, estamos a falar das decisões dos TCA proferidas em primeiro grau de jurisdição (**alínea a**) e de decisões interpostas nos tribunais tributários que pendam exclusivamente sobre matéria de direito (**alínea b**). Também é competente para julgar conflitos de competência entre os vários tribunais tributários. Conhece ainda dos recursos de atos administrativos do praticados pelo conselho de ministros que versem sobre questões fiscais (**alínea c**), bem como requerimentos de adoção de providências cautelares respeitantes a processos da sua competência (**alínea d**). Importa ainda referir que têm competência para decidir quanto a pedidos relativos à execução das suas próprias decisões (**alínea e**).

Existe também o **pleno da secção do contencioso tributário** do STA, que julga recursos de acórdãos proferidos pela secção em primeiro grau de jurisdição, **Art.º 27 nº1 a**). Compete-lhe ainda conhecer dos recursos de uniformização da jurisprudência (**alínea b**).

Conselho superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais

Todos os tribunais, para os serem, têm de ter magistrados que gozem das prerrogativas de independência, imparcialidade e isenção. Isto garante-se mediante a existência de um **órgão disciplinador das magistraturas**, que seja composto tendo em vista a manutenção dos valores supracitados, nos termos do **Art.º 160 LOSJ**. Aqui na ordem dos tribunais administrativos e fiscais, acontece o mesmo que na ordem dos tribunais judiciais, onde temos o conselho superior da magistratura. A própria **LOSJ**, no seu **Art.º 8 nº1** dita que os *“juizes da jurisdição administrativa e fiscal formam um corpo único e regem-se pelo disposto na Constituição, pelo respetivo estatuto e demais legislação aplicável e, subsidiariamente, pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais”*.

Prosseguindo, vemos que o **Art.º 8 nº2 LOSJ** vai na mesma linha, estabelecendo que os magistrados desta ordem se encontram sujeitos às incompatibilidades estabelecidas na Constituição e, à semelhança do que já vimos, regem-se pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais em relação a tudo o que não constar do seu próprio estatuto. Nos termos do **Art.º 6 nº2 LOSJ**, a nomeação, colocação, transferência e a promoção destes magistrados, bem como o exercício da ação disciplinar, competem ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Resta acrescentar que, nos termos do **Art.º 161 nº1 LOSJ**, é presidido pelo presidente do STA e composto por dois vogais designados pelo PR, dois designados pela AR e quatro juizes eleitos pelos seus pares, de harmonia com o princípio da representação proporcional. O **Art.º 162 LOSJ** trata da sua competência.

Ministério público nos TAF

É uma magistratura que está presente em todos os tribunais, como já tínhamos visto, pelo que importa perceber como é que se faz representar na ordem judicial dos TAF. Nos termos do **Art.º 51 ETAF** cabe aqui ao MP representar o Estado, defender a legalidade democrática e promover a realização do interesse público. Assim, nos termos do **Art.º 52 nº1 ETAF**, o MP é representado no STA pelo Procurador-Geral da República, que se pode fazer substituir por procuradores-gerais-adjuntos, nos TCA por

procuradores-gerais adjuntos e nos tribunais administrativos de círculo e nos tribunais tributários, por procuradores da República e por procuradores-adjuntos.

Fazenda Pública

Por mais estranho que possa parecer, a **fazenda pública tem o seu próprio representante nos tribunais tributários**, nos termos do **Art.º 53 ETAF**. Nos termos do **Art.º 54 n.º1 ETAF**, esta representação compete, nas secções de contencioso do STA, ao diretor-geral da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) e, nos tribunais tributários, também.

Tribunal de Contas

O tribunal de contas vem referido no **Art.º 214 CRP** e no **Art.º 149 LOSJ**. O **Art.º 214 n.º1 CRR** define este órgão como o “*órgão supremo de fiscalização da legitimidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe*”. Compete-lhe ainda apreciar a boa gestão financeira e a efetiva responsabilidade por infrações desta natureza. Importa ressaltar ainda a sua competência para dar parecer no que toca à conta geral do Estado, incluindo a da segurança social, bem como a da AR (**Art.º 149 n.º1 a) LOSJ**) e ainda a sua competência para dar parecer no que toca às contas das regiões autónomas dos Açores e da Madeira, nos termos do **Art.º 149 n.º1 b) LOSJ**.

Nos termos do **Art.º 149 n.º2 LOSJ**, este tribunal tem **jurisdição e poderes de controlo financeiro no âmbito da ordem jurídica portuguesa, tanto no território nacional como no estrangeiro**, como por exemplo no que toca às embaixadas. O estatuto do tribunal de contas consta da **Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)**, a **lei 98/97**, que já sofreu várias alterações. Esta lei começa logo por definir os princípios gerais que fazem com que este seja um verdadeiro tribunal. Temos o **Art.º 7 LOPTC** que estipula o **princípio da independência**, sendo que o **n.º2** apresenta como garantias desta independência o autogoverno, a inamovibilidade e irresponsabilidade dos seus juizes e a sua sujeição exclusiva à lei. Importa ter em conta que esta irresponsabilidade não é absoluta, vejam-se os **n.º4** e **n.º5** que ditam a responsabilização pelas decisões em relação aos factos que constituam crime, por exemplo.

O **Art.º 8 LOPTC** versa sobre as decisões do tribunal de contas, estipulando no seu **n.º1** que os juizes deste tribunal decidem segundo a CRP, não estando sujeitos a quaisquer ordens ou instruções, são independentes como já vimos. O **n.º2** acrescenta que as decisões aqui tomadas são obrigatórias para quaisquer entidades públicas ou privadas. Importa olharmos também para o **n.º3**, que estabelece que **cabe aos tribunais tributários de primeira instância a execução das decisões condenatórias, bem como dos emolumentos e demais encargos fixados pelo Tribunal de Contas ou pela Direção-Geral**, observando o processo da execução fiscal.

O **Art.º 10 LOPTC**, por sua vez, contém também uma norma que é apanágio de todos os tribunais. Trata-se da **coadjuvação** e o **n.º1** vem estabelecer que, no exercício das suas funções, o tribunal de contas tem direito à coadjuvação de todas as entidades públicas e privadas. O **n.º2** dita que todas as entidades referidas do **Art.º 2 LOPTC** devem prestar

ao Tribunal informação sobre as infrações que este deva apreciar e das quais tomem conhecimento no exercício das suas funções.

O **Art.º 2 LOPTC** explicita quais são as **entidades que estão sujeitas ao controlo financeiro e à jurisdição do tribunal de contas**. Nos termos do **nº1** temos em primeiro lugar o Estado e os seus serviços (**alínea a)**), as regiões autónomas e as autarquias locais, bem como as áreas metropolitanas (**alíneas b) e c)**), os institutos públicos e as instituições de segurança social (**alíneas d) e e)**). O **nº2** apresenta todas as associações ou entidades públicas ou privadas que sejam financiadas maioritariamente por fundos públicos (**alínea a)**) e ainda as empresas públicas e municipais (**alíneas b) e c)**). A **alínea g)** é importante, visto que estende esta jurisdição às fundações de direito privado que recebam anualmente, com carácter de regularidade, fundos provenientes do OE ou das autarquias locais, mas apenas no que toca à utilização desses fundos. Por fim, o **nº3** trata das entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias, a qualquer título, de dinheiros ou outros valores públicos. Podemos assim concluir que este tribunal tem uma competência bastante vasta.

O Tribunal de Contas tem **sede em Lisboa**. Nas regiões autónomas funciona com sedes regionais em Ponta Delgada e no Funchal, particularidade esta que deve ao fato de estas terem autonomia administrativa e fiscal. Esta informação consta do **Art.º 3 LOPTC**. Nos termos do **Art.º 4 nº1 LOPTC**, o tribunal de contas exerce na sede a plenitude dos poderes de jurisdição e de controlo financeiro, decidindo as questões que não sejam expressamente atribuídas às secções regionais, e conhece em recurso das respetivas decisões.

O **Art.º 5 LOPTC** prevê uma vasta **lista de competências** deste tribunal. As **alíneas a) e b)** repetem aquilo que já tínhamos visto quanto à competência para dar parecer sobre a conta geral do Estado, segurança social e AR, bem como às contas das regiões autónomas dos Açores e da Madeira. Ter em atenção que estamos aqui a falar de uma **fiscalização sucessiva**, um controlo *a posteriori* da gestão financeira. A **alínea c)** já trata de uma **fiscalização prévia**, neste caso sobre a legalidade e o cabimento de quaisquer atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos ou responsabilidade. Compete-lhe também verificar as contas dos organismos, serviços ou entidades sujeitos à sua prestação (**alínea d)**) a julgar a efetivação de responsabilidades financeiras de quem gere e utiliza dinheiros públicos (**alínea e)**). A ideia aqui é apurar responsabilidades financeiras, visto que se estivermos perante responsabilidade criminal já não será da sua responsabilidade. Pode ainda realizar auditorias a todas as entidades referidas no **Art.º 2 LOPTC** por iniciativa própria ou a pedido da AR e do Governo. Nos termos das **alíneas h) e i)** tem ainda de fiscalizar a aplicação dos recursos oriundos da UE e exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei.

Quanto à sua **composição**, atentemos ao **Art.º 14 nº1 LOPTC**, cujo **nº1 a) e b)** indicam que o tribunal de contas é composto, na sua sede, por 16 juízes e em cada secção regional por um juiz. Nos termos do **Art.º 15 nº1 LOPTC** possui **três secções especializadas: 1ª secção, 2ª secção e 3ª secção**. O **nº3** do mesmo artigo indica que é na 3ª secção que devem ser colocados os juízes provenientes das magistraturas. Importa

ainda acrescentar que o tribunal de contas é o único de entre os tribunais estaduais que é parcialmente composto por pessoas que não têm formação em direito. Pela sua natureza e pela natureza do seu fim, exige a presença de profissionais da área das finanças, gestão economia ou ainda auditoria.

O **Art.º 16 nº1 LOPTC** remete os termos da **nomeação do presidente do tribunal de contas para os termos da Constituição**. Lá, no seu **Art.º 133 m) CRP** vemos que **cabe ao PR, sob proposta do Governo, nomear e exonerar** o presidente do tribunal de contas. Nos termos do **Art.º 17 nº1 LOPTC** vemos que existe ainda um **vice-presidente** eleito pelo plenário geral do tribunal de contas e no qual o presidente pode delegar poderes e a quem cabe o encargo de o substituir no exercício das suas competências nos casos de vacatura, ausência ou impedimento.

Quanto aos **juízes** que o compõe, há um **concurso público curricular**, realizado perante um júri constituído pelo presidente, que preside, pelo vice-presidente, pelo juiz mais antigo e por dois professores universitário, um de Direito e outro de Economia, Finanças, Organização e Gestão ou Auditoria, designados pelo Governo. Isto nos termos do **Art.º 18 nº1 LOPTC**. Sobre este ponto, resta acrescentar que, nos termos do **Art.º 24 LOPTC**, os juízes do tribunal de contas gozam do estatuto de **juízes conselheiros** (o mesmo que os juízes do STJ).

O tribunal de contas é uma instituição no nosso país e a sua razão de ser está na **necessidade de existir uma entidade independente que fiscaliza a aplicação dos fundos públicos**. Existe desde a idade média e tem tido várias designações ao longo dos anos, sendo que esta designação remonta aos anos 30 do séc. XX. A tendência tem sido o alargamento dos seus poderes que, além disso, têm sido aprofundados. Ao longo dos anos têm-lhe sido atribuídas competências muito vastas para conhecer e fiscalizar todas as situações em que sejam aplicados dinheiros públicos de uma forma significativa. Isto contribui bastante para que tenhamos um Estado mais eficiente e com uma melhor gestão do seu património e dos seus investimentos.

O tribunal de contas possui **três tipos de competência: prévia** (precede a contratação de despesa ou compromissos), **concomitante** (é feita à medida que os compromissos assumidos são executados) e **sucessiva** (*a posteriori*). A 1ª secção incide sobre a fiscalização prévia e concomitante, a 2ª secção trata da sucessiva e a 3ª sobre o resultado das primeiras duas, ou seja, trata do apuramento das responsabilidades financeiras que haja por parte dos agentes estaduais.

O **Ministério Público** também tem a sua representação no Tribunal de Contas, neste caso pelo **Procurador-Geral da República** que pode delegar as suas funções junto dos procuradores-gerais adjuntos nos termos do **Art.º 29 nº1 LOPTC**. O **nº2** indica que nas secções regionais, o MP é representado pelo magistrado para o efeito designado pelo Procurador-Geral.

Tribunal Constitucional

Nos termos do **Art.º 221 CRP**, o *“Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”*. O **Art.º 222 CRP** trata da sua composição, estabelecendo o seu **nº1** que este tribunal é composto por **treze juízes**, sendo que **dez são designados pela AR** e os restantes **três são cooptados por estes**. Nos termos do nº2, seis de entre os juízes designados pela AR ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais e os demais de entre os juristas. Podemos concluir que é o tribunal com uma maior influência política, face à forma como são escolhidos os juízes que o compõe. Nos termos do **nº3** o mandato destes juízes tem a **duração de nove anos** e não é renovável.

Nos termos do **Art.º 222 nº4 CRP** o **presidente** do tribunal constitucional é eleito pelos respetivos juízes e todos estes gozam das **garantias, independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade, estando sujeitos às incompatibilidades dos juízes dos restantes tribunais**, nos termos do nº5. A lei que regula este tribunal é a **Lei Orgânica do Tribunal Constitucional**, incorporada na **lei 22/82** que também já sofreu várias alterações.

O Tribunal Constitucional tem uma **vasta competência** que se encontra consagrada no **Art.º 223 CRP** e nos **Art.º 6 e ss. LOTC**. Importa ressaltar que, nos termos do **Art.º 223 nº1 CRP** compete-lhe **apreciar a inconstitucionalidade e a ilegalidade** de todos os atos legislativos de acordo com o disposto no **Art.º 277 e ss. CRP**. No que toca à **garantia da Constituição**, no nosso país vigoram os métodos de **fiscalização difusa e centralizada; fiscalização concreta e abstrata; fiscalização preventiva ou sucessiva; fiscalização por ação e por omissão**. Recuperando as palavras do grande Professor Doutor Tiago Duarte: *“o legislador constitucional teve uma atitude algo infantil, na medida em que quis um exemplar de todos os doces que encontrou na montra das gomas, o que faz com que o nosso sistema de fiscalização da constitucionalidade pareça uma manta de retalhos”*.

Nos termos do **Art.º 277 nº1 CRP** são **inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consagrados**. Assim, a **fiscalização sucessiva abstrata** ocorre quando se averigua a conformidade de quaisquer normas com o parâmetro normativo constitucional, independentemente de um caso concreto. Só pode ser levada a cabo pelos órgãos determinados pela nossa Constituição. É sempre uma fiscalização por ação, sucessiva e abstrata. Nos termos do **Art.º 281 nº1 CRP** o tribunal constitucional **aprecia e declara com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de quaisquer normas**. Esta expressão é utilizada no sentido de que as normas fiscalizadas e consideradas inconstitucionais são expurgadas do ordenamento jurídico, e que o tribunal constitucional está vinculado às próprias decisões, assim como todos os tribunais. Desta forma, todos os tribunais estão obrigados a resolver os processos neles pendentes, não podendo aplicar quaisquer normas consideradas inconstitucionais.

O **Art.º 281 nº2** apresenta quem tem legitimidade para solicitar a fiscalização sucessiva abstrata das normas jurídicas, de onde podemos destacar o PR, o PM e 1/10 dos Deputados da AR. O **Art.º 281 nº1 g) CRP** determina quem tem esta competência ao nível das regiões autónomas. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são especificados pelo **Art.º 282 CRP**. A **fiscalização sucessiva concreta** tem também o seu trâmite próprio regulado na CRP, mas não vamos agora estudá-lo.

As **decisões do tribunal constitucional são publicas na 1ª série do Diário da República**, não todas, mas apenas as que são elencadas pelo **Art.º 3 nº1 LOTC**. As que não estão aqui enumeradas são publicadas na **2ª série**, como é o caso das que não têm força obrigatória geral. Nos termos do **Art.º 44 LOTC**, o **MP** é representado junto do TC pelo **Procurador-Geral da República**, que poderá delegar as suas funções no Vice-Procurador-Geral ou num ou mais Procuradores-Gerais-Adjuntos.

Quanto ao seu funcionamento, importa ter em conta o **Art.º 40 nº1 LOTC** que nos indica que este funciona **em sessões plenárias ou por secções**. Nos termos do **Art.º 41 nº1 LOTC**, haverá três secções não especializadas, cada uma delas constituída pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal e por mais quatro juizes. Nos termos do **Art.º 42 LOTC**, para que o tribunal constitucional delibere têm de estar presentes **a maioria dos respetivos membros em efetividade de funções, incluindo o Presidente e o Vice-Presidente**. As deliberações são tomadas à pluralidade dos membros presentes, nos termos do **nº2**, e cada juiz dispõe de um voto, ao passo que o Presidente, ou o Vice-Presidente, quando o substitua, dispõe de voto de qualidade para desempate, nos termos do **nº3**. Os juizes do TC têm o direito de fazer lavar voto de vencido, nos termos do **nº4**.

O funcionamento habitual do TC é por secções e é aí que conhece os recursos e reclamações em processos de fiscalização concreta da constitucionalidade e da ilegalidade, nos termos do disposto na **LOTC**. No entanto, se o Presidente considerar que um destes casos é demasiado relevante para estes moldes, pode convocar o plenário. Nos termos do **Art.º 223 CRP**, o tribunal constitucional tem ainda competência para verificar a regularidade dos processos eleitorais para a eleição do PR, bem como outras competências relacionadas com este órgão de soberania. As restantes decisões são proferidas pelo plenário.

PROCESSO CIVIL

Introdução ao processo civil

A ordem jurídica contém normas que pautam o comportamento humano tendo em vista que cada um de nós possa prosseguir os seus próprios interesses ou interesses alheios, seja como pessoas singulares, coletivas ou equiparáveis. À luz destas normas, os sujeitos jurídicos podem exigir dados comportamentos ativos ou passivos e podem ainda exercer poderes que, face ao direito substantivo, são compatíveis com a prossecução legítima dos seus interesses. Assim, podemos concluir que o direito é no fundo um sistema de normas de conduta quando fazemos esta afirmação, estamos sobretudo a pensar no **direito substantivo**, que tem como função pautar a atuação dos sujeitos jurídicos de acordo com valores sociais próprios.

Para que se revistam de **juridicidade**, essas normas primárias (imperativas, proibitivas ou permissivas) carecem da possibilidade de **coativamente serem feitas respeitadas**. Isto leva-nos à conclusão de que **toda a norma primária de conduta é garantida por uma norma secundária sancionatória**, que se impõe no caso de violação da primeira, como nos diz o professor Lebre de Freitas. Assim, o direito processual civil tem como característica específica a **instrumentalidade**, é um direito instrumental que se destina a garantir aquilo que é previsto e regulado pelo direito substantivo.

Com alguma frequência assistimos ao desrespeito de normas jurídicas e à violação da posição subjetiva que elas tutelam. Aqui pode surgir um conflito entre os mais variados sujeitos que vêm os seus interesses serem violados por outrem. Ter em atenção que não estamos a falar só de violações de normas, pelo que pode dar-se o caso de existirem dúvidas quanto à existência de um determinado direito subjetivo, como é o caso do direito de propriedade no âmbito de uma ação de reivindicação. Excetuando-se os casos em que a pessoa pode recorrer à ação direta ou aqueles em que os sujeitos chegam a uma conclusão livre e pacífica, todos temos à nossa disposição uma **estrutura independente e imparcial** que é fornecida pelo Estado: os **tribunais**. Esta estrutura rege-se por **regras específicas, próprias** e que **regulam a sua atuação**. São estas normas que no seu conjunto constituem o **direito processual civil**.

Face ao direito público, o direito privado caracteriza-se pela existência de normas que se referem a pessoas que estão numa posição de igualdade. Isto significa que, em direito processual civil, vamos sempre tratar de questões de direito privado, visto que todo o sistema está pensado em torno da característica da igualdade entre as partes. No direito público, por contrapartida, haverá sempre um sujeito que está numa posição superior em relação ao outro e, inclusive, exerce poderes sobre esse.

É através das regras do processo civil, recortado do âmbito do direito público, que vamos **definir em concreto os contornos da situação jurídica ameaçada ou questionada** tendo em vista a sua **satisfação nos termos explicitados no processo** e, se necessário, tomar-se-ão as **providências coercivas adequadas à tutela daquela situação jurídica**. Poderá apenas estar em causa uma situação em que o tribunal reconhece um direito ou limita-se a condenar alguém a agir de determinada forma, sendo que aqui teremos uma decisão declarativa. Mas também pode dar-se o caso de termos uma ação coerciva, de efetivação de um direito que foi preterido. De tudo isto resulta que o **direito processual civil se impõe em substituição da justiça privada** (ou autotutela).

Obtemos esta informação mediante a leitura do **Art.º 1 CPC** que determina que **“a ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, salvo nos casos e dentro dos limites declarados na lei”**. Isto também significa que, excecionalmente, a o recurso à autotutela será consentido e convém olharmos para algumas dessas exceções: **Art.º 336 CC**, ação direta; **Art.º 337 CC**, legítima defesa que também se encontra no **Art.º 21 CRP**. Estas são as mais gerais, mas depois temos situações mais específicas como a do **Art.º 1037 nº2 CC** sobre a defesa da posse e o **Art.º 1277 CC** sobre a perturbação ou esbulho do possuidor.

Importa ainda referir que apesar do direito processual civil tratar de questões de direito privado, é um ramo do **direito público** visto que **trata da organização de um órgão de soberania e prossegue os interesses públicos de justiça e paz social.**

O processo como sequência de atos

Normalmente, os autores gostam de falar nos vários sentidos que a palavra processo tem. A sua origem é latina e resulta da junção de duas palavras: *cedere* e *pro*, o que significa “caminhar em frente”, em direção a um objetivo. O seu sentido mais vulgar é uma **ordenação não arbitrária de factos em função dum determinado resultado**. Pode ser um fenómeno natural, humano, físico-químico, entre muitos outros.

No que toca ao direito, quando falamos em processo estamos a falar em **processo jurisdicional**, ou seja, **uma sequência de atos jurídicos praticados pelas partes, pelo tribunal ou ainda por terceiros, que estão finalisticamente orientados para aquela que será, desejavelmente, uma decisão de mérito** proferida pelos juízes estaduais. Este processo pode ser ao nível dos mais variados tribunais, desde os judiciais até aos administrativos e fiscais. Mesmo dentro dos tribunais judiciais podemos ter dois tipos de processo, o processo penal e o processo civil. Em relação àquele que nos interessa nesta cadeira, devemos considerar que o **processo civil é então uma sequência de atos jurídicos finalisticamente orientados para a resolução de litígios atinentes a interesses privados comuns.**

A expressão “processo civil” pode ainda ser entendida como sinónima de uma causa concreta, o conjunto de normas que definem o próprio processo civil ou então como sinónimo do ramo do direito que cultiva e estuda o aperfeiçoamento destas mesmas normas. Finalmente, pode significar a própria materialização corpórea do delito num caderno onde estão inseridos os vários elementos processuais, apesar de atualmente o processo estar cada vez mais informatizado, o que tem promovido a eficiência da plataforma “*citius*” utilizada pelo ministério da justiça.

Nesta disciplina, e em regra, quando nos referimos a processo civil reputamo-nos às **normas que estão codificadas no CPC**, com exclusão das normas do processo que adjetivam certas áreas específicas do direito do trabalho, como o código de processo do trabalho, o código de insolvência e recuperação de empresas e o regime geral do processo tutelar cível, os quais não vamos abordar. No entanto, importa não esquecer que a todos estes é aplicado o processo civil de forma subsidiária, como podemos constatar no **Art.º 1 CT** e **Art.º 17 CIRE**. Foi concedido ao processo civil este estatuto de direito comum a nível do direito processual e outras normas como o **Art.º 4 CPP**, **Art.º 1 CPTA** e até o **Art.º 80 lei do tribunal de contas** também remetem para o CPC a título subsidiário.

O processo civil é uma **sequência de atos processuais**. Se virmos o **título I do livro II CPC** constatamos que tem como epígrafe “**dos atos processuais**”, pelo que procede à sua **regulamentação**, primeiramente enunciando as regras aplicadas aos atos e geral entre os **Art.º 130 a 202**, e depois estipulando algumas **regras sobre atos especiais** no **capítulo II Art.º 203 e ss**. Importa desde já ressaltar que o CPC é composto por seis livros, sendo que o livro I trata da ação, partes e tribunal; o livro II trata do processo em

geral, sendo que as suas regras se aplicam a todos os direitos processuais em geral; o livro III trata do processo de declaração, onde são abordados os temas relativos às instâncias e recursos; o livro IV trata do processo de execução; o V dos processos especiais e o VI arruma a questão do tribunal arbitral necessário. Ao longo desta cadeira vamos abordar os primeiros três livros.

O **livro I** trata da **ação, partes e tribunal**. Enuncia quais os princípios fundamentais que regem o processo civil, identifica as espécies de ações consoante o seu fim, trata de aspetos atinentes à personalidade e capacidade das partes. Quanto ao Tribunal, ocupa-se da sua competência e ainda incidentes destinados a acautelar a independência dos juízes.

O **livro II** trata do **processo em geral**. Aqui vamos encontrar o tratamento de temas como os atos em geral, disposições comuns, atos das partes, magistrados, publicidade do processo, atos em especial, citação do réu, entre outros assuntos. É aqui que se trata do começo, desenvolvimento e finalização da instância. Entende-se por **instância** o início da ação, sendo que o ideal é que acabe com um julgamento. Ainda neste livro II temos os incidentes da instância e os procedimentos cautelares, quer o comum, quer o especificado.

Por fim, o **livro III** trata das **sucessivas fases dos atos processuais e da sua organização**. Veja-se o **Art.º 546**, por exemplo, que se encarrega de enumerar os tipos de processos que podemos ter: processo comum e processo especial. O **nº2** adianta que, regra geral, aplicamos o processo comum e que o processo especial apenas é aplicado quando a lei prevê. Neste seguimento, o **Art.º 549 nº1** estabelece que o processo especial se rege pelas suas disposições e pelas disposições do processo comum, sendo que tudo o que não estiver previsto naquelas deve ser resolvido por estas. Novamente temos a ideia de que o processo civil comum é sempre o último reduto, nem que seja para resolver dúvidas.

Estrutura do processo civil

O **processo civil comum** compreende as fases dos **articulados, condensação, instrução, discussão e julgamento**, podendo ainda ter a **fase dos recursos**. Dentro deste esquema podemos ter ainda procedimentos anómalos que estão regulados no **livro II CPC**. Vamos agora aprofundar cada uma destas partes.

Fase dos articulados

A fase dos articulados é **onde as partes alegam a matéria de facto**, ou seja, aqui têm a oportunidade para **deduzir por Art.ºs os factos que interessam para a fundamentação da ação e da defesa, bem como a formulação de pedidos correspondentes**, como podemos ver mediante o **Art.º 147 nº1**. Esta questão de os factos estarem ordenados por artigos já foi mais importante, porque o tribunal estava bastante limitado, na sua apreciação do litígio, à história que o autor relatava na petição inicial, não podendo fugir dos factos que tinham sido relatados de forma pormenorizada nesse primeiro momento. Hoje em dia já se permite que as partes façam uma abordagem mais genérica

em relação aos factos e assim o Tribunal tem maior amplitude para trabalhar com a matéria de facto.

Assim, a ação inicia-se com a apresentação pelo autor da **petição inicial**, prevista e regulada pelo **Art.º 552**. Este artigo é bastante extenso e muito detalhado, pelo que o auto deve procurar corresponder a todas as exigências que lhe são aqui impostas. Depois disto, o **réu poderá, ou não, apresentar contestação**, nos termos do **Art.º 572**. Esta é a sua oportunidade para expor as razões de facto e de direito que o levam a opor-se à pretensão do autor. Além de contestar, o réu pode ainda **introduzir uma nova ação**, através do chamado **pedido de reconvenção**, previsto e regulado pelos **Art.º 266** e **Art.º 583**. O réu acaba por ter duas opções neste contexto: contestar a ação contra si posta ou demandar o autor da ação no âmbito do mesmo processo. Havendo reconvenção, o **autor poderá responder através da réplica**, prevista e regulada pelos **Art.º 584** a **Art.º 587**. O **Art.º 584 nº1** dita que *“só é admissível réplica para o autor deduzir toda a defesa quanto à matéria da reconvenção, não podendo a esta opor nova reconvenção”*.

Pode ainda acontecer que a ação em causa seja uma **ação de simples apreciação negativa**, em que o autor, deparando-se com alguém que invoca contra si um direito, pede ao tribunal que declare a inexistência desse direito ou a impossibilidade do seu exercício contra si. Assim, nos termos do **Art.º 584 nº2**, nestes casos em que se trate de uma ação de simples apreciação negativa também vamos ter **réplica**. No entanto, terá como função a impugnação dos factos constitutivos do direito que o réu tenha alegado e para invocar os factos impeditivos ou extintivos do direito invocado pelo réu. Este artigo é hoje muito mais limitado do que já foi e, na sua parte final, introduz as chamadas **exceções perentórias**.

Fase da condensação

Está também regulada pelo **livro III CPC**, neste caso **título II** que tem como epígrafe *“da gestão inicial do processo e da audiência prévia”*. Esta é uma designação que foi introduzida pelo novo CPC e começa pelo **Art.º 590** sob a epígrafe *“gestão inicial do processo”*. Como nos diz o professor Lebre de Freitas, esta fase destina-se a **verificar e garantir a regularidade do processo, identificar o objeto do litígio, decidir o que possa já ser decidido e enumerar os temas da subsequente prova para julgamento**.

Aqui o juiz faz uma avaliação acerca da eventual conclusão imediata do processo, aperfeiçoamento dos articulados, entre outros. Basicamente vai perceber se existem ou não obstáculos à continuação do processo e, se os houver, vai tentar saná-los, como podemos ver no **Art.º 590 nº2**. Se considerar que estes obstáculos são insuperáveis ou que não será possível obter uma decisão de mérito no final do processo, a petição inicial é julgada improcedente e o juiz pede a **absolvição da instância**, nos termos do **Art.º 590 nº1**. Se considerar que é possível a prossecução do processo, mas há a necessidade de aperfeiçoamentos, emitirá um **despacho pré saneador**, previsto e regulado pelo **Art.º 595**. Ainda nesta fase podemos ter a realização da diligência prevista pelo **Art.º 591**, a **audiência prévia**. Se estiver tudo suficientemente correto, finda esta fase, o juiz proferirá o **despacho que identifique o objeto do processo e enuncie os temas da prova**, nos termos do **Art.º 596**.

Esta fase é o **primeiro momento em que o juiz contacta com o processo e vai avaliá-lo**, ver se pode avançar e se há irregularidades a ser sanadas. Nesta fase, vai perceber se o auto da petição inicial foi demasiado vago na alegação de factos ou alegou factos insuficientes para a procedência da ação, sendo possível que, como já vimos, convide o autor a aperfeiçoar. Concluindo, esta é a fase de resolução de questões prévias para que o processo possa continuar. Se continuar, é aqui que o juiz seleciona o que lhe interessa discutir para a apreciação do litígio, enunciando os temas da prova e indicando qual é que é o objeto do litígio.

Fase da instrução

Quanto a esta fase, não podemos cair no erro de afirmar que é estanque, visto que **é concomitante ao andamento do processo**. A instrução, por força do **Art.º 410**, tem que ver com a **prova e com a sua apresentação**. Tem por objeto os temas da prova enunciados pelo despacho que encerra a fase da condensação ou então os factos necessitados de prova. Dizemos que é concomitante ao andamento do processo porque as **partes devem, quando apresentam os respetivos articulados, requerer logo os meios de prova destinados a provar os factos que constam desses articulados**, bem como os meios de provar destinados a infirmar aquilo que é alegado pela contraparte.

É aos articulados que **devem ser anexados os documentos que façam prova dos fundamentos da ação**, nos termos do **Art.º 423 nº1**. Nos termos do **Art.º 552 nº2** e **Art.º 572 d)** as **testemunhas devem ser arroladas nesta fase** e podem ser também requeridos outros meios de prova. Como podemos constatar mediante esta enumeração de artigos, a fase da instrução inicia-se logo juntamente com a fase dos articulados e acompanha todo o processo.

É verdade que ao longo do processo vão ser apresentados e requeridos novos meios de prova, mas a razão de ser da instrução se enquadrar nesta fase da estrutura do processo deve-se ao facto de existirem **certos meios de prova que vão sempre realizar-se depois da condensação e antes do julgamento**. Este é o caso da **prova pericial**, prevista e regulada pelo **Art.º 467 e ss**. Nos termos do **Art.º 467 nº1**, esta prova é requerida por qualquer das partes ou determinada oficiosamente pelo juiz e é requisitada pelo Tribunal a estabelecimento, laboratório ou serviço profissional apropriado ou, quando tal não seja possível ou conveniente, realizada por um único perito, nomeado pelo juiz.

Efetuada a prova pericial, realiza-se a **audiência final**, prevista e regulada pelo **Art.º 599 e ss**. Importa ainda termos em conta o **Art.º 604 nº3** que trata nas suas várias alíneas de forma pormenorizada a **dedução da prova**. Veja-se a título de exemplo, a **alínea a)** sobre os depoimentos das partes ou a **alínea c)** que permite os esclarecimentos verbais dos peritos. Isto são tudo atos relacionados com a fase da instrução que vão ter lugar na audiência final.

Fase da discussão

Esta é a fase em que as **partes exprimem os seus pontos de vista sobre a decisão a proferir mediante alegações sucessivas, de facto e de direito, dos mandatários**

judiciais do autor e do réu, nos termos do **Art.º 604 n.º3 e)**. Este artigo refere ainda que cada advogado pode replicar uma vez. Temos ainda o **n.º5** que estipula a duração máxima de uma hora para a alegação e trinta minutos para a réplica, sendo que o juiz pode dilatar este prazo tendo por base as condições impostas por este número. Por fim importa referir o **n.º6** que introduz a possibilidade de o juiz ou o advogado da contraparte interromperem a alegação para pedir esclarecimentos acerca das afirmações do que tem a palavra.

Fase do julgamento

Os processualistas tendem a afirmar que, em sentido estrito, **o julgamento é a emissão do juízo final, da sentença**. O juiz decide sobre a matéria de facto, diz o que se provou e o que não chegou a ser provado, faz a sua análise com base nos factos que considerou provados e extrai daí a respetiva conclusão, aplicando o direito nesse sentido. Pode condenar ou absolver, conforme lhe seja pertinente. Sobre a **elaboração da sentença**, importa termos em conta os **Art.º 607 e ss.**, apesar de os mais importantes serem os primeiros três.

Analisando o **Art.º 607 n.º1** vemos que o juiz tem trinta dias proferir a sentença, a contar a partir do encerramento da audiência final, sentença esta que começa por identificar as partes, o objeto do litígio e as questões que cabem ao tribunal solucionar, nos termos do **n.º2**. O **n.º3** dita que se seguem os fundamentos, a enunciação dos factos que considerou provados, interpretação e aplicação das normas jurídicas correspondentes e concluir pela decisão final. O **n.º5** diz que, regra geral, o **juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção**, com exceção daquelas para as quais a lei exija formalidade especial ou as que só possam ser provadas por documentos ou já estejam absolutamente provadas quer por documentos, acordo ou confissão das partes.

O **Art.º 608** determina que o juiz tem de resolver todas as questões colocadas pelas partes, mas está limitado a estas a não ser que a lei lhe permita ou imponha o conhecimento oficioso de outras. O **Art.º 609** trata dos **limites da condenação**, cujo **n.º1** impõe que a **sentença não pode condenar em quantidade superior ou objeto diverso do que se pedir**.

Incidentes no decorrer do processo

No esquema da tramitação necessária ou normal da forma processual em causa, podem ainda enxertar-se **procedimentos anómalos**, que constituem sequências de atos que exorbitam da tramitação normal do processo, visando a resolução de determinadas questões fora do encadeado lógico inicialmente necessário à resolução do pleito, mas por forma mais ou menos subordinada ao objeto do processo: os **incidentes**.

Geram, por exemplo, incidentes as intervenções de terceiros, a habilitação de sucessor *mortis causa* ou *inter vivos* (**Art.º 351 a 356**), a prestação de caução (**Art.º 915**) e, no campo da prova, a contradita de testemunha (**Art.º 521 e 522**). Esta tramitação incidental acontece e é necessária para satisfazer muitas vezes necessidades acessórias que vão surgindo ao longo do andamento do processo.

A invalidade do ato da sequência

Voltando aos atos da sequência processual, a circunstância de nela se integrarem gera um especial regime de invalidade, diverso do de direito civil. Em direito civil, as causas de nulidade ou anulabilidade dos negócios jurídicos e, por extensão, do ato jurídico *strictu sensu* são eficazes no âmbito do ato em causa, sem que, por si, projetem a sua eficácia no regime de outros atos jurídicos. Mediante o que nos diz o professor Lebre de Freitas, o mesmo não acontece no processo civil. Aqui, a **nulidade** (ou anulação) **dum ato de sequência repercute, em regra, a sua eficácia nos atos subsequentes** que, entretanto, hajam sido praticados; e, num movimento de sentido inverso, o efeito da nulidade (ou anulação) do ato só se verifica quando o vício é suscetível de afetar a realização da finalidade do processo (como sequência).

As nulidades são um tema muito importante e estão presentes na esmagadora maioria dos processos e o seu regime é fundamental para a resolução de questões que se coloquem em torno da regularidade ou irregularidade dos atos processuais. Estão reguladas pelos **Art.º 186 e ss.** De acordo com a regra geral do **Art.º 195 nº1**, constituem **irregularidades** suscetíveis de integrar invalidade processual **a prática de um ato que a lei não admita e a omissão dum ato ou duma formalidade que a lei prescreva.** Não se trata de vícios que respeitem ao conteúdo do ato, mas tão-só de vícios atinentes à sua existência ou formalidades. Aqui, como nos diz o professor Lebre de Freitas, tendo em conta o princípio da adequação formal, também a prática ou a omissão dum ato desconforme com a sequência determinada pelo juiz constitui irregularidade suscetível de integrar a invalidade processual. Este preceito deve por isso ser interpretado de forma extensiva.

Para determinar a sua ocorrência, há que verificar se a forma do processo em que o ato foi praticado ou omitido o consentia ou exigia, no momento sequencial da prática dou da omissão; **se não o permitia e ele foi praticado** (Exemplo: no processo comum a réplica só é hoje admissível quando haja reconvenção ou, nas ações de simples apreciação negativa, quando tenha havido contestação (Art.º 584). Isto significa que se o autor, na falta de qualquer um destes pressupostos, replicar à matéria das exceções arguidas pelo réu, pratica um ato inválido), **se o exigia e ele não foi praticado** (Exemplo: o réu não é citado para contestar nos termos do Art.º 563), se, sem prejuízo das faculdades processuais das partes, **foi praticado fora do momento processual adequado**, o que equivale a uma omissão (Exemplo – a réplica não pode ser apresentada antes da contestação) ou se, na prática, **não foram observadas as formalidades que a lei prescreve** (Exemplo: falta de registo da carta expedida para a notificação (Art.º 249 nº1)), **o vício verifica-se.**

Verificado o vício, **se a lei não prescrever expressamente que ele tem como consequência a invalidade do ato** (visto que a nulidade apenas é declarada quando a lei expressamente o prevê), segue-se **verificar a influência que a prática ou omissão concreta pode ter no exame ou na decisão da causa**, isto é, na sua instrução, discussão e julgamento (Exemplo: é apresentado um rol de testemunhas, faz-se o julgamento e estas não são ouvidas. Importará perceber se essa falha afeta ou não a decisão e o exame da causa). Caso se verifique essa **influência**, o **Art.º 195 nº2** determina que os

efeitos dessa invalidade se repercutem nos atos subsequentes da sequência processual que dele forem absolutamente dependentes. Isto significa que sempre que um ato da sequência pressuponha a prática de outro, a invalidade deste tem como efeito a invalidade do ato subsequente que porventura tenha sido praticado e por sua vez dos que, segundo a mesma lógica, se lhe sigam. O **nº3** dita que se o vício de que o ato sofre impedir a produção de determinado efeito, não se têm como necessariamente prejudicados os efeitos para cuja produção o ato se mostre idóneo. Toda esta forma de tratamento do problema da nulidade dos atos processuais, sobretudo a última regra que acabamos de ver está direcionada para o **princípio do aproveitamento dos atos**, que nos impõe salvar ao máximo o ato mediante a anulação do que for estritamente necessário.

Importa agora olhar para algumas **nulidades em específico**. O **Art.º 186** trata da **ineptidão da petição inicial**, sendo que o seu **nº1** prescreve a **nulidade de todos os processos em que seja inepta a petição inicial**. Este artigo e os seguintes reportam-se a nulidade com grande capacidade destrutiva do processo. O **nº2** apresenta as situações em que a petição inicial é considerada inepta: **a)** quando falte ou seja ininteligível a indicação do pedido ou causa de pedir; **b)** quando o pedido esteja em contradição com a causa de pedir; **c)** quando se cumulem causas de pedir ou pedidos substancialmente incompatíveis. O **nº3** apresenta uma solução para sanar o vício da **alínea a)**, sendo que se o réu contestar, apesar de arguir a ineptidão em causa, a arguição não é procedente quando, ouvido o autor, **se verificar que o réu interpretou convenientemente a petição inicial**. Aqui a nulidade é sanada porque o mais importante é que o réu saiba o que é que o autor quer e quando o sabe, mesmo que o autor não se tenha expressado de forma conveniente na sua petição inicial, o processo deve prosseguir.

Outra nulidade com grande capacidade destrutiva é a **falta de citação**, nos termos do **Art.º 187**. Este artigo dispõe que é **nulo tudo o que se processe depois da petição inicial quando o réu ou o MP, para as ações em que deva intervir, não tenham sido citados**. O **Art.º 188** diz-nos quando é que se considera haver a falta de citação, sendo que a primeira situação, a mais óbvia, é quando há omissão do ato, mas pode ser também quando há um erro na identidade do sujeito, entre outras situações. O **Art.º 189** dispõe que esta nulidade pode ser sanada, assim que o réu ou o MP intervierem no processo sem a arguir.

Ainda sobre as invalidades, temos o **erro na forma do processo ou no meio processual**, prevista pelo **Art.º 193**. O **nº1** dita que este erro **importa a anulação dos atos que não possam ser aproveitados**, ou seja, está aqui patente um princípio do aproveitamento do processo, na medida em que devem apenas ser praticados os atos estritamente necessários para que o processo se aproxime da forma estabelecida por lei. O **nº2** apresenta uma salvaguarda a esta regra, sendo que não podem ser aproveitados os atos que, face à mudança da forma processual, diminuam as garantias do réu. O **nº3** conclui impondo ao juiz o dever de corrigir oficiosamente o erro na qualificação do meio processual (Exemplo: autor escreve na petição inicial que se trata de uma ação executiva, quando na verdade é uma ação declarativa).

Também se fala na questão da **nulidade da sentença**, mas este caso é diferente. Aqui estamos já na fase da sentença e esta situação é regulada pelo **Art.º 615**. Algumas destas são fáceis de sanar, como a falta de assinatura do juiz do **nº1 a)**, mas já no caso da **alínea c)**, ou seja, quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão já pode haver uma maior dificuldade. Em sede de recurso, as partes podem arguir qualquer uma destas nulidades pelo que, assim sendo, é às partes que cabe fazer a avaliação desta sentença.

Há ainda outra situação, que não constitui uma nulidade, que é o **erro de julgamento**. Muitas vezes uma das partes começa por arguir uma nulidade quando se trata de um erro destes que é o caso de alguma das normas jurídicas ser interpretada de uma forma incorreta.

A função do processo civil

Espécies de ações, consoante o seu fim

A sequência processual dirige-se a finalidades diversificadas, consoante o tipo de pedido que o autor formula ao tribunal ao instaurar o processo. Sob a epígrafe “*espécies de ações, consoante o seu fim*”, o **Art.º 10** distingue as **ações declarativas** das **ações executivas** e, dentro das primeiras, as **ações de simples apreciação**, de **condenação** e **constitutivas**.

Como nos diz o professor Lebre de Freitas, na **ação de simples apreciação** o autor pede ao tribunal que declare a existência ou inexistência de um direito ou dum facto jurídico. É uma ação de utilização rara, cuja admissibilidade geral foi durante muito tempo discutida, que reveste manifesta utilidade em certos casos em que se pretende obter o reconhecimento dum direito, mas que tem dado dificuldade em outros casos em que a sua utilidade é menos nítida. Com ela, a declaração de u direito encontra-se, se assim se pode dizer, no seu estado mais puro. De acordo com o disposto no **Art.º 10 nº3 a)**.

Na **ação de condenação** vai-se mais longe: sem prejuízo de o tribunal dever ainda emitir aquele juízo declarativo, dele se pretende também (e fundamentalmente) que, em sua consequência, condene o réu na prestação de uma coisa ou dum facto. O pedido de declaração prévia do direito ou do facto jurídico pode ser expresso, caso em que se verifica uma cumulação de pedidos, mas pode o autor limitar-se a pedir a condenação do réu e então o juízo prévio de apreciação mais não é do que um pressuposto lógico do juízo condenatório pretendido. Importa dizer que para que o autor esteja legitimado a interpor uma ação destas não é necessário que o seu direito esteja a ser alvo de agressão, pelo que este pode ser um meio por si utilizado para prevenir uma agressão futura. Tudo isto nos termos do **Art.º 10 nº3 b)**.

Pela **ação constitutiva** exerce-se um direito potestativo. O juízo do tribunal não se apresenta limitado, como nas duas subespécies anteriores, pela situação de direito ou de facto pré-existente; perante o pedido de alteração das situações jurídicas das partes, o juiz, pela sentença, cria novas situações jurídicas entre elas, constituindo, impedindo, modificando ou extinguindo direito e deveres que, embora fundados em situações

jurídicas anteriores, só nascem com a própria sentença. O aspeto declarativo desta, indo além do juízo prévio sobre a existência do direito potestativo, reside fundamentalmente na definição, só para o futuro ou retroativamente, da situação jurídica constituída. De acordo com o disposto no **Art.º 10 n.º3 c)**.

Diferentemente da ação declarativa, a **ação executiva tem por finalidade a realização coativa de uma prestação devida**, nos termos do **Art.º 10 n.º4**. Não se trata já de declarar direitos, preexistentes ou a constituir. Com ela passa-se da formulação concreta da norma jurídica para a sua atuação prática, mediante o desencadear do mecanismo da garantia. Nos termos do **Art.º 10 n.º6**, pode ter como finalidade a reintegração dum direito real, mediante a entrega da coisa sobre que incide ao respetivo titular, ou a realização específica duma prestação obrigacional não pecuniária. Porém, visa mais frequentemente, a realização coativa de uma obrigação pecuniária, primária ou de indemnização, tenha-se esta última constituído como sucedâneo duma relação primária de obrigação incumprida ou na sequência da violação dum dever genérico de conduta.

Como nos diz o professor Lebre de Freitas, este quadro de finalidades do processo civil vem confirmar a sua instrumentalidade relativamente ao direito substantivo. O tipo de pedido formulado pelo autor, condicionando a espécie de providência que o tribunal deverá emitir, constitui a escolha da forma de tutela judiciária pretendida para a realização do interesse que se afirma juridicamente pelas normas de direito material.

A tutela do direito material

Tem havido grande discussão na doutrina em torno do tema da **função do processo civil**. A **doutrina clássica** considera que a função do processo civil se prende com a **tutela do direito material**, quer em sentido objetivo, quer em sentido subjetivo. Em **sentido objetivo** porque estamos a falar de um sistema de normas de conduta, cabendo ao tribunal impor a sua observância e reprimir a sua violação. Em **sentido subjetivo** porque estamos a tratar de um direito radicado num sujeito jurídico carecido de ajuda para o exercer, quer no duplo sentido de direito objetivo e de direito subjetivo, tidos como os dois lados da mesma medalha. Ao fim e ao cabo, a grande finalidade aqui é **proteger o direito de alguém, a situação jurídica de uma pessoa em concreto**.

Há quem **critique** esta posição, constatando que nem todas as situações jurídicas se reduzem aos interesse subjetivos, visto que há normas, como as de urbanismo e ambiente, por exemplo, que incidem sobre a proteção de interesses gerais. Por outro lado, há ações em que não se pretende o reconhecimento de um direito, mas antes de um facto jurídica (Exemplo: vejamos, por exemplo, que a propositura de uma ação de nulidade de contrato ou falsidade de documento pressupõe que o autor tem interesse em que o contrato seja nulo ou o documento falso, mas o objeto do processo abstrai dos direitos que pudessem resultar do contrato ou do facto provado através do documento em causa para se reduzir à apreciação da nulidade ou da falsidade pretendida). Nestes últimos casos, o objeto da ação não é um direito subjetivo, mas antes uma realidade material. O juiz desembargador Jorge Leitão Leal adere a estas críticas.

O professor José Lebre de Freitas vem refutar estas críticas, dizendo que tidas em conta estas constatações, a ideia de que o processo civil tem por função a tutela de direitos subjetivos, ou de interesses juridicamente protegidos, mas não organizados em direito subjetivo, é **adequada a traduzir as finalidades objetivamente visadas pelo autor ao propor a ação**. O **Art.º 202 nº2 CRP** consagra esta ideia, quando diz que aos tribunais incumbe *“assegurar a defesa dos direitos dos cidadãos”*. O **Art.º 20 CRP** também vai nesta ideia, estatuidando o seu **nº1** que a *“todos é assegurado o acesso ao Direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”*, acrescentando o **nº5** que os procedimentos judiciais são assegurados pela lei tendo em vista que os cidadãos consigam obter a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações dos seus direitos. Estas normas constitucionais apontam claramente no sentido de que aquilo que se faz em direito processual civil é promover a proteção de direitos/interesses subjetivos.

Esta ideia é também importante para **evitar que a segurança se sobreponha à justiça** e o professor Lebre de Freitas também aponta nesse sentido. Por exemplo, no CPC de 1961 estava previsto que em determinados tipos de processo com menor valor o réu que não contestasse era logo condenado no pedido. A pessoa poderia não ter contestado por várias razões, como não ter conseguido um advogado a prazo, mas tudo isso era posto de parte porque era logo condenada. Este é um exemplo no qual o processo civil falha por completo na proteção dos direitos subjetivos, visto que podiam estar aqui a ser condenadas pessoas por razões de prazo/forma. Se pusermos a tónica da função do processo civil na proteção dos direitos subjetivos e não na segurança jurídica ou até mesmo defesa material objetiva, vamos obter decisões mais justas. Assim, Lebre de Freitas acredita que esta forma de ver o processo civil é fundamental pelo já exposto e a forma como está construído o conceito permite-nos privilegiar a tutela do direito material em sentido subjetivo face à tutela do direito material em sentido objetivo.

A justa composição do litígio

Para a doutrina que critica a tutela do direito material enquanto fim do processo civil, tem sido mais acertado considerar que a **finalidade primordial do direito processual civil é a justa composição do litígio**. No nosso sistema jurídico, perante uma dúvida insanável, o juiz não pode pura e simplesmente recusar-se a decidir. Se o fizesse estaria a violar a **proibição do non liquet** consagrada pelo **Art.º 8 CC**. Assim, o tribunal tem sempre de chegar a uma decisão, seja de absolvição seja de condenação, e nestes casos de dúvida fá-lo-á com base nas **regras do ónus da prova**, dispostas no **Art.º 342 CC**.

Nos termos do **nº1** desta disposição, cabe àquele que invocou um direito fazer prova dos factos constitutivos desse direito, cabendo àquele contra quem a invocação é feita a prova dos factos modificativos ou extintivos do direito invocado. Isto significa que as consequências da falta de prova vão ser imputadas a uma das partes sendo que, por exemplo, no caso de o autor não conseguir fazer prova dos factos que originam o direito que vem alegar, estes dar-se-ão como não provados pelo tribunal (Exemplo: o autor alega que o réu lhe deve x por meio de um contrato de compra e venda celebrado entre

as partes. Cabe ao autor provar a existência deste contrato, tem o ónus da prova. Vamos imaginar que o juiz não considera como suficientes as provas que o autor trouxe, ou então julga que o réu fez melhor prova de que o autor não tinha aquele direito, e declara como não provada a existência do contrato, aqui o réu nem terá de se preocupar em provar que pagou). Muitos autores utilizam este exemplo retirado das regras da distribuição do ónus da prova para afirmar que o processo civil não serve apenas os direitos subjetivos, porque aqui o autor não conseguiu fazer com que o seu direito prevalecesse.

Por outro lado, podem as partes, unilateralmente ou por acordo, pôr cobro a um processo pendente mediante **negócio de autocomposição do litígio**, com o que subtraem ao tribunal o poder de decidir a causa. Assim, pode o autor desistir do pedido, isto é, reconhecer que a pretensão que formulara é infundada, tal como pode o réu confessar o pedido, isto é, reconhecer o bem-fundado da pretensão formulada pelo autor; e podem autor e réu celebrar transação, isto é, acordar em concessões recíprocas para porem termo ao litígio. Aqui vamos ter uma sentença de mérito na mesma, mas o tribunal limita-se a verificar a legitimidade das partes e disponibilidade subjetiva ou objetiva do objeto do contrato e decide-se por homologar ou não. Havendo homologação, a sentença é proferida em conformidade com a vontade das partes e não mediante a aplicação do direito objetivo aos factos provados. Não se faz uma tutela do direito subjetivo ou do interesse juridicamente protegido que, em decorrência desses factos, se verifique existir.

Além disso, por via de disposição legal que o permita ou, no campo do direito disponível, por acordo das partes, podem os tribunais do Estado ou arbitrais **proferir um julgamento de equidade** e, quando o fazem, não aplicam o direito objetivo ao caso concreto nem, conseqüentemente, verificam a existência do direito subjetivo, compondo o litígio sem recurso obrigatório à lei substantiva aplicada.

A constatação destes três tipos de situação tem levado uma importante corrente doutrinária a dizer que **a tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos só tendencialmente constitui função do processo civil**, sendo tão-só o meio normal, ao lado de outros, de compor os litígios **e sendo a justa composição do litígio que constitui a função do processo civil**. Assim, para esta parte da doutrina, há um litígio que tem de ser resolvido e a solução a que se chega através do meio judiciário é considerada justa porque foram cumpridas as regras e os trâmites próprios do processo civil.

Conclusão – posição doutrina clássica, onde se insere o professor José Lebre de Freitas

Todo o processo civil tem na sua base um conflito de interesses e visa a sua composição. Mas esta composição não pode fazer-se de forma arbitrária. Deixando de lado o julgamento equitativo, **em todos os outros casos a sentença de mérito constitui um meio de tutela dos direitos subjetivos** e é realizando esta tutela que os tribunais compõe os litígios que lhes são submetidos.

Através da **desistência do pedido**, da **confissão do pedido** e da **transação**, as partes dispõem da situação jurídica de direito substantivo afirmada em juízo, podendo ainda, no caso da transação, constituir, modificar ou extinguir situações diversas dessa. Estes

atos dispositivos de direito civil determinam assim o conteúdo dos direitos e deveres das partes (em conformidade ou não com as situações jurídicas precedentes), que a subsequente homologação judicial vem tutelar, extinguindo o processo (tornado inútil pela supressão do litígio) e abrangendo-as na autoridade do caso julgado. No momento de proferir a sentença homologatória, o juiz encontra-se, pois, perante as situações jurídicas definidas pelas partes. **A tutela judiciária é, ainda aqui, tutela de situações jurídicas dela carecidas, já não porque necessitadas de uma definição, mas porque à definição feita pelas partes falta a força de caso julgado.**

Quanto às **regras da distribuição do ónus da prova**, são, também elas, regras de direito substantivo, tal como de direito substantivo é a figura do meio de prova. O valor prático do direito subjetivo depende da prova, que confere certeza aos factos dos quais ele deriva. Um direito esvaziado da sua consistência prática, pela impossibilidade de demonstração da sua existência, equivale a um não-direito, como tal insuscetível de ser reconhecido por terceiros. **Não havendo prova do facto, o efeito que dele decorria carece de judicialidade, pelo que, procedendo, em caso de dúvida insanável sobre a realidade dum facto, como se este não tivesse ocorrido, o juiz tutela as situações jurídicas das partes de acordo com a reconstituição dos factos que foi possível efetuar, não se podendo afirmar a possibilidade de existência dum desfasamento entre a realidade jurídica definida na sentença e uma realidade jurídica substantiva diversa** (que, para o direito, é para todos os efeitos, inexistente). Também aqui o fim de tutela do direito (ou outra situação jurídica substantiva) se verifica, portanto.

Apenas, pois, a consideração do caso do julgamento de equidade poderá levar a afirmar que, ao lado da tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos, também a composição dos litígios pode constituir uma finalidade autónoma do processo civil. **Fora da realização dessa função autónoma, a composição do conflito de interesses, que todo o processo civil pressupõe, faz-se sempre através da tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos, ambas (composição e tutela) se combinando assim na definição da função do processo civil.**

Decisão de mérito e decisão de absolvição da instância

A finalidade do processo não é alcançada, em nenhuma destas vertentes, quando, na ação declarativa, o tribunal não profere uma sentença de mérito ou, na ação executiva, não ordena as providências executivas por razão diferente da inexistência da obrigação exequenda, e o processo termina com uma sentença de absolvição da instância. **A sentença de mérito constitui, na ação declarativa, a resposta ao pedido formulado pelo autor.** Pode ser de condenação do réu no pedido (ação procedente) ou de absolvição do réu do pedido (ação improcedente). Por outro lado, **ao pedido do exequente reponde o tribunal, na ação executiva, ordenando as providências adequadas ao caso (Exemplo: entrega da coisa, demolição da obra, penhora) ou negando-as por ter sido verificada a inexistência da obrigação exequenda.**

Mas, para que o tribunal se possa ocupar do **mérito da causa** é necessário que se verifiquem determinadas condições, que constituem os **pressupostos processuais**. Estes respeitam às partes (personalidade judiciária, capacidade e representação

judiciária, patrocínio judiciário, interesse processual), ao tribunal (competência), ao objeto do processo (existência e ausência de contradição, não verificação de litispendência) e à relação entre as partes e o objeto (legitimidade processual). Quando algum deles não se verifique, ocorre uma **exceção dilatória (Art.º 577) e o juiz profere uma sentença de absolvição (do réu) da instância**, nos termos do **Art.º 278 nº1 alíneas**.

O **nº2** dita que, porém, não se verifica a absolvição da instância quando o processo deve ser remetido para outro tribunal ou a falta de pressuposto puder ser sanada (despacho saneador na fase da condensação), ou ainda se, destinando-se a exceção dilatória a tutelar o interesse duma das partes, nenhum outro motivo obstar, no momento da sua apreciação, a que se conheça do mérito da causa e a decisão dever ser inteiramente favorável a essa parte. Esta última hipótese vem prevista pelo **nº3** e reporta-se aos casos em que, por exemplo, há incapacidade judiciária, representação irregular ou falta de autorização ou deliberação, da falta de advogado, entre outros.

O juiz deve, na fase da condensação, suprir estas falhas, garantindo assim que se encontram presentes todos os pressupostos processuais e que será possível atingir uma decisão de mérito que tutele as situações jurídicas existentes, ou seja, o fim do processo. Tal incumbência é feita ao juiz pelos **Art.º 6 nº2** e **Art.º 590 nº2 a)**. Algumas das situações em que o tribunal pode sanar estas falhas são as do **Art.º 27**, suprimimento da incapacidade judiciária e da irregularidade de representação, **Art.º 29**, falta de autorização ou de deliberação, **Art.º 38 nº1**, suprimimento da coligação ilegal, **Art.º 261**, modificação subjetiva pela intervenção de novas partes.

Importa ter em conta que **quando é proferida absolvição da instância, o resultado atingido não representa o atingir do fim do processo**, podendo, porém, ainda, para que este fim seja atingido, o autor mover nova ação contra o mesmo réu, com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, ou seja, repetir a causa (**Art.º 581 nº1**), para nela conseguir a mesma decisão de mérito ou a realização das mesmas providências executivas de que a anterior não chegou a ocupar-se. Isto porque a **decisão de absolvição da instância é uma decisão que recai unicamente sobre a relação processual**, pelo que, nos termos do **Art.º 620 nº1**, **apenas tem força obrigatória dentro do processo**. Lógico que as partes devem ter em conta os erros que cometeram e levaram à absolvição da instância, devendo diligenciar para que estes não se voltem a verificar.

Outro caso completamente diferente é quando há uma **decisão de absolvição do pedido**, aqui já **não pode ser instaurada uma ação com o mesmo pedido e causa de pedir, houve uma decisão de mérito sobre a causa**. Neste caso importa termos em conta o **Art.º 619**, cujo **nº1** indica que *“transitada em julgado a sentença ou o despacho saneador que decida do mérito da causa, a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele”*. Os **Art.º 580** e **581** fixam os limites do valor da sentença. O caso torna-se definitivamente encerrado em relação àquelas partes, tanto a nível de pedido como de causa de pedir. É evidente que pode haver outra questão para resolver entre elas, mas aí estamos a falar de outro pedido/outra causa de pedir.

Simulação do litígio

Ainda no que toca à função do litígio, importa olharmos para a possibilidade de existir uma **simulação do litígio**. À semelhança do que nos diz o professor Lebre de Freitas, a função do processo civil seria frustrada se às partes fosse consentido ficcionar a existência dum litígio inexistente para obter uma sentença que, aparentemente tutelando direitos ou interesses legalmente protegidos, na realidade proporcionasse a obtenção dum resultado proibido por lei ou o engano de terceiros sobre as situações jurídicas das partes. Para que tal não aconteça temos o **Art.º 612** que prevê a possibilidade de o **juiz obstar ao seguimento do processo** quando a conduta das partes ou quaisquer circunstâncias **gerem em si a convicção segura de que está ali uma simulação de um litígio**. Na prática, o que se diz aqui é que quando o juiz se aperceber da fraude ou simulação processual, deve obstar ao objetivo anormal prosseguido pelas partes, **anulando oficiosamente o processo**.

Assim, tem lugar a **simulação processual** quando **as partes, de comum acordo, criam a aparência de um litígio inexistente para obter uma sentença cujo efeito apenas querem relativamente a terceiros, mas não entre si**. Por outro lado, temos **fraude processual** quando **as partes, de comum acordo, criam a aparência dum litígio para obter uma sentença cujo efeito pretendem, mas que lesa um direito de terceiro ou viola uma lei imperativa**.

Vejamos o seguinte exemplo: A é proprietário de uma enorme herdade alentejana, mas está a ser perseguido por muitos credores, de entre os quais C; é certo que poderia simular uma compra e venda com B, seu vizinho, mas ainda assim C poderia chegar à herdade e executá-la através de uma impugnação pauliana; assim, resolve combinar com B a propositura de uma ação de reivindicação para a qual decidem forjar as provas em conjunto; assim, se o tribunal decidir a ação de reivindicação a favor de B, C já não a consegue executar a herdade para garantir a satisfação dos seus créditos.

Estas situações podem originar um **recurso extraordinário de revisão**, previsto pelo **Art.º 627 n.º2**. Voltando ao conceito de **trânsito em julgado** do **Art.º 628** vemos que a decisão se considera transitada em julgado logo que não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação. Imaginemos uma situação em que o juiz não se apercebeu de que o processo que estava a julgar era fraudulento e decide, tendo essa decisão transitado em julgado. Nestes casos pode pedir um **recurso extraordinário de revisão** nos termos do **Art.º 696 g)**. Este artigo estipula uma lista taxativa dos possíveis fundamentos para o recurso extraordinário.

Importa não confundir estas situações com o regime da **litigância de má-fé** previsto pelo **Art.º 542**. O **n.º2** deste artigo fornece-nos uma definição de má-fé para estes efeitos, socorrendo-se das suas alíneas para a introdução dos critérios em relação aos quais é feita a avaliação desta situação. Temos, por exemplo, a dedução de pretensão ou oposição cuja falta de fundamento o sujeito não devia ignorar ou ainda uma omissão grave do dever de cooperação. O **n.º1** determina que nestes casos a parte deve ser condenada em multa numa indemnização à parte contrária, se esta pedir. Por fim, o **n.º3** dita que se admite sempre recurso em um grau, independentemente do valor da causa.

Como podemos ver não temos aqui a possibilidade de anulação de todo o processo, pelo que este regime não tem grande capacidade destrutiva.

Objeto do processo civil

A pretensão

Como nos diz o professor Lebre de Freitas, o **processo inicia-se com a apresentação da petição inicial**, na qual o autor solicita ao tribunal uma providência de tutela do seu direito ou interesse legalmente protegido, dirigida contra o réu, titular dum interesse em conflito com o seu. A esta solicitação deve o tribunal dar resposta, concedendo ou negando a tutela pretendida pelo autor, a menos que se deva abster de se pronunciar sobre o mérito da causa e absolver o réu da instância. Sobre isto importa termos em conta o **Art.º 552** que nos indica quais os **requisitos da petição inicial**. A título de exemplo olhemos para a **alínea d)**, sendo que ao autor deve expor os principais fundamentos da causa de pedir e as razões de direito que servem a sua causa, e a **alínea e)** que obriga a que haja a formulação do pedido.

A resposta do tribunal é, na ação declarativa, precedida de discussão entre as partes, as quais têm a faculdade de se pronunciar sobre todas as questões, de mérito ou processuais, com relevo para a decisão a proferir. Destas questões, algumas são **meramente instrumentais** relativamente à decisão do litígio: são-no sempre as de ordem processual, que visam a verificação da regularidade da constituição e do desenvolvimento do processo; são-no também as questões de natureza substantiva (de facto ou de direito) que se situem além do tema em questão, desempenhando a função de fundamentos do pedido, de exceções perentórias e de fundamentos da decisão de mérito, elencadas pelo **Art.º 552 nº1 d)**.

Agora que já vimos a posição do autor convém perceber que papel é que o réu pode ter aqui. Para tal importa ir ao **Art.º 571**, cujo **nº1** indica que o réu se pode defender **por impugnação** ou **por exceção**. Nos termos do **nº2**, a defesa por impugnação ocorre quando o réu contradiz os factos articulados na petição ou quando afirma que esses factos não pode produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor. Defende-se por exceção quando alega factos que obstam à apreciação do mérito da ação ou que, servindo de causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito contra si invocado, determinam a improcedência total ou parcial do pedido.

Quanto às **exceções**, nos termos do **Art.º 576 nº1** estas podem ser **dilatórias** ou **perentórias**. A **exceção dilatária** é toda aquela que **obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa e dá lugar à absolvição da instância ou à remessa do processo para outro tribunal**. Por outro lado, a **exceção perentória** importa a **absolvição total ou parcial do pedido e constitui na invocação de factos que impedem, modificam ou extinguem o efeito jurídico dos factos articulados pelo autor**. O **Art.º 577** apresenta-nos uma lista exemplificativa de exceções dilatórias das quais podemos destacar a **alínea a)**, incompetência, quer absoluta, quer relativa, do tribunal e a **alínea b)**, a nulidade de todo o processo. As exceções perentórias, por sua vez, dizem respeito ao direito substantivo e por isso podem ser tudo aquilo que o réu puder utilizar para se defender.

Finalmente, temos de olhar para a **sentença** que é regulada pelo **Art.º 607**. Nos termos do **nº3**, o juiz tem de indicar os **fundamentos, devendo declarar quais os factos que julga provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão**. Os factos alegados como fundamento do pedido constituem a causa de pedir; eles e os que fundem exceções perentórias constituem os factos principais da causa; de entre estes, aqueles que, vindo a ser provados, sejam relevantes para a decisão constituem fundamento desta. Mas, fora o caso das ações de simples apreciação da existência de um facto, a decisão pressupõe igualmente a seleção e a determinação do conteúdo da norma jurídica aplicável, bem como a subsunção do facto à mesma, que constituem os fundamentos de direito da sentença como já se tinha visto a propósito do **Art.º 607 nº3**.

É importante saber distinguir entre os factos e os fundamentos de direito visto que, no que diz respeito aos **factos** o juiz está limitado àqueles que as partes alegam. Em relação ao **direito**, este pode ou não se recortar do que as partes tenham introduzido no processo, por força do **jura novit curia**. Sobre este princípio importa observar o **Art.º 5 nº3**, que dita que o **juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito**.

Para o professor Lebre de Freitas todo este percurso que fizemos comina na seguinte conclusão: **o objeto do processo é o pedido** formulado pelo autor. Assim, o que resulta da conjugação destes artigos é que o objeto do pedido e o objeto da decisão coincidem: o juiz deve apreciar a pretensão e só em função dela pode condenar o réu. A ideia de que o objeto do processo, definido pelo pedido, e o objeto da sentença divergem, por o segundo incluir também a qualificação jurídica ou fundamentação de direito que não entre na composição do primeiro, é de rejeitar na opinião de Lebre de Freitas.

A relação jurídica material

Estando em causa no processo civil a aplicação de normas de direito civil e constituindo a técnica da relação jurídica o instrumento de abordagem tradicional dos institutos de direito civil, surgiu muito naturalmente a ideia de que **o processo tem como objeto a relação jurídica material controvertida**. Existem inclusive normas do CPC que fundamentam esta ideia como o **Art.º 30 nº3**, o **Art.º 32 nº1** e o **Art.º 619 nº1**.

O professor Lebre de Freitas tem dificuldade em aderir a esta tese, visto que, por um lado, a figura da relação jurídica não se adequa aos casos de direito absoluto (personalidade, real ou outro), em que à posição ativa do titular não se contrapõe um dever específico dos não-titulares, que estão, sim, vinculados a um dever genérico de respeito pelos direitos absolutos alheios. Não podemos dizer que o titular de um destes direitos possui uma relação jurídica com o resto do mundo. Por outro lado, o professor Menezes Cordeiro aponta para a possibilidade de **o objeto do processo ser a situação jurídica**, absoluta ou relativa, que se faz valer em juízo. A grande crítica que Lebre de Freitas faz a esta posição é que, nos termos gerais dos efeitos do caso julgado (**Art.º 581 nº1 e 2, Art.º 619 nº1**), o reconhecimento judicial dum situação jurídica absoluta circunscreve os seus efeitos às partes processuais. Isto fica muito aquém da essência de um direito absoluto, pelo que esta ideia é de se rejeitar. Um exemplo será o caso de uma

sentença condenatória no âmbito dum processo de reivindicação, sendo que aquele réu não poderá voltar a interpor uma ação neste sentido, mas qualquer outro terceiro estranho ao processo poderá, mediante fundamento suficiente, questionar novamente a situação jurídica, face ao direito real em causa, do vencedor da ação.

Ainda quanto á posição adotada por Menezes Cordeiro, há que fazer uma ressalva a propósito do **Art.º 622**. Nas ações relativas ao **estado das pessoas**, como o são as ações de divórcio, adoção, entre outras, o caso julgado produz efeitos em relação a terceiros. Esta é uma exceção ao que se disse no parágrafo *supra*, visto que aqui a decisão confere a determinadas ações respeitantes a direitos absolutos efeitos que vão para além das partes.

A última objeção colocada pelo professor Lebre de Freitas a esta posição tem a ver com as **ações de simples apreciação**, na sua modalidade de apreciação de existência ou inexistência de um facto. Uma ação em que se faça a declaração da validade ou da nulidade de um contrato, ou o reconhecimento da genuinidade ou da falsidade dum documento, não tem por objeto nem uma relação jurídica nem uma situação jurídica absoluta.

O litígio

A doutrina italiana tentou ultrapassar estas dificuldades mediante o recurso à ideia de que o **objeto do processo civil é o litígio**. Esta conceção acabou por encontrar algum acolhimento no nosso CPC de 1939, sobretudo se olharmos para o **Art.º 30** onde encontramos a expressão “interesse em demandar” e “interesse em contradizer”. Para a parte que nos interessa, estes artigos conservam a mesma redação no CPC atual e acrescentamos ainda o **Art.º 277 e)** (lide aponta para litígio), o **Art.º 596 nº1**, “o juiz profere despacho destinado a identificar o objeto do litígio”, e ainda o **Art.º 607 nº2**, “a sentença começa por identificar as partes e o objeto do litígio”. Ora, esta tese encontrou o seu maior desenvolvimento com *Francesco Carnelutti*.

Para este autor, o litígio é composto por dois elementos: o conflito de interesses (elemento material) e o binómio pretensão-resistência (elemento formal). Situados em planos distintos, o segundo é a expressão formal da incompatibilidade das posições materiais dos sujeitos perante um bem apto à satisfação de uma sua necessidade: verificado um conflito de interesses, um dos sujeitos afirma-se titular do interesse tutelado pelo direito, ao qual o outro deve ser sacrificado (pretensão), enquanto o titular do interesse contraposto se opõe a esta afirmação, negando-a (resistência no plano intelectual, própria do processo declarativo) ou recusando a satisfação do interesse (resistência no plano material, própria do processo executivo).

Entre nós, o professor Castro Mendes apontou uma importante crítica ao elemento formal: a nossa lei processual admite expressamente a propositura de ações de condenação em que estão em causa obrigações constituendas (**Art.º 577 nº2**), ou obrigações constituídas, mas não vencidas (**Art.º 610 nº2**). No primeiro caso, o autor está a demandar o réu co base na hipótese de um eventual litígio, ao passo que no segundo caso simplesmente não há litígio porque o devedor ainda não tem de proceder

ao cumprimento, logo é impossível estar em falta desde já. Em ambos estes exemplos não há litígio, mas há sem dúvida ação.

Conflito de interesses e pretensão

A referida constatação de Castro Mendes rompe a correspondência entre o elemento material e o elemento formal do litígio carneluttiano. Dessa rutura concluímos então que **na base do processo civil está sempre um conflito de interesses**, como indica o próprio **Art.º 3 nº1**. Mas o seu objeto não é esse conflito, mas a **pretensão** que, pressupondo-o, é dirigida ao tribunal, que a ela terá de dar resposta. Assim, podemos concluir que o que dá **origem ao litígio é o conteúdo do pedido**, o qual o réu pode, ou não contestar. Independentemente deste dado, já temos ação logo quando há a apresentação do pedido e este esteja conforme com os requisitos da lei processual.

Jurisdição voluntária/graciosa (por contraposição à jurisdição contenciosa)

Estes são tipos de processos que **não têm na sua base um litígio**. Vários autores, incluindo o professor Lebre de Freitas, considera que estes se encontram à margem do processo civil, mas ainda assim estão regulados pelos **Art.º 986 e ss**. Aqui não estamos perante uma situação de conflito de interesses, mas antes interesses que precisam de ser regulados. Isto significa que o tribunal não vai entrar para resolver um conflito, mas na sua vertente administrativa para cuidar dos interesses em causa. Casos há em que, através do processo, se intenta prosseguir o interesse de uma pessoa determinada, sem que outro seja considerado (Exemplo: interdição, reunião do conselho de família, autorização ou confirmação de certos atos, curadoria provisória dos bens do ausente) ou ainda que o interesse de outra pessoa deva ser considerado, mas só num plano secundário (regulação do poder paternal) e outros em que se intenta prosseguir os interesses solidários de duas ou mais pessoas (separação ou divórcio por mútuo consentimento).

O professor Lebre de Freitas entende que a **submissão destes casos aos tribunais resulta de se considerar necessária uma cuidadosa avaliação dos interesse particulares em jogo**, que o juiz, melhor do que uma entidade administrativa, está em condições de assegurar. Relativamente às regras específicas, estamos a tratar fundamentalmente dos **Art.º 986 a 988**. O **Art.º 986 nº1** dita a aplicação a estes processo dos **Art.º 292 a 295**. O **nº2** dita a **substituição do princípio do inquisitório ao princípio do dispositivo**, na medida em que o tribunal pode livremente investigar os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, sendo que apenas podem ser admitidas as provas que o juiz considere necessárias.

Outra característica distintiva deste processo é o facto de **o juiz não estar sujeito aos critérios da legalidade escrita**, ou seja, o juiz deve procurar a melhor resposta tendo em conta as necessidades das partes e sem ter de se apoiar nas normas legais. Lógico que não pode tomar decisões que contrariem normas injuntivas ou adotar decisões ilegais, mas tem mais liberdade neste âmbito do que nos restantes processos.

Por fim, há uma **atenuação da rigidez do caso julgado**, nos termos do **Art.º 988 nº1**. Diz-se aqui que, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, as resoluções podem ser

alteradas com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração. Para este efeito, dizem-se supervenientes tanto as circunstâncias ocorridas posteriormente à decisão como as anteriores, que não tenham sido alegadas por ignorância ou outro motivo ponderoso.

Análise da pretensão: a causa de pedir

A pretensão (ou pedido) apresenta-se duplamente determinada: no seu conteúdo, referido ao direito material, consiste na **afirmação dum situação jurídica subjetiva atual** ou, na ação constitutiva, da vontade dum efeito jurídico baseado numa situação subjetiva, ou ainda na afirmação da existência ou inexistência de um facto jurídico; na sua função, consiste na **solicitação dum providência processual para tutela de um interesse do autor**. Pode assim falar-se dum determinação material e dum determinação processual da pretensão. Contudo, não basta isso, é necessário indicar a causa e pedir, os factos constitutivos da situação jurídica que se quer fazer valer para obter a procedência do pedido. A este respeito fala-se da teoria da individualização e teoria da substanciação.

A **teoria da individualização** era o sistema que vigorava no direito romano e, em certo sentido, ainda é o sistema que vigora no direito alemão. Aqui **bastava o autor indicar o pedido, com o que todas as possíveis causas de pedir podiam ser consideradas no processo**, de tal modo que, ao responder, afirmativa ou negativamente à pretensão, a sentença decidia em absoluto sobre a existência ou inexistência da situação jurídica afirmada pelo autor. Assim, por exemplo, afirmada a titularidade do direito de propriedade, todas as causas possíveis de aquisição do direito podiam ser consideradas no processo, com a consequência, no caso de absolvição do pedido, de não poder o autor propor uma nova ação em que alegasse uma causa de pedir que não tivesse sido efetivamente considerada no processo anterior.

Atualmente, o nosso sistema assenta na **teoria da substanciação**: o autor deve, na **petição inicial, expor os factos que servem de fundamento ao pedido (Art.º 552 nº1 d))**. Tem de enumerar concretamente quais os factos materiais ou jurídicos dos quais deriva a sua pretensão. Se perder a ação, pode dar-se o caso de ele poder invocar outra causa de pedir, visto que o processo anterior apenas vai incidir sobre os que constavam da petição inicial. Vejamos o exemplo de uma ação de reivindicação: o autor alega que adquiriu o direito sobre aquele imóvel por uma escritura, sendo essa a causa de pedir; se perder a ação, pode dar-se o caso de vir noutra ação invocar como causa de pedir a usucapião. Não obstante, **a causa de pedir do processo anterior é insuscetível de ser repetida**, como lógica consequência da coincidência do objeto da decisão com o objeto do pedido como já vimos anteriormente.

A nossa lei define a causa de pedir como o **facto jurídico constitutivo do efeito pretendido pelo autor**, nos termo do **Art.º 581 nº4**, como tal contraposto aos factos impeditivos, modificativos ou extintivos desse mesmo direito. Assim, podemos afirmar que a causa de pedir é de facto um elemento importante na identificação da ação.

Se lermos o **Art.º 577** vamos encontrar uma lista não taxativa de uma série de **exceções dilatórias**, cuja **alínea i)** consagra a **litispêndência ou o caso julgado**. Nos

termos do **Art.º 580 n.º1** estabelece que as “*exceções de litispendência e do caso julgado pressupõe a repetição de uma causa*”, ou seja, teremos **litispendência** sempre que **uma causa se repete estando a anterior ainda em curso e caso julgado** sempre que **a repetição se verifica depois de a primeira causa ter sido decidida por sentença e não admitir recurso ordinário**. O objetivo destas figuras é impedir que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior. O **Art.º 581** indica quais os requisitos da litispendência e do caso julgado, por exemplo, **n.º1**, quando se propõe uma ação idêntica quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir. Esta norma também nos leva à conclusão anterior de que a causa de pedir é um dos elementos que contribui para a identificação da ação.

Importa referir que no nosso CPC vigora o **princípio da estabilidade da instância**, **Art.º 260**. Isto implica que assim que o réu seja citado, a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, salvas as possibilidades de modificação consagradas na lei, como são os casos dos **Art.º 264 e 265**. O primeiro diz respeito à alteração do pedido por acordo das partes, sendo que pode ser alterado ou ampliado em primeira ou segunda instância, ao passo que o segundo trata dos casos em que há falta de acordo, estabelecendo que aqui só pode haver alteração do pedido em consequência de confissão feita pelo réu e aceite pelo autor. Todos estes preceitos apontam, mais uma vez, para a importância da causa de pedir enquanto elemento essencial no processo civil.

Voltando ao **Art.º 5 n.º1** vemos que **às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas**. Este preceito está claramente em harmonia com o **Art.º 552 n.º1 d)** sobre os requisitos da petição inicial. Estes preceitos encontram-se também de acordo com o **Art.º 595** sobre o despacho saneador. Também no **Art.º 591 n.º1 c)** vemos que a audiência prévia pode servir para suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto. A conclusão que tiramos de todos estes artigos é que as **partes devem alegar todos os factos essenciais que constituem a causa de pedir**.

Esta ideia é tão importante que no **caso de não terem sido alegados quaisquer factos que integrem a causa de pedir** temos nos termos do **Art.º 186 n.º2 a)** a **nulidade de todo o processo** por ineptidão da petição inicial. Este é, portanto, um vício com grande capacidade destrutiva do processo civil.

Também pode acontecer que o autor indique alguns factos essenciais, mas não todos os que são necessários para vencer a causa. Aqui temos também de ter em conta o **Art.º 5 n.º2 a), b) e c)** que nos apresentam um elenco de factos que serão tidos em conta pelo juiz paralelamente aos que foram apresentados pelas partes, como é o caso dos factos instrumentais que resultem da instrução da causa. Pode ainda dar-se o caso em que os factos invocados sejam demasiado genéricos e aí vão ser necessários os factos concretizadores resultantes da **alínea b)**.

Esta ideia de que o autor pode complementar os factos apresentados inicialmente ao longo do processo resulta da reforma do CPC, visto que tal possibilidade não existia antes de 1995/1996. Antes dificilmente podia alterar ou corrigir algo. Não obstante, há

que ter em conta de que estamos apenas a tratar de complementos e não novos argumentos, coisa que só poderá acontecer por acordo das partes (**Art.º 264**), o que normalmente não acontece.

O professor José Lebre de Freitas **aceita que o objeto do processo seja o pedido delimitado pela causa de pedir**, assim como a maioria dos processualistas portugueses. Importa ainda o referir que se **Art.º 596 n.º1**, que se refere a um despacho que acompanha o despacho saneador que basicamente se destina a enunciar o objeto do litígio e os temas da prova. Este objeto é, no fundo, o pedido e o que resulta de uma análise jurídica feita pelo juiz ao processo. É algo mais do que o simples pedido, sendo que engloba também a contestação feita pelo réu, por exemplo. Os temas da prova são a indicação do que ainda falta provar.

Tudo isto consiste numa visão fáctica e jurídica do que está no processo. Antes era feita mediante uma narração dos factos através de perguntas colocadas ao tribunal. Agora este limita-se a enunciar os temas da prova, quais as questões fácticas em causa, o que acaba por ser mais vago. Abre-se caminho a que se leve em consideração outros factos que não tinham sido expressamente indicados na petição inicial, desde que sejam apenas complementares. Antigamente os processos paravam nesta parte, agora como o despacho é mais simples e mais rápido, acaba por contribuir para a celeridade do processo.

Sujeitos

Os sujeitos processuais

Os atos do processo são praticados pelas **partes** e pelo **tribunal**, através do respetivo titular (**juiz** ou juízes, quando o tribunal é coletivo) e dos **serviços auxiliares** ou **secretaria**. São eles os sujeitos da **relação jurídica processual**, dita triangular, mas em que o juiz aparece colocado *super partes* e com poderes de autoridade.

Há, além disso, no processo, **intervenientes acidentais**, como as testemunhas e os peritos (**Art.º 251 n.º1**), que, sendo terceiros em face dos interesses em jogo, têm o dever de cooperar para a descoberta da verdade, como podemos ver no **Art.º 417 n.º1**.

As partes

São partes o **autor** e o **réu**. Numa primeira perspetiva, é o autor o titular dum dos interesses em conflito que solicita a tutela judiciária, exercendo contra o titular do interesse a ele oposto (o réu) o seu direito de ação mediante a dedução dum pedido. Mais uma vez ressaltar aqui o **princípio da estabilidade da instância** do **Art.º 260** que exige que também as partes se mantenham as mesmas no decorrer do processo, salvas exceções presentes na lei. Relativamente a estas exceções, importa destacar o **Art.º 261** e o **Art.º 262** sobre as **modificações subjetivas**.

Relativamente a estas exceções importa destacar as **alíneas a) e b)** do **Art.º 262**, em que pode haver uma substituição das partes em consequência de sucessão ou por ato intervivos; ou ainda em virtude dos incidentes da intervenção de terceiros, como veremos mais adiante.

Pode, porém, também o **réu deduzir pedidos contra o autor**, em **reconvenção**, que mais não é do que **uma contra-ação, em que o réu assume a posição de autor – reconvincente – e o primitivo autor a de réu – reconvinido**. Esta matéria está regulada nos **Art.º 266 e 583º**.

Quanto aos **incidentes de intervenção de terceiros**: admite-se a possibilidade de um terceiro relativamente à relação jurídica processual inicial deduzir, em certas condições, pedidos em processo pendente em que intervém, ou associar-se ao autor no pedido por este deduzido, constituindo-se parte ativa, bem como pode contra um terceiro, em determinadas circunstâncias, ser deduzido um pedido ou estendido o pedido já deduzido no processo, ficando ele constituído como parte passiva.

Podemos dividir a **intervenção principal de terceiros** em intervenção espontânea e intervenção provocada. Na **intervenção espontânea**, o litisconsorte (titular de um interesse igual ao do autor ou do réu) pode intervir como parte principal, nos termos do **Art.º 311**, apresentando-se em juízo com o seu próprio articulado ou aderindo aos apresentados pela parte com quem se associa, **Art.º 312**.

Por outro lado, a **intervenção provocada** é quando o autor ou o réu que, por conveniência própria, chamam a juízo um terceiro que vem fazer valer um direito próprio paralelo ao do autor e ao do réu, nos termos do **Art.º 316**. O **Art.º 317** acautela as situações de **solidariedade entre devedores**, no sentido em que pode o condevedor solidário ser chamado pelo réu à ação a fim de que o seu direito de regresso contra estes seja reconhecido, se tiver de realizar a totalidade da prestação.

Há ainda outro tipo de intervenção de terceiros que é a **oposição**. Esta é a situação em que **alguém vai intervir no processo invocando um direito próprio que é incompatível com a pretensão deduzida pelo autor**. Nos termos do **Art.º 333**, este terceiro vai intervir no processo não ao lado de uma das partes, mas como uma espécie de terceira parte.

O **Art.º 333** configura uma situação de **oposição espontânea**, mas também pode dar-se o caso de termos uma **oposição provocada**, **Art.º 338**. Isto pode acontecer quando o réu esteja disposto a satisfazer a prestação que lhe é exigida, mas tenha conhecimento de que um terceiro se arroga ou pode arregar-se de direito incompatível com o do autor. Nesta situação pode o réu, dentro do prazo para contestar, requerer que o terceiro seja citado para deduzir, querendo, a sua pretensão, desde que aquele demandado proceda simultaneamente à consignação em depósito da quantia ou coisa devida.

Depois há outras figuras que são os **assistentes e subordinados** às partes principais, as chamadas **partes acessórias**, previstas nos **Art.º 321 nº1, 326º nº1 e 328º nº2**. Não são partes e têm uma posição subordinada porque vão assistir as verdadeiras partes intervenientes no processo, só que têm um certo interesse no sucesso ou insucesso da ação.

Pressupostos processuais das partes

Personalidade judiciária

Já vimos os pressupostos da ação, vamos agora ver quais os pressupostos das partes no processo judiciário. São eles, antes de mais, a **personalidade judiciária**, a **capacidade judiciária**, a **legitimidade**, o **patrocínio judiciário** e o **interesse em agir**.

A **personalidade judiciária** vem prevista **Art.º 11 nº1**, onde se lê que **consiste na suscetibilidade de ser parte** e o **nº2** acrescenta que **quem tem personalidade jurídica tem igualmente personalidade judiciária**. Portanto, o conceito de personalidade jurídica é um conceito de direito substantivo que se prolonga em termos de direito adjetivo.

Contudo, a lei prevê situações em que **haja personalidade judiciária, mesmo sem personalidade jurídica**, ou seja, uma extensão da personalidade judiciária. São os casos da herança jacente, sociedades civis, o condomínio, entre outros que podemos encontrar no **Art.º 12**. O **Art.º 13** aborda mais um caso de personalidade judiciária, as **sucursais**. Estas são organismos dentro de uma sociedade que, por razões de ordem prática, tem personalidade judiciária independente da sociedade.

A **falta de personalidade judiciária é, em regra, insanável**. Como exceção temos por exemplo os casos de morte do réu anterior à propositura da ação, **Art.º 351 nº2**, em que pode ser requerida a habilitação dos seus sucessores. Podemos ver isto como uma tentativa de aproveitar o que já foi feito. O mesmo acontece no caso de ser o autor a falecer. O **Art.º 356** prevê os casos de **habilitação do adquirente ou cessionário do direito**. Estes são os casos em que o direito foi transmitido no decurso da ação e a pessoa que recebeu esse direito tem de ser habilitada para que possa intervir. Do ponto de vista jurídico a parte é a mesma, mas em termos concretos mudou o titular do direito.

Capacidade judiciária

Passando agora para a **capacidade judiciária**. Vemos no **Art.º 15 nº1** que esta **consiste na suscetibilidade de estar, por si só, em juízo**. O **nº2** acrescenta que a capacidade judiciária tem por base a capacidade de exercício de direitos. Isto significa que não têm capacidade judiciária as pessoas que não têm capacidade de exercício ou que têm capacidade judiciária limitada as pessoas que têm a sua capacidade de exercício limitada e na medida dessa limitação, pelo que dependerá do que está em juízo. Por exemplo, os incapazes só poderão estar em juízo por intermédio dos seus representantes, nos termos do **Art.º 16 nº1**, dizendo-se o mesmo em relação aos menores, **nº2** e **nº3** do mesmo preceito. O **Art.º 18** trata dos casos em que há desacordo entre os pais na representação do menor.

Há que ter em atenção que, fruto das mais recentes alterações ao código civil, foram eliminadas as figuras dos interditos ou inabilitados, passando estes a ser considerados **maiores que carecem de acompanhamento**, o que não afeta a aplicação do **Art.º 16**. Se o incapaz não estiver devidamente acompanhado há que sanar esse vício e chamar ao processo o representante legal.

Se a **incapacidade judiciária está do lado do autor**, o juiz manda notificar os pais para que estes ratifiquem ou não o processado, nos termos dos **Art.º 6 nº2, 27 nº2 e 28 nº1**. Nos casos em que não há ratificação, o **réu será absolvido da instância**, como se lê no **Art.º 278 nº2 c)**. Se a **incapacidade judiciária diz respeito ao réu**, o juiz deve mandar citar o respetivo representante legal, nos termos do **Art.º 6 nº2, 27º nº1 e 28º nº2**. Se o representante intervier no processo e ratificar o processado ou substituir a contestação, no caso de esta já ter sido feita, fica sanado o vício e a ação prossegue. Se nada fizer, a ação vai prosseguir na mesma, mas o incapaz vai ser representado pelo MP que será citado para o efeito, correndo novo prazo para a defesa, **Art.º 21 nº1**. Nos casos em que o incapaz não tem um representante legal, a situação será suprida por um **curador especial ou ad item, Art.º 17**. *Ad litem* significa que é para aquele processo.

Legitimidade das partes

Falamos agora na **legitimidade das partes**. Esta diz respeito à **relação das partes com a concreta pretensão deduzida**, por outras palavras, ser parte legítima é ter uma relação direta com o objeto do litígio. Os **Art.º 30º e seguintes** ocupam-se desta matéria.

Assim, nos termos do **Art.º 30 nº1** o **autor é parte legítima quando tem interesses em demandar** e o **réu quando tem interesse em contradizer**. Este interesse exprime-se pela utilidade ou prejuízo que advenha da procedência da ação, nos termos do **nº2**. Para que o juiz se possa pronunciar sobre o mérito da causa, é necessário que sabia quais devem ser as partes a intervir. É preciso saber se a parte que se identifica como autor é aquela que pode fazer valer judicialmente a pretensão, e se a parte identificada como réu é aquela contra a qual aquela pretensão se pode deduzir. Se esse interesse faltar, haverá uma **ilegitimidade**, que **se não fora sanada conduzirá a uma absolvição da instância, Art.º 278 nº1 d)**.

O **Art.º 30 nº3** consagra um **critério supletivo** acerca da determinação dos titulares do interesse relevante para efeitos de apuramento da legitimidade. Assim, na falta de indicação da lei em contrário, **a legitimidade é aferida mediante os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor**. Se, face à história o autor ou o réu são titulares do interesse em litígio, ambos serão partes legítimas. Pode acontecer que, afinal, o autor não seja titular desse interesse ou que o réu não faça parte dessa relação material. Havendo essa falta, vamos ter uma decisão de mérito e no caso de o autor não ser titular do direito, perderá a ação. Não sendo o réu o devedor, será absolvido do pedido e o autor perderá, na mesma, a ação.

Há casos em que uma ou mais partes estão indevidamente desacompanhadas de outros titulares da relação material controvertida. Gera-se, então, uma situação de ilegitimidade plural. Trata-se nestes casos da **preterição do litisconsórcio necessário**. Estes são os casos em que o mesmo pedido é formulado por várias partes, ou então é formulado contra várias partes. Também pode acontecer, como é óbvio, que várias partes formulem o mesmo pedido contra várias partes. Tudo isto são situações de **litisconsórcio**, em que **há uma pluralidade na titularidade da mesma relação material controvertida**.

A situação de **preterição do litisconsórcio necessário** é quando as partes da relação controvertida tenham de estar em juízo para que haja legitimidade. Podem ainda haver casos em que a lei admite que apenas uma ou umas delas estejam em juízo – situação de **litisconsórcio voluntário**. Mas, para efeitos de falta do pressuposto legitimidade processual, importa-nos apenas o **litisconsórcio necessário**.

O **litisconsórcio necessário** pode ser **legal/contratual** o **natural**. Nos termos do **Art.º 33 nº1**, temos **litisconsórcio necessário legal/contratual** quando são a própria lei ou o negócio (que originou o litígio) que exijam a intervenção dos vários interessados na relação controvertida. Por outro lado, as situações de **litisconsórcio necessário natural** são aquelas em que a própria natureza da relação jurídica exija a intervenção de todos os interessados, para que a decisão a obter produza o seu efeito útil normal.

Alguns exemplos de **litisconsórcio necessário legal/contratual** são os do **Art.º 34 nº1 e nº3**, sobre ações que devem ser propostas por ambos os cônjuges ou contra ambos os cônjuges; **Art.º 419 CC**, trata da ação para o exercício do direito de preferência pertencente simultaneamente a vários titulares, sendo que a ação nestes casos deve ser proposta por todos; **Art.º 496 nº2 CC**, direito de indemnização por danos não patrimoniais em caso de morte da vítima, sendo que no caso dos pais e cônjuge sobrevivente, por terem todos direito à indemnização, ação deve ser proposta em conjunto.

Como exemplos de **litisconsórcio necessário natural** temos a ação destinada a obter a declaração de nulidade de um negócio jurídico: se o autor pretende que determinado negócio jurídico seja declarado nulo, deve propor a ação contra todos os intervenientes, ou então ela deve ser proposta pelos vários intervenientes contra um. Outro exemplo é a ação de divisão de coisa comum que pertença a vários comproprietários: para proceder à divisão da coisa devem intervir todos os comproprietários, visto que não pode ser partilhada em relação a uns e a outros de forma diferente, sob pena da decisão não ter o seu efeito útil normal.

A **falta em juízo** de algum dos titulares da relação material controvertida em que haja litisconsórcio **gera ilegitimidade plural**, nos termos do **Art.º 33 nº1**. Este é um vício que pode ser sanado pela **intervenção em juízo dos titulares da relação controvertida que não estejam presentes no processo**. Esta intervenção pode ser **provocada** ou **espontânea** e esta matéria entra também nos **incidentes de intervenção principal de terceiros que já estudamos**.

Olhemos para o **Art.º 316 nº1** no âmbito da **intervenção provocada** para concluirmos que ocorrendo preterição do litisconsórcio necessário, qualquer das partes pode chamar a juízo o interessado com legitimidade para intervir na causa, seja como seu associado, seja como associado da parte contrária.

Nesta linha, importa também ter em conta que nos termos do **Art.º 6 nº2** deve o juiz providenciar oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, como é este o caso. Ter em atenção que não deve ser o juiz a citar a parte em falta para que esta intervenha em juízo, mas antes convidar a parte a fazê-lo, ou seja, como diz a parte final do artigo, convidar as partes a praticar o ato

necessário à regularização. O **momento adequado para o juiz fazer isto** é aquando do **despacho pré-saneador, Art.º 590 nº2 a).**

Aqui, o juiz convida o autor, por hipótese, a chamar a parte em falta. Se o autor responder ao convite, a parte será citada e o pressuposto processual ficará sanado independentemente de essa parte intervir no processo ou não. Se o autor não responder ao convite do tribunal, então o réu será absolvido da instância por ilegitimidade decorrente da preterição do litisconsórcio necessário.

Nos termos do **Art.º 278 nº1 d), a ilegitimidade de uma das partes** (tanto numa situação de preterição do litisconsórcio necessário, como numa em que apenas existam duas partes) é **fundamento para a absolvição da instância**. Nos termos do **Art.º 577**, que contém uma lista de **exceções dilatórias**, podemos constatar que a ilegitimidade das partes é também uma delas, **alínea e).**

Por fim, importa olharmos para o **Art.º 31** sobre as **ações para a tutela de interesses difusos**. São ações em que estão em causa não interesses concretos/individuais, mas antes interesses da coletividade, que importa preservar, sendo que **qualquer pessoa tem legitimidade para intervir nestas ações, bem como para as instaurar**. Mais adiante vamos aprofundar esta realidade processual.

Patrocínio judiciário

O **patrocínio judiciário** consiste na **representação assistida técnica proporcionada às partes por advogados e solicitadores**, a fim de conduzirem o processo de acordo com as regras legais. Sobretudo a necessária intervenção dos advogados, tendo os solicitadores mais um papel auxiliar.

Não obstante, a sua existência e consagração como pressuposto processual justifica-se por mais razões. Em termos **psicológicos**, porque é conveniente às partes manterem algum distanciamento face ao litígio. Em termos **técnicos** sobretudo, porque é necessário ter conhecimentos de alguma complexidade, como é evidente, para o exercício de uma ação em juízo.

A **necessidade de intervenção de um advogado não é geral, não se aplica a todas as ações**. Assim, a falta de patrocínio judiciário só constitui exceção dilatória quando é imposto a uma das partes, o que acontece nos casos previstos pelo **Art.º 40 nº1 a), b) e c)**. Assim, será obrigatória a constituição de advogado nas causas de competência de tribunais com alçada em que seja admitido recurso ordinário; nas causas em que seja sempre admissível recurso, independentemente do valor; nos recursos e nas causas propostas nos tribunais superiores. Nas ações de **valor inferior a 5 000€**, em princípio, não é admitido recurso e a parte pode litigar por si. Não obstante, em termos práticos a regra é a da obrigatoriedade da constituição de advogado.

Nos casos em que a **ação foi instaurada, mas não foi constituído advogado** esta é uma **falha que pode ser arguida por alguma das partes**. Pode ainda ser **suscitada oficiosamente pelo juiz**, nos termos do **Art.º 48 nº1 e nº2**.

Se o tribunal suscitar esta questão e convidar o autor a constituir advogado, sendo que este não o faz o **réu será absolvido da instância**. É mais uma das exceções dilatórias previstas na lista do **Art.º 577 h)**. Podemos ter também casos de **insuficiência ou irregularidade do mandatário** (advogado). Vamos supor uma situação e, que o advogado aparece em juízo e subscreve uma petição inicial, esquecendo-se, no entanto, de anexar a procuração do seu cliente.

Se se tratar de uma ação em que é necessária a constituição de advogado nos termos em que já vimos, deve o **juiz fixar o prazo dentro do qual deve ser suprida a falta ou corrigido o vício e ratificado o processo**, nos termos do **Art.º 48 nº2**. Neste caso ratificar o processo é o ato da parte que aceita tudo aquilo que o advogado fez até àquele momento. Caso contrário, de acordo com mesmo preceito, fica sem efeito tudo o que tiver sido praticado pelo mandatário. A consequência para o autor será, como já vimos, a absolvição da instância.

No caso deste problema correr do lado do réu (suponhamos a mesma situação, só que desta vez o mandatário não anexa a procuração à contestação), a **defesa será dada sem efeito**, nos termos do **Art.º 48 nº2**.

Interesse em agir

O **interesse em agir** é uma exceção dilatória que não está expressamente prevista no CPC enquanto tal, nomeadamente porque não consta da listagem do **Art.º 577**, que já dissemos não ser taxativa. O argumento utilizado pela maioria da doutrina tem a ver com a expressão “entre outras”, pelo que pode haver uma **exceção inominada**, como por exemplo a **falta de interesse em agir**.

Ora, esta situação dá-se quando **alguém intenta uma ação sem que haja qualquer interesse aparente nisso da sua parte**. Imaginemos o caso do inquilino que paga sempre as rendas atempadamente e não dá quaisquer problemas ao proprietário do prédio, mas este decide intentar uma ação contra o outro para que seja condenado a pagar rendas futuras, sem qualquer facto que justifique essa ação.

Imaginemos que há um título executivo (documento que permite ao credor avançar logo com uma execução). Apesar de já ter o título executivo, a pessoa prefere instaurar uma ação declarativa; neste caso o tribunal está a ser acionado de forma inútil e que só vai criar prejuízos e incómodos injustificados para o réu. É uma ação inútil.

Não obstante, temos de reconhecer que o legislador prevê isto em pelo menos quatro casos, **Art.º 535 nº2**:

- a) Quando o autor se proponha exercer um mero direito potestativo que não tenha origem em qualquer facto ilícito praticado pelo réu, o que faz todo o sentido. Por exemplo: resolver um contrato de arrendamento pelo facto de o inquilino ter realizado obras indevidas. Nestes casos a cessação constitui um direito potestativo para o senhorio, ou seja, produz efeitos jurídicos independentemente da vontade do réu. Se o inquilino não contestar esse direito na vida real, não haverá qualquer interesse em agir por parte do senhorio.

- b) Quando a obrigação do réu só se vencer com a citação ou depois de proposta a ação. São situações em que o autor se serviu de uma ação indevidamente, ou porque exerce direito quando a obrigação ainda não se tinha vencido (e já está a recorrer ao tribunal), ou poderia ter interpelado extrajudicialmente o réu e só então perceber se o réu ia cumprir ou não;
- c) Quando o autor, munido de um título com manifesta força executiva recorra ao processo de declaração. Esta foi a que já vimos no exemplo anterior;
- d) Quando o autor, podendo logo interpor recurso de revisão, faça uso sem necessidade do processo de declaração.

Sobre a última alínea, o **recurso de revisão** é um recurso extraordinário em que a sentença já transitou em jugado, mas quem interpõe o recurso apenas pretende a sua anulação. Por exemplo, um dos fundamentos do recurso de revisão é quando as partes puseram termo à ação por transação (acordo extrajudicial), havendo uma sentença de homologação desse acordo, pelo que pode uma das partes pedir a anulação da sentença por alguma irregularidade com o acordo (simulação de uma das partes por hipótese). Podem optar pelo recurso de revisão, mas também podem simplesmente instaurar uma ação declarativa em que peçam declaração de nulidade da ação.

Todos estes são casos em que aparentemente não haveria qualquer interesse em agir, mas o legislador admite a ação. A consequência é que impõe o suporte total das custas a quem propôs a ação, nos termos do **nº1**. Isto a não ser que o réu conteste a ação, nesse caso terá de suportar as custas se perder a ação, como aconteceria com qualquer ação. Fora destas situações, outras que houver em que haja falta de interesse em agir levarão à **absolvição da instância do réu**.

A competência do tribunal

Como já sabemos, o **livro I CPC** ocupa-se das **questões respeitantes à competência internacional e interna dos tribunais**, prevendo mecanismos destinados a acautelar o cumprimento dos respetivos requisitos. Assim, podemos dizer que são aqui regulados os **pressupostos processuais quanto ao tribunal para que este possa julgar a causa**.

Aos tribunais compete o exercício da função jurisdicional. No âmbito da sua competência podemos distinguir entre competência abstrata e competência concreta. A **competência abstrata** reporta-se às **ações que em bloco são da competência das várias espécies de tribunais**. Exemplo: os tribunais de família têm competência para julgar ações de divórcios e várias que tenham a ver com este ramo do direito, ao passo que os tribunais de trabalho dirimem conflitos que tenham a ver com relações de trabalho subordinado.

A **competência concreta** tem a ver com o **poder que o tribunal tem para julgar uma determinada causa, isto é, que lhe tenha sido apresentada em juízo**. Para delimitar a fração do poder jurisdicional atribuída a cada tribunal existem **regras de competência**, como é óbvio. Estas são normas que definem os critérios de repartição do poder judicial e permitem determinar, relativamente a cada litígio, qual o tribunal a que foi atribuído o poder para o apreciar.

Outra distinção que se costuma fazer é entre a **competência internacional dos tribunais portugueses** e a sua **competência interna**. Sempre que o litígio submetido a juízo apresenta elementos de estraneidade relativamente à ordem jurídica portuguesa, isto é, algum dos elementos do litígio põe-no em contacto com outra ordem jurídica que não a portuguesa, coloca-se a questão de saber se os tribunais portugueses têm competência internacional para julgar o litígio. Para isso, os tribunais judiciais portugueses regem-se por regras do nosso direito interno, mas também por regras de direito internacional às quais o Estado Português esteja vinculado.

Vejamos o **Art.º 59**. Quando um tribunal nacional se vê confrontado com um litígio deste género, deve começar por ver se existe algum regulamento europeu ou convenção internacional que deva respeitar, sendo que a partir daí decidirá sobre a sua competência ou incompetência de acordo com essas regras. Se nada houver aí, então aplicará as regras de direito interno, como podemos ver no artigo em questão.

Existem aqui quatro regulamentos europeus relativos a litígios que envolvam qualquer estado membro da União Europeia: regulamento EU 1215/2012; regulamento CE 2201/2003; regulamento CE 4/2009; regulamento EU 650/2012. Estes tratam da competência dos tribunais dos estados membros em matéria cível, patrimonial, obrigações alimentares, matéria de sucessões, entre outras. Se estes regulamentos não derem resposta ao problema da competência do tribunal, aí aplicaremos as regras de direito interno, nomeadamente **Art.º 62, 63º e 94º**.

Em sede de **competência internacional** pode ainda dar-se o caso de as **partes acordarem relativamente ao tribunal que será ou não competente** nos termos do **Art.º 95** e com as restrições impostas pelo **Art.º 104 nº1**. Notar que a nível de competência interna também há esta possibilidade de atribuir competência a um tribunal por convenção das partes.

Competência interna

Quando estudamos a matéria da organização do sistema judiciário português falamos da distribuição da competência dos nossos tribunais em função da matéria, hierarquia, valor e espaço territorial abrangido. Vamos agora aprofundar quanto aos **fatores de competência quanto ao território**, cujas regras estão nos **Art.º 70 a 90º**.

A regra geral encontra-se no **Art.º 80 nº1** e dispõe que, salvo disposição em contrário, **é competente para a ação o tribunal do domicílio do réu**. O professor Jorge Leitão Leal considera que isto se deve em parte a uma questão de facilitar a defesa e proteger uma pessoa que é surpreendida por uma ação. A regra geral é o foro do réu.

O **Art.º 70 nº1** introduz a questão do **foro da situação dos bens ou foro real**, isto é, são ações que têm que ver com direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis, ações de divisão de coisa comum, despejo, preferência, entre outras do mesmo género. O **foro obrigacional**, por sua vez, vem previsto pelo **Art.º 71 nº1**, que estatui que este tipo de ações (ação determinada a exigir o cumprimento de obrigações, indemnização pelo não cumprimento ou cumprimento defeituoso, entre outras) deve igualmente ser proposta no **tribunal do domicílio do réu**.

Quanto a este ponto há uma exceção que temos de ter em conta: imaginemos que a obrigação deve ser cumprida no domicílio do autor ou na sede, se for uma sociedade; neste caso o **autor pode optar por propor a ação no tribunal do local da sua sede ou domicílio, mas apenas se o réu for uma pessoa coletiva**, nos termos do mesmo artigo. Não obstante, a ideia base vai sempre no sentido de que quem aja em juízo no tribunal do seu domicílio ou residência está em vantagem. Porém, entende-se que se o réu for uma pessoa coletiva terá uma maior capacidade para suportar os encargos que advêm de uma ação. Este artigo prevê ainda mais uma situação em que podemos aplicar esta exceção: **sendo o réu uma pessoa singular, mas tanto credor como réu têm domicílio na mesma área metropolitana (apenas Lisboa ou Porto)**, porque se entende que aqui o réu já não terá tanto prejuízo por estar tudo localizado na mesma área metropolitana.

O **Art.º 71 n.º2** apresenta mais uma exceção para os casos de ações destinadas a **efetivar a responsabilidade civil baseada em facto ilícito ou fundada no risco**, sendo que prevalecerá o **foro do local onde o facto ilícito ocorreu**. Imaginemos o caso de um aluno que é atropelado à porta da faculdade por um condutor do porto; o tribunal competente será o de Lisboa quando o aluno for propor a ação, independentemente de o réu ser do Porto. No que toca ao **Art.º 72**, ações de **divórcio e de separação de pessoas e bens, prevalece o foro do autor**. Em matéria de **ação executiva** também existem regras especiais, **Art.º 85 a 90.º**.

Pode sempre acontecer que mesmo depois da aplicação destas regras sobre dúvidas quanto à competência do tribunal. Imaginemos uma situação em que o tribunal competente é, efetivamente, o do domicílio do réu, mas esta é uma ação em que há uma pluralidade de réus (dois) e cada um tem domicílio num sítio distinto. O **Art.º 82** regula as situações de **pluralidade de partes**. O **n.º1** estabelece que *“havendo **mais do que um réu na mesma causa, devem todos ser demandados no tribunal do domicílio do maior número; se for igual o número nos diferentes domicílios, pode o autor escolher o de qualquer um deles**”*.

Conflitos de competência e conflitos de jurisdição

Como é de imaginar existe sempre a possibilidade de haver **conflitos de competência entre os tribunais**, podendo estes ser negativos ou positivos. Serão **positivos** sempre que **ambos os tribunais se consideram competentes para julgar aquele litígio em concreto** e **negativos** quando **nenhum tribunal se julga competente**. Isto nos termos do **Art.º 109 n.º2**.

Há ainda uma outra distinção que importa fazer: conflitos de jurisdição e conflitos de competência. Temos um **conflito de jurisdição** sempre que **o conflito ocorra entre tribunais pertencentes a ordens jurisdicionais distintas**. Este seria o caso de um conflito entre um tribunal administrativo e um tribunal judicial, por exemplo. Por sua vez, os **conflitos de competência** são os que ocorrem **entre tribunais da mesma ordem jurisdicional**. Esta distinção é feita com base no **Art.º 109 n.º2**. Notar ainda que estes conflitos entre tribunais apenas têm lugar quando há **decisões definitivas**, no sentido em que uma decisão de um tribunal conflitua com a decisão do outro, sendo ambas definitivas. Esta ressalva é feita pelo **Art.º 109 n.º3**.

Nos termos do **Art.º 110 nº1**, os **conflitos de jurisdição são resolvidos pelo STJ ou pelo Tribunal de Conflitos**. Por exemplo: se um tribunal administrativo considerar que não é competente para julgar o litígio, o autor ver-se-á obrigado a propor a ação num tribunal judicial; acontece que este considera que a competência é dos tribunais administrativos, por sua vez. Isto pode acontecer porque o **tribunal judicial não fica vinculado pelo que considera o tribunal administrativo e vice-versa**, o que significa que podemos ter duas decisões definitivas de um lado e de outro. Este conflito vai ser resolvido pelo **Tribunal de Conflitos**, que não é um tribunal permanente nem está localizado num sítio fixo. É antes um **tribunal ad hoc** que reúne sempre que surge um litígio deste género. É **composto por dois juízes conselheiros do STJ e dois juízes conselheiros do STA e presidido pelo presidente do STA, funcionando então na sede deste**.

Podem existir litígios que não caibam na competência deste Tribunal de Conflitos como o acabamos de descrever. Vamos supor um caso em que há um conflito de jurisdição entre o Tribunal de Contas e o STA. Neste caso haverá um outro Tribunal de Conflitos *ad hoc* que é composto por dois juízes do Tribunal de contas e dois juízes do STA, sendo presidido pelo presidente do STJ. Esta matéria está regulada no **Art.º 149 nº3 LOSJ** e também vem mencionada no **Art.º 1 nº3 LOPTC**.

Resta abordar os casos em que existe um **conflito entre um Tribunal Administrativo ou fiscal e uma entidade de Direito Administrativo**. Isto porque podem existir autoridades de Direito Administrativo que tenham poder de jurisdição ou que se arroguem poder jurisdicional para decidir litígios ao nível de atividades económicas que superintendem, por exemplo. Este tipo de conflitos cabe na competência do **primeiro Tribunal de Conflitos que vimos**, isto é, o que era composto por juízes do STJ e do STA, sendo presidido pelo presidente do STA.

A título subsidiário, **todos os litígios que não caibam na competência de qualquer um destes tribunais ad hoc que vimos aqui, será da competência do STJ**, nos termos do **Art.º 62 nº3 LOSJ**. O professor Jorge Leitão Leal alerta para o facto de que está para breve uma nova lei que altere a composição dos Tribunais de Conflitos.

Falemos agora dos **conflitos de competência**, isto é, conflitos entre tribunais da mesma ordem de jurisdição. Imagine-se que um tribunal central cível que considera que uma ação aí proposta não é da sua competência, mas antes da competência de um juízo local cível; este por sua vez, também decide que a competência não é sua e remete para o juízo central cível. Nos termos do **Art.º 110 nº2**, os **conflitos de competência são solucionados pelo presidente do tribunal de menor categoria que exerça jurisdição sobre as autoridades em conflito**. Assim, se os dois tribunais do exemplo anterior se localizarem na área da mesma Relação, será o presidente do Tribunal da Relação a dirimir o conflito, ao passo que se se encontrarem em áreas de Relações diferentes, será o presidente do STJ o competente para resolver este conflito.

Nos termos do **Art.º 111** a resolução destes conflitos deve ser **suscitada por iniciativa de um dos tribunais em conflito, por qualquer uma das partes ou pelo MP**. A tramitação deste processo é regulada pelos **Art.º 112 e 113º**.

Incompetência absoluta e incompetência relativa

Quando uma ação é proposta perante um tribunal que para ela não é competente vamos ter o **vício da incompetência**, que é uma **exceção dilatória** nos termos do **Art.º 577 a)**. Podemos ter caso de **incompetência absoluta** e casos de **incompetência relativa**.

Olhando para o **Art.º 96**, vemos que são casos de **incompetência absoluta** aqueles em que há uma **infração das regras de competência em razão da matéria e da hierarquia e das regras de competência internacional** e ainda quando há a **preterição de tribunal arbitral**. Este segundo caso dá-se quando as partes acordaram entre si que em caso de litígio recorreriam a um tribunal arbitral, mas depois uma delas propõe a ação num tribunal estadual.

Passando para o **Art.º 97 nº1**, vemos que a **incompetência absoluta** pode ser **arguida por qualquer uma das partes** e pode ainda ser **suscitada oficiosamente pelo tribunal**. O mesmo artigo prevê que o tribunal não pode suscitar esta questão oficiosamente quando a incompetência decorrer da **violação de pacto privativo de jurisdição** ou de **preterição de tribunal voluntário**, o que se percebe. Aqui as partes podem aceitar que o litígio seja discutido perante um tribunal diferente do que aquele que estava no seu acordo inicial. Como tudo se baseia num acordo, o tribunal não se pode substituir às partes e suscitar a questão da sua incompetência absoluta. Não obstante, e nos termos do mesmo artigo, a **exceção de incompetência absoluta** pode ser arguida por qualquer das partes ou conhecida oficiosamente pelo tribunal **em qualquer estado do processo, desde que não haja sentença transitada em julgado proferida sobre o fundo da causa**.

Porém, de acordo com o disposto no **Art.º 97 nº2**, a **violação das regras de competência em razão da matéria que apenas respeitem aos tribunais judiciais só pode ser arguida, ou oficiosamente conhecida, até ser proferido despacho saneador, ou, não havendo lugar a este, até ao início da audiência final**. Não pode, portanto, ser suscitada para lá deste momento ao contrário do que tínhamos visto sobre o **nº1** do mesmo artigo.

Em regra, a incompetência absoluta pode ser conhecida até ao final do processo, enquanto não houver sentença transitada em julgado. Mas quando se trata da violação de regras de competência em razão da matéria e que apenas respeitem aos tribunais judiciais, se, após ter sido proferido despacho saneador ou não havendo lugar a este, houver audiência final sem que o vício seja arguido, ou oficiosamente conhecido pelo tribunal, este **vai ter de julgar o litígio, mesmo que incompetente para tal**.

Ainda assim temos de ter em conta o disposto no **Art.º 99**. Imagine-se que, quando finalmente se decreta a incompetência do tribunal, já tinha sido concluída a fase dos articulados. Se as partes estiverem de acordo, o processo pode ser enviado para o tribunal competente. Apesar de o tribunal ser, neste caso, absolutamente incompetente, aproveitam-se os articulados, nos termos do **nº2**. De acordo com o **nº1**, a verificação da incompetência absoluta implica a **absolvição do réu da instância**, mas

o processo continuará no tribunal competente e poderá haver um aproveitamento dos articulados.

Nos termos do **Art.º 102**, a **incompetência relativa** existe quando há uma **infração das regras de competência fundadas no valor da causa, na divisão judicial do território ou decorrentes do estipulado na convenção prevista pelo Art.º 95**.

Este é um vício que **pode ser invocado pelo réu, mas não pelo autor** como podemos ver no **Art.º 103 nº1** e **nº2**, isto porque quem escolheu aquele tribunal foi o autor, logo, não tivesse escolhido. De acordo com o **Art.º 104**, pode o **tribunal conhecer oficiosamente da sua incompetência relativa**.

Temos outra regra que determina a diferença de competência entre o juízo central cível e outros tribunais. O juízo central cível apenas julga ações que corram pelo processo comum, com valor superior a 50 000€. Se uma ação desse valor for proposta num juízo local cível e que siga a forma do processo declarativo comum, este tribunal não será competente apenas quanto ao valor. Até podem estar os dois no mesmo território, mas o valor é diferente, pelo que será um caso de incompetência relativa.

Quanto à **consequência da declaração de incompetência relativa**, temos apenas a **remessa do processo para o tribunal competente**, nos termos do **Art.º 105 nº3**. Outro aspeto interessante deste tipo de exceção é que, nos termos do **Art.º 105 nº2**, se a **decisão transitar em julgado fica definitivamente resolvida a questão da incompetência**, mesmo que esta tenha sido suscitada oficiosamente pelo tribunal no decorrer do processo.

Os princípios gerais

Direito fundamental à jurisdição

É fundamental ter aqui em conta o **Art.º 20 CRP**. Em 1976, quando a nossa Constituição entrou em vigor, este artigo era constituído apenas por dois números e o seu **nº1** não continha a parte “e interesses legalmente protegidos”, sendo que se referia apenas à “defesa dos direitos”. O **nº2** tratava do **direito de resistência** que mais tarde passou a constar autonomamente do **Art.º 21** e era isto, não tinha mais nada.

A redação atual foi dada pela **LC nº1/97 de 20/09**, que operou a IV revisão constitucional. O **Art.º 20** passou então a ter como epígrafe “**acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva**”. Acrescentaram-se vários números, dos quais temos de destacar o **nº4** que se refere ao facto de as causas terem de ser decididas **em prazo razoável e mediante processo equitativo**. Também importa termos em conta o **nº5** que se refere aos **procedimentos cautelares**.

Voltando ao **nº4**: o legislador dita que não basta garantir o acesso aos tribunais, é necessária uma decisão em prazo razoável e mediante um processo equitativo. Este preceito põe a nossa Constituição em linha com a **DUDH (1948)**, cujo **Art.º 10** estipula que toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial. Também está em linha com a **CUDH**, cujo **Art.º 6 nº1** tem como epígrafe “**direito a um processo equitativo**”.

O direito à jurisdição é, portanto, um direito fundamental que funciona também com o princípio constitucional que se impõe ao legislador e aos órgãos judiciais. É concretizado mediante vários outros princípios constitucionais que, por sua vez, constituem a gênese de diversas soluções de direito ordinário processual. Melhor dizendo, acabam por atravessar todo o nosso ordenamento jurídico sobretudo a nível do direito processual, quer este seja o civil, administrativo, penal ou outro qualquer.

Mas não só da Constituição são retirados os princípios gerais do processo civil. Outros há que, resultando embora duma opção (constitucionalmente livre) da lei ordinária, não deixam de constituir traves-mestras do sistema jurídico-processual dos Estados democráticos contemporâneos: o binómio formado pelo princípio do dispositivo e pelo princípio do inquisitório; os princípios da preclusão e da autorresponsabilização; o princípio da cooperação; o trio formado pelos 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.

O direito de acesso aos tribunais

O Art.º 20 da Constituição da República Portuguesa

O direito de acesso aos tribunais desdobra-se no direito de ação, no direito de defesa, na proibição de denegação de justiça por entraves económicos e no princípio da independência e imparcialidade dos tribunais, nos termos do **Art.º 20 nº1 CRP**.

Direito de ação

O **direito de ação** está, desde logo, consagrado pelo **Art.º 20 nº1 CRP** e também pelo **Art.º 2 nº1 CPC**. É o **direito ao exercício da atividade jurisdicional** e é dirigido contra o Estado, pelo que goza de autonomia face ao direito material, e que **não depende da real existência do direito invocado**. Qualquer cidadão tem o direito de, perante os tribunais, invocar a titularidade de uma situação jurídica, mesmo que acabe por se ver claramente que não é titular desse direito. Ainda assim pode sempre pedir a intervenção de um tribunal.

Para a existência de processo, com o conseqüente direito à emissão de uma sentença que pode ser, não desejavelmente, de absolvição da instância, basta a existência de uma situação jurídica carecida e tutela judiciária. **Significa isto que os pressupostos processuais não são condições de um direito de ação, à exceção da personalidade judiciária**. Depois do exercício deste direito, caberá ao tribunal decidir se é ou não possível julgar aquele litígio que à sua frente se coloca e aí sim dependerá de certos pressupostos. Por exemplo, o incapaz (que é parte ilegítima) tem o direito de instaurar a ação, apesar de esta depois só poder proceder se for chamado ao processo o seu representante legal.

→ O direito de ação popular

O **Art.º 20 nº1 CRP** refere-se à tutela de um direito ou interesse próprio de quem o exerce. No entanto, o **Art.º 52 nº3 CRP** fala no **direito de petição**, no **direito de ação popular**. Isto tem que ver com a questão da **legitimidade para a proteção dos interesses**

difusos que vem prevista no **Art.º 31 CPC**. É um direito a recorrer aos tribunais, não para defender um interesse próprio, mas antes uma **consagração constitucional do direito a recorrer aos tribunais para proteger determinados interesses coletivos considerados para tal relevantes**.

Este direito encontra-se especificamente regulado na **Lei 83/95 de 31/08**. O **Art.º 31 CPC** traduz, do ponto de vista adjetivo, este direito constitucionalmente garantido da ação popular. Importa ter em conta que, além deste direito ser concedido a qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, é também concedido às associações e fundações que tenham como objeto estatutário a defesa dos interesses em causa, nomeadamente para a defesa da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, do património cultural, do domínio público e da qualidade do consumo de bens e serviços.

Fala-se de interesses coletivos e difusos para qualificar **interesses individuais generalizados, como tais próximos dos interesses públicos**, mas de natureza ainda fundamentalmente privatística. Em causa está sempre a fruição de bens de uso pessoal, não suscetíveis de apropriação exclusiva. Consequentemente, a decisão que for proferida nessa ação, constituindo, nos termos gerais, caso julgado entre as partes, estende a sua eficácia aos titulares do interesse em causa na medida em que lhes seja favorável, mas não na medida em que lhes seja desfavorável.

Direito de defesa

Assim como o autor pode exercer o seu direito de ação, **quem é demandado tem o direito a defender-se**. Inclusive, o réu pode deduzir pedidos contra o autor em sede de reconvenção. Vejamos o **Art.º 3 nº1 CPC** que nos indica que o tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes **e a outra seja devidamente chamada a deduzir oposição**.

Entre outras coisas, isto significa que, para que o réu se possa defender, **ele deve ser citado para a ação**. O **Art.º 219 nº1** esclarece a função da citação, consubstanciando-se esta no **ato pelo qual se dá conhecimento ao réu de que foi proposta contra ele determinada ação e se chama ao processo para se defender**. A parte final dita que também tem a função de chamar, pela primeira vez, à ação qualquer pessoa interessada na causa. Isto reporta-se aos incidentes de intervenção provocada que já estudamos.

Por seu turno, o **nº2** trata da **notificação** que serve para, em quaisquer outros casos, **chamar alguém a juízo ou dar conhecimento de um facto**. O **nº3** apresenta-nos uma regra algo óbvia, mas muito importante no sentido em que tanto a citação como as notificações têm de estar acompanhadas de todos os elementos indispensáveis à plena compreensão do seu objeto. Esta questão dos elementos que têm de ser anexados à citação está desenvolvida pelo **Art.º 277**. No **nº2** vamos encontrar a palavra **“revelia”**, que se traduz no facto de o **réu não protestar**.

A falta de algum destes elementos acarreta a **nulidade do ato** que é arguível, em regra, no prazo indicado para a contestação, como o disposto no **Art.º 191 nº1**. Isto sem prejuízo do disposto no **Art.º 188** que nos leva a uma situação ainda pior: **falta de citação**, que acontece, por exemplo, quando tenha havido erro na identidade do citado.

Voltemos ao **Art.º 191**, desta vez para o seu **nº3**. Aqui, se a irregularidade consistir em se ter indicado para a defesa prazo superior ao que a lei concede, deve a defesa ser admitida dentro do prazo indicado, a não ser que o autor tenha feito citar novamente o réu em termos regulares.

Imagine-se que o réu intervém no processo e não argui a nulidade da citação; esta considera-se sanada neste caso. Mas imagine-se que o réu não chega sequer a intervir no processo. Ele pode arguir a nulidade da citação em recurso de revisão, ou seja, tem a possibilidade de instaurar um **recurso extraordinário de revisão**. Isto mesmo sendo condenado por sentença transitada em julgado, daí ser um recurso extraordinário. Admite-se esta possibilidade nos termos do **Art.º 696 e**).

Assim, num caso em que o autor ganha a ação e há nulidade da citação, este pode ser um fundamento utilizado pelo réu para se **opor à execução da sentença quando o réu não tenha intervindo no processo**, nos termos do **Art.º 729 d**).

→ O conhecimento do processo – o ato processual da citação

A **citação deve fazer-se perante o réu**. Até 1985 era feita por contacto pessoal entre um funcionário da justiça e o réu, fosse esta pessoa singular ou pessoa coletiva. No caso de ser pessoa coletiva, o contacto estabelecia-se entre o funcionário da justiça (na altura conhecido por funcionário de agências) e o representante ou funcionário da pessoa coletiva, em dadas circunstâncias. Apenas existia a possibilidade de ser feita por via postal no caso em que o réu estava domiciliado no estrangeiro.

Só a partir de 1985 é que se passou a fazer a citação por via postal para as pessoas coletivas, desde que por carta registada com aviso de receção. A partir da reforma de 95/96, na sequência de uma revisão feita ao CPC, é que a citação pela via postal se generalizou a todos os réus. Esta é a primeira via a recorrer e só no caso de falhar é que se tenta o contacto pessoal com o réu através do funcionário judicial.

Outro aspeto prático muito importante que esta reforma introduziu para o funcionamento dos tribunais foi o **princípio da oficiosidade das diligências destinadas á citação, Art.º 226 CPC**. Antigamente, o funcionário que ia tentar citar chegava à casa da pessoa e verificava que não estava lá ninguém. Tinha de lavrar uma citação para o juiz, que por sua vez notificava o autor e depois tinham todos de ficar à espera, o que era extremamente moroso. Com esta reforma, passa a incumbir à secretaria, sem necessidade de despacho prévio, a promoção das diligências necessárias à efetivação da regular citação pessoal do réu.

Hoje em dia, a **citação é feita através de carta registada com aviso de receção**, sendo que são os **Art.º 219 a 246º** que regulam esta questão. A regra é a de que a citação se faz por via postal, embora o autor, na petição, possa requerer que se passe logo à citação por contacto pessoal. Isto significa que pode pedir que o agente de execução proceda de imediato à citação. O agente de execução colabora com a justiça neste tipo de teatros, mas sobretudo no processo executivo. Assim como também pode acontecer que o advogado do autor, em sede de petição inicial, declare querer que a citação seja

feita por ele e por contacto pessoal. Quando não acontece, e normalmente não acontece, recorre-se à via postal.

O funcionário dos correios procura a pessoa onde ela estiver, dado que a citação pode ser feita em qualquer lado. Entrega a carta ao citando e este assina o aviso, sendo que assim se conclui o processo de citação. Se o citando se recusar, não há citação e a carta regressa para o tribunal. Pode acontecer que o citando não esteja e o funcionário dá a outra pessoa que se incumbem de a entregar. A citação fica feita aí e se essa pessoa não cumpre com aquilo a que se comprometeu, poderá ser multada. Pode acontecer que o funcionário deixe o aviso na caixa de correio e assim o citando terá 8 dias para a ir buscar. Se o fizer, a citação considera-se concluída.

No caso de a **via postal falhar, vamos para a citação pessoal**. Nos termos do **Art.º 229**, em caso de **domicílio convencionado para efeitos de cumprimento de um contrato**, a citação vai ser feita nessa morada. Isto funciona em obrigações pecuniárias e no caso de o valor da causa não exceder o valor da alçada da relação (30 000€). Se o valor exceder este montante, pode ainda assim funcionar o domicílio convencionado se a prestação em causa for uma prestação continuada de bens ou serviços e este vai ser o regime enquanto a relação vigorar.

Tenta-se a via postal para este domicílio e mesmo que o citando recuse receber a carta, considera-se citado. Este é um pormenor importante, visto que é um traço distintivo face ao regime geral que já estudamos. Se for devolvida ao tribunal por não se encontrar ninguém, não passamos para a contacto pessoal. É enviada novamente para o domicílio e se o funcionário dos correios não encontrar ninguém novamente, mete a carta no correio do citando e lavra uma nota a certificar a data, encontrando-se a citação completa. Se não for possível por no correio, deixa o aviso e ao fim de 8 dias, mesmo que a pessoa não vá ao posto dos correios levantar a carta, considera-se citada. Novamente trata-se de uma particularidade importante face ao outro regime.

No **contacto pessoal**, o agente de execução, mandatário judicial ou funcionário judicial, consoante o que o advogado escolher na petição inicial (devendo pagar uma taxa consoante a sua escolha), **se encontra a pessoa cita-a quer ela queira quer não**. Mesmo que ela se recuse, é citada e advertida de que pode levantar o expediente no tribunal. Se não encontrar o citando, o agente de execução deixa uma nota de indicação de hora certa, ou seja, um aviso de que num outro dia à hora X vai lá novamente. Este aviso pode ser deixado a alguém que lá esteja e se comprometa a fazê-lo chegar ao citando. Se houver ninguém que o queira fazer, o aviso é afixado em local adequado. No dia, o funcionário vai lá e cita-o, quer ele queira quer não. Se, novamente, não encontrar a pessoa, pode deixar a carta a terceiro que, sob pena de **crime de desobediência**, tem de a entregar e, para efeitos de andamento do processo, considera-se citado nesse momento. Se não estiver lá ninguém, afixa novo papel a dizer que se considera citado naquela data e os elementos essenciais têm de ser levantados no tribunal.

No que toca à **citação de pessoa coletiva**, deve ser **subsidiariamente aplicado o regime que estivemos a ver até este ponto**. Há uma **particularidade**: a **citação deve ser feita na sede que consta no registo nacional de pessoas coletivas**. Nesses casos, a carta

registada com aviso de receção segue para lá e se o funcionário dos correios encontrar nessa morada um empregado ou representante legal cita essa pessoa e mesmo que esta recuse, a pessoa coletiva considera-se citada. Se não houver lá ninguém, deixa aviso para que se possa ir aos correios levantar a carta no mesmo prazo de 8 dias. Se ninguém tratar disto, é devolvida a carta ao tribunal e este dá início ao mesmo procedimento que vimos em sede de **domicílio convencionado, Art.º 229**.

A **citação edital** serve para os casos em que **o paradeiro da pessoa é desconhecido**. A lei diz que tudo isto se faz oficiosamente. Porém, antes de se iniciar este procedimento, mediante despacho judicial, a secretaria do tribunal deverá consultar as bases de dados públicas e se encontrar nova morada, segue o processo que já vimos para essa morada. Se não descobrir nada de novo, passamos então à citação edital. Consiste na **fixação de um edital da última residência/local de trabalho conhecido, esclarecendo que a pessoa tem determinado processo a ser movido contra si e qual o tribunal competente para que se possa dirigir a este e levantar toda a documentação**. É ainda publicado um anúncio, atualmente numa base de dados pública. No passado, afixava-se na porta da última residência, junta de freguesia e no tribunal onde a ação tinha sido proposta. Este anúncio é ainda publicado no jornal mais lido da região.

O citando, **mediante prova, pode invocar a falta de citação**. Aqui o encargo recai sobre si e tem de mostrar que não houve culpa da sua parte nesta falta de citação. Até porque, nos casos em que a carta é entregue a terceiro, é remetida ao citando uma carta registada, desta vez sem aviso de receção, a advertir do que se passou e a fornecer os dados de quem ficou com a carta. Todo este processo está feito de forma a que se o citando estiver de boa fé, fará o mínimo de esforço essencial para se informar acerca da sua citação.

O professor Lebre de Freitas refere, **sobre a citação edital**, que a única coisa que o citando pode tentar arguir é que foi feita de forma indevida, no sentido em que não era necessário recorrer a este procedimento. Aqui consegue fazer com que todo o procedimento que decorreu e não devia ter corrido seja anulado. Caso contrário, há os pressupostos legais e é muito difícil a pessoa conseguir defender-se contra uma citação.

Lebre de Freitas defende a aplicação do **instituto do justo impedimento** nestes casos. Nos termos do **Art.º 140 n.º1** considera-se justo impedimento o **evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários que obste à prática atempada do ato**. O **n.º2** acrescenta que a parte que alegar este instituto tem de oferecer logo a respetiva prova e o juiz, depois de ouvir a parte contrária, deve admitir o requerente a praticar o ato fora do prazo se julgar verificado o impedimento e reconhecer que a parte se apresentou a requerer logo que ele cessou.

Pode acontecer, excecionalmente, que a pessoa tenha tido um acidente e esteja em coma, por exemplo, ou ainda outras situações menos graves. Este instituto está especialmente desenhado para que a pessoa que incorre nessa situação não seja prejudicada no decorrer do processo. De qualquer forma, há medidas que protegem os citados editalmente, como por exemplo o estabelecimento de um prazo de 30 dias após

a publicação para que este possa contestar e ainda outras que vamos analisar mais à frente.

Casos há em que a **citação pode justificar uma dilação do prazo de defesa do citado**. O **Art.º 245 n.º1** estabelece que devem ser acrescidos a este prazo 5 dias sempre que a citação tenha sido realizada em pessoa diversa do réu, ou então quando este tenha sido citado fora da área da comarca da sede do tribunal onde pende a ação.

→ **Dispensa de audiência prévia**

Há de facto situações em que a lei **possibilita a tomada de decisões contra uma pessoa sem que ela seja ouvida previamente**, nos termos do **Art.º 3 n.º2**. Isto pode acontecer, por exemplo, em procedimentos cautelares, em sede de penhora e ainda em alguns processos executivos. Já tínhamos tomado conhecimento da existência destes procedimentos cautelares mediante o **Art.º 20 n.º5 CRP**. A sua razão de ser prende-se pelo facto de, para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos **procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos**.

Esta norma encontra-se também no **Art.º 2 n.º2 CPC**, onde podemos constatar que a todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a **prevenir** ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os **procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação**. Os procedimentos cautelares encontram-se previstos e regulados no título IV do livro II do CPC.

Aqui vamos encontrara alguns artigos que tratam do **procedimento cautelar comum**, isto é, a formalização aplicável a todos os casos que não tenham qualquer especialidade. Temos ainda os procedimentos cautelares especificados, como o são a restituição provisória da posse, a suspensão de deliberações sociais, o arresto, o embargo de obra nova, o arrolamento, entre outros.

O que preside a estes procedimentos é o facto de que, como devemos imaginar, o exercício do contraditório fazer com que os processos demorem algum tempo, tendo também em conta as próprias manobras dilatórias que as partes podem empregar. Assim, pode dar-se o caso de, findo o processo e estando reconhecido do direito da parte vencedora, a situação prática já ter inutilizado a decisão. A lei prevê então no **Art.º 362 n.º1** a possibilidade de poder **requerer a providência cautelar conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do seu direito**, aquele que mostre **fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável a esse direito**. O **n.º2** adianta que o interesse do requerente pode fundar-se em direito já existente ou em direito emergente da decisão a proferir em ação já proposta ou a propor.

O **Art.º 368** trata dos **requisitos** para que uma providência cautelar possa ser aceite pelo juiz. O **n.º1** não exige uma certeza, mas antes uma **probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão** ou,

com é tradicionalmente conhecida, *fumus boni iuris* (demonstração suficientemente convincente da existência de um direito). É necessário convencer o tribunal que esse direito corre riscos muito sérios que justificam uma intervenção na esfera jurídica do requerido. A isto chama-se *periculum in mora* (perigo na demora). O **nº2** consagra a possibilidade de a providência ser recusada pelo tribunal **quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.**

As medidas tomadas no âmbito destes procedimentos cautelares **têm uma natureza provisória.** Nos termos do **artigo 364º CPC**, é necessário que a medida em causa seja acompanhada da instauração da ação principal ou de uma movimentação com o mínimo de diligência por parte do autor no sentido de dar início à ação.

Neste âmbito, o nosso CPC introduziu a questão da **inversão do contencioso, Art.º 369 nº1.** Significa isto que, mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência cautelar, **pode dispensar o requerente do ónus de propositura da ação principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar forte convicção da existência do direito acautelado.** Diz-se inversão do contencioso porque nestas situações será o requerido (que viria a ser o réu) a ter de instaurar uma ação para mostrar que o juiz do procedimento cautelar decidiu mal.

Assim, nos termos do **Art.º 371**, logo que transite em julgado a decisão que haja decretado a providência cautelar e invertido o contencioso, **é o requerido notificado**, com a advertência de que, querendo, **deve intentar a ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado nos 30 dias subsequentes à notificação**, sob pena de a providência se consolidar como composição definitiva do litígio.

O **Art.º 366 nº1** estabelece que o **tribunal pode ouvir o requerido, exceto quando audiência puder em risco sério o fim ou a eficácia da providência.** Acrescentamos aqui também os casos em que pode revelar-se perigoso estar a dar ao requerido a informação de que certa providência cautelar contra si vai entrar, sob pena de esta agir de forma a que a afaste. Esta é a **regra geral para o procedimento cautelar comum.** No **procedimento cautelar especificado a lei arreda esta possibilidade de audiência do requerido.** Falamos, por exemplo, nos casos de restituição provisória da posse do **Art.º 1279 CC**, onde em caso de esbulho violento, há lugar à restituição provisória da posse sem audiência prévia do esbulhador. Este procedimento é regulado pelo **Art.º 377 a 379º CPC.**

O **arresto** vem previsto nos **Art.º 391 e ss.** O **Art.º 393 nº1** estipula que: examinadas as provas produzidas, o arresto é decretado, **sem audiência da parte contrária**, desde que se mostrem preenchidos os requisitos legais. Este é o segundo caso onde a audiência prévia é dispensada de forma expressa. Não obstante, e como é evidente, o direito de defesa do requerido tem de ser concretizado, pelo que vai ser citado e ouvido após a instauração da providência cautelar. Nos termos do **Art.º 372** pode **recorrer da decisão ou deduzir oposição**, tentando desta forma convencer o juiz a reverter o procedimento cautelar contra si ordenado. Isto ainda a propósito da inversão do contencioso ainda. **Nestas situações o contraditório tem sempre de ser requerido.**

Passando agora ao **processo de execução**. Este também é um tipo de processado em que se visa, em princípio, a penhora de bens e a sua execução. Importa ter em conta que a execução para pagamento de quantia certa pode seguir a forma normal ou o processo sumário. Aqui vamos encontrar também certas providências cautelares que dispensam a audiência prévia.

Vejam os **Art.º 855 n.º3**, por exemplo. Tratam-se aqui de execuções que têm como título executivo uma sentença que reconhece o crédito, o que oferece condições de especial segurança ao credor. A sentença tem nestes casos um elevado valor executivo e pode seguir o processo sumário por isso mesmo. Em sede de processo ordinário, a regra é exatamente o oposto: primeiro cita-se o executado e só se este não cumprir é que se pode passar para a penhora e conseqüente execução. Não obstante, o executado vai ser sempre informado previamente como podemos constatar através da leitura do **Art.º 726 n.º6**. Ainda assim, também aqui pode invocar factos que justifiquem o receio de perda da garantia patrimonial do seu crédito para que seja dispensada a citação do executado, nos termos do **Art.º 727 n.º1**.

Nos casos em que há **dispensa de audiência prévia**, o direito de defesa é garantido *a posteriori* como podemos ver no **Art.º 728 n.º1** para o processo ordinário e no **Art.º 856 n.º1** quanto ao processo sumário. Sempre que falamos na questão das garantias de defesa, é também necessário assegurar um **prazo cabal para que o demandado possa expor a sua pretensão face ao autor**. No processo declarativo comum, o prazo é de **30 dias**, nos termos do **Art.º 569 n.º1**. Este prazo pode ser prorrogado até ao limite máximo de 30 dias quando o juiz considere que ocorre motivo ponderoso que impeça ou dificulte anormalmente o réu ou ao seu mandatário judicial a organização da defesa, de acordo com o disposto no **n.º5** do mesmo artigo. Este é o artigo que regula a contestação e no caso de haver contestação seguida de réplica do autor pode igualmente haver esta prorrogação do prazo. Importa ter em conta de que existem prazos diferentes para determinados processos especiais e de execução.

→ **Cominação da revelia**

Quando o réu **não contesta a ação** somos chamados à **conclusão de que aceitou os factos contra si apontados**. Na verdade, isto pode acontecer ou porque o réu não contesta de todo ou por não contestou no prazo legal (que é como se não tivesse contestado). Aqui vamos ter dois sistemas distintos: de um lado estão os sistemas ***ficta confessio*** (sistemas germânicos e anglo-saxónicos); do outro, os sistemas de ***ficta litis contestatio*** (sistemas latinos). Nos primeiros, **são estabelecidas cominações para o caso de o réu não contestar**. Nos segundos, **precluído o direito de contestar com o decurso do respetivo prazo, o autor continua a ter o ónus de provar os factos por ele alegados como causa de pedir, tal como teria de fazer se o réu os tivesse impugnado**.

O nosso sistema é o de ***ficta confessio*** e a cominação é a aceitação dos factos apontados pelo autor, mas tem tido variações. Nos CPC de 1939 e 1961, em relação aos processos ordinários, funcionava o **efeito cominatório semipleno**, em que se consideravam provados os factos apresentados em sede de petição inicial. Para os processos sumário e sumaríssimo havia o **efeito cominatório pleno** e o réu era logo

condenado no pedido. Esta variação acabou com a reforma de 95/96 e passou a existir apenas o **efeito cominatório semipleno** que se manteve até hoje.

Se olharmos para o **Art.º 567 nº1** vemos que **se o réu não contestar**, tendo sido ou devendo considera-se citado na sua própria pessoa ou tendo juntado procuração a mandatário judicial no prazo da contestação, **consideram-se confessados os factos articulados pelo autor**. Isto faz com que o processo acelere de forma substancial, pelo que o **nº2** estipula que o processo será facultado para exame pelo prazo de 10 dias, primeiro ao advogado do autor e depois ao advogado do réu, para alegarem por escrito, e em seguida é proferida sentença, julgando a causa conforme for de direito.

Nem sempre é assim, visto que o **Art.º 568 prevê algumas exceções**. No caso da **alínea a)**, havendo vários réus basta que um deles conteste para que os outros beneficiem disso. Passando à **alínea b)** temos os casos em que o réu ou algum dos réus for incapaz ou tiver sido citado editalmente. É uma forma de proteger sobretudo os réus que foram alvo de citação edital, sendo que mesmo que não haja contestação nestes casos, o autor tem de apresentar provas dos factos que alega. Indo agora à **alínea c)** temos os casos em que a vontade das partes é ineficaz para produzir o efeito jurídico que pela ação pretendem obter. São os casos em que estão em causa direitos indisponíveis como é o caso da filiação, por exemplo. Por fim temos a **alínea d)** que diz respeito a factos para cuja prova se exija documento escrito. Se, por hipótese, tratar de um litígio em torno de um contrato de compra e venda de um imóvel e o autor não anexar à petição inicial o documento exigido por lei para tal, esse facto não se pode dar como provado à revelia do réu.

Outra medida de proteção deste género, mas desta vez em relação ao MP é a do **Art.º 21 nº1**. Nestes casos o MP não tem grande conhecimento factual do caso em que é chamado a intervir, pelo que vai contestar tudo. Mesmo que o ausente/incapaz ou os seus representantes não deduzam oposição ou não comparecerem no processo a tempo de o fazer, não há cominação da revelia. Isto porque MP vai ser notificado e vai ter oportunidade de deduzir oposição.

Princípio da proibição de denegação da justiça por entraves económicos

É verdade que a justiça não é gratuita e tem de ser assegurada pelos cidadãos, mas também é verdade que as custas não equivalem ao custo real do serviço que os tribunais prestam, mas ainda assim podem representar um custo significativo, pelo que nem todos têm a possibilidade de a suportar.

Por isso mesmo, o **Art.º 20 nº1 CRP** dita que deriva do direito de acesso aos tribunais o facto de que ninguém pode ser impedido de participar num processo, quer a título de réu, quer a título de autor, por entraves económicos. É verdade que podíamos ter caminhado no sentido de constituir uma espécie de “serviço nacional de justiça”, mas evidentemente que as coisas não podem ser assim.

O **Art.º 529** dita quais as **custas processuais** e faz várias distinções consoante a situação concreta. Assim, as custas processuais englobam a **taxa de justiça, os encargos** e as **custas de parte**. O **nº2** adianta que a **taxa de justiça** corresponde ao montante

devido pelo impulso processual de cada interveniente, sendo fixado em função do valor e complexidade da causa. Por exemplo, quando o autor propõe a ação paga um valor e quando o réu contesta, paga outro valor e por aí em diante. Se este valor não for pago, o ato processual não é aceite pelo tribunal e a parte pode sujeitar-se a uma multa.

Nos termos do **nº3** são **encargos do processo** todas as despesas resultantes da condução do mesmo, requeridas pelas partes ou ordenadas pelo juiz da causa. O **Art.º 532** também trata desta questão dos encargos. Por fim temos as **custas de parte**, que compreendem o que cada parte haja despendido com o processo e tenha direito a ser compensada em virtude da condenação da parte contrária. Aqui incluem-se as próprias taxas de justiça, claro. A lógica é que as partes vão contabilizando os custos que vão tendo ao longo do processo e no fim, como prevê a regra geral do **Art.º 527**, o tribunal condena a outra parte ao pagamento destas em certa proporção. O regime das custas de parte é densificado pelo **Art.º 533**.

Pode ainda acrescer aqui, excecionalmente, uma **taxa sancionatória excecional**, **Art.º 531**. O juiz pode impor a uma das partes o pagamento desta taxa quando a parte em causa pratique um ato de forma negligente.

Todo o regime das custas processuais está regulado de forma mais profunda no **Regulamento das Custas Processuais (RCP)**, que foi aprovado pelo **DL nº34/2008 de 26/02**. Além destas existem ainda outras despesas, como por exemplo os honorários dos advogados, que podem também ser parcialmente pagos pela parte vencida através das custas de parte.

Posto isto, não é difícil chegar à conclusão de que quem carece de meios económicos acaba por ficar numa posição complicada e tem de recorrer ao **sistema de acesso ao direito e aos tribunais**, regulado pela **Lei 34/2004 de 29/07**. Antigamente era perante o tribunal que as pessoas pediam o apoio judiciário, apresentando as respetivas provas. Agora corre tudo perante os serviços da segurança social, que vão avaliar se a pessoa carece efetivamente de meios e proferem a decisão de deferimento ou indeferimento do pedido. Podem haver várias modalidades nos termos do **Art.º 16 Lei 34/2004**: **a)** dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo; **b)** nomeação e pagamento da compensação de patrono; **c)** pagamento de compensação de defensor oficioso; **d)** pagamento faseado de taxa de justiça e demais encargos com o processo; enfim, são apenas algumas das soluções apresentadas por este preceito.

Da decisão de indeferimento, ou até da deferimento (a parte contrária pode também contestar), há recurso para o tribunal nos termos dos **Art.º 26 a 28º** deste diploma. Esta lei possui um artigo algo polémico, o **Art.º 7 nº3**, que exclui deste sistema as pessoas coletivas com fins lucrativos. O Tribunal Constitucional já veio considerar esta norma inconstitucional, mas pelo facto de não haver qualquer hipótese de a contornar. O juízo foi emitido com força obrigatória geral (Ac. 242/2018 de 8/05) e, por imperativo legal, foi também publicado no Diário da República de 07/06 de 2018.

Há limites para aquilo que o Estado pode cobrar a nível de taxa de justiça. Houve um caso, apreciado pelo Tribunal Constitucional, em que um indivíduo propôs uma ação contra meios de comunicação social, pedindo como indemnização o valor de 10M€.

Acontece que desistiu do pedido antes de chegar a julgamento e foi-lhe apresentada uma conta de certa de 118 000€ de taxa de justiça, apenas por ter apresentado a petição inicial. Ora, isto era possível face ao RCP da altura que ainda não tinha teto. Esta norma foi considerada inconstitucional logo pela primeira instância e o TC veio mais tarde a confirmar através do Ac. 421/2013 de 15/07.

Atualmente a lei já foi alterada e foi inserido um limite no **Art.º 6 nº7 RCP**. Assim, em relação às ações cujo valor ultrapasse os 275 000€ o juiz, analisando o caso concreto, pode dispensar o pagamento da taxa de justiça correspondente ao valor da ação. Se vai acima disto não interessa, só paga até àquele valor o montante equivalente à taxa de justiça. É importante ter em conta que esta avaliação cabe ao juiz.

Antigamente, quando se punha uma ação havia que demonstrar que se tinha os impostos em dia. Este era outro impedimento. Os documentos que eram apresentados como prova eram os do imposto de selo. Hoje em dia já não é assim e o **Art.º 274 CPC** estabelece que a falta de apresentação deste documento não obsta ao recebimento ou prosseguimento das ações, salvo nos casos em que se trate de transmissão de direitos operada no próprio processo e dependente do pagamento de impostos de transmissão. Se, por exemplo, se tratar de uma ação de execução específica de um contrato de promessa de compra e venda de um imóvel, isto implica uma transmissão sujeita ao IMT e aí é o autor que terá de pagar esse imposto.

O **nº2** estipula que isto não significa que o fisco fique totalmente de fora, no sentido em que a falta de cumprimento de quaisquer obrigações tributárias não obsta a que os documentos a elas sujeitos sejam valorados como meio de prova nas ações que pendam nos tribunais judiciais, sem prejuízo da participação das infrações que o tribunal constate. Isto significa que, embora a questão das dívidas ao fisco não possa constituir um entrave ao acesso à justiça, o Tribunal vai reportar ao fisco quaisquer irregularidades que as partes demonstrem através dos documentos apresentados como meio de prova, tal como estatui o **nº3**.

Princípio da garantia da independência e imparcialidade dos tribunais

Este é o último princípio relacionado com o direito de acesso aos tribunais. Não basta poder aceder aos tribunais, pois há que ter garantias da sua independência e imparcialidade para julgar as causas neles propostas, sob pena de se esvaziar de sentido o direito de acesso aos tribunais. Assim, estas garantias são prestadas pelo **Art.º 203 CRP**.

Também a DUDH e a CEDH são explícitas quanto a esta exigência de independência e imparcialidade por parte dos tribunais. A CEDH até vai mais longe, exigindo a sua **criação por lei** e obriga os Estados a que **evitem ao máximo a constituição de tribunais ad hoc**, por serem mais influenciáveis. Isto comporta também o facto de que a sua **competência deve ser previamente fixada por lei**.

Daqui deriva a necessidade de um **estatuto próprio para os juízes**, nos termos do **Art.º 216 CRP**, bem como a **garantia de inamovibilidade** e a criação de um órgão próprio que os fiscalize: o **Conselho Superior da Magistratura, Art.º 217 e 218º CRP**. Está ainda

prevista a sua **dedicação exclusiva à sua tarefa**, no sentido em que não podem exercer qualquer outra atividade remunerada, **Art.º 216**. Claro que tudo isto comporta limitações, sendo que podem ser responsabilizados pela prática de crimes no exercício das suas funções, mas, por outro lado, **não podem ser responsabilizados pelas suas decisões**.

Temos ainda o **sistema de impedimentos, excusas e suspeições**, previsto e regulado pelos **Art.º 115 e ss. CPC**. São situações em que o juiz tem algum interesse, ligação ao processo ou qualquer aparência que aponte nesse sentido. O próprio pode afastar-se por sua iniciativa ou a questão pode ser levantada por qualquer das partes em juízo.

Princípio da equidade

Resulta do **Art.º 20 nº4 CRP** e do **Art.º 6 nº1 CEDH**, que o **processo deve ser equitativo**. Daqui podemos retirar que, mais uma vez, não basta garantir o direito de acesso aos tribunais, sendo também necessário assegurar que o processo civil decorra de acordo com determinadas regras e seja equitativo.

O professor José Lebre de Freitas entende que estes artigos postulam, por um lado, a **igualdade das partes (princípio do contraditório e princípio da igualdade de armas)** e, por outro, os **direitos à comparência pessoal das partes** em certos casos e circunstâncias, à **licitude da prova** (do meio de prova em si e do modo de o obter) e à **fundamentação da decisão**. Também o **princípio da publicidade**, como garantia da transparência do exercício da função jurisdicional, lhe parece constituir emanação do princípio da equidade.

Princípio do contraditório

Por princípio do contraditório entendia-se tradicionalmente a imposição de que: a) formulado um pedido ou tomada uma posição por uma parte, devia à outra ser dada oportunidade de se pronunciar antes de qualquer decisão; b) oferecida uma prova por uma parte, a parte contrária devia ser chamada a controlá-la e ambas sobre ela tinham o direito de se pronunciar. Assim se garantia o desenvolvimento do processo em discussão dialética, com as vantagens decorrentes da fiscalização recíproca das afirmações e provas feitas pelas partes.

A esta conceção, válida mas restritiva, substitui-se hoje uma noção mais lata de contraditoriedade, com origem na garantia constitucional alemã, entendida como garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influenciarem 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**. O escopo principal do princípio do contraditório deixou de ser assim a defesa, no sentido negativo de oposição ou resistência à atuação alheia, para passar a ser a **influência**, no sentido positivo de **direito de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo**.

Pelo exposto, o professor José Lebre de Freitas propõe a sua divisão em três setores, de modo a que tenhamos o **princípio do contraditório: no plano da alegação; no plano**

da prova; no plano do direito. Olhando para o **Art.º 3 n.º3** vemos que o juiz deve por isso 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.

→ No plano da alegação

No plano da introdução dos factos principais da causa, que constitui, de acordo com o princípio do dispositivo, um quase-monopólio das partes, o princípio do contraditório exige que **os factos alegados por uma delas** (com causa de pedir ou fundamento de exceção) **possam pela outra ser contraditados** (por impugnação ou por exceção), **sendo assim concedida a ambas, em igualdade, a faculdade de sobre todos eles se pronunciarem.**

Constituindo os **articulados** as peças nas quais as partes alegam, em regra, a matéria de facto, o princípio do contraditório implica que haja tantos articulados quanto os necessários para que o direito de resposta seja assegurado. No passado havia muitos mais articulados: além da réplica, tréplica, quádrupla e por aí em diante. Atualmente temos a petição inicial, a contestação e, em alguns casos, a réplica. Pode acontecer que em sede de reconvenção o réu alegue exceções (factos novos) e, portanto, o autor tem de poder responder a esses factos novos, utilizando para tal a réplica. Se nessa resposta introduzir novas exceções, o réu tem de poder responder também, já não em sede de tréplica, mas na audiência prévia, nos termos do **Art.º 3 n.º4**. Não havendo lugar a esta, o seu direito será assegurado no início da audiência final.

Quanto a **factos supervenientes**, importa termos em conta os **Art.º 588 e 589º**. Nos termos do **Art.º 588 n.º1** estes podem ser deduzidos em articulado posterior ou em novo articulado, pela parte a quem aproveitem, até ao encerramento da discussão. Nos termos do **n.º2**, dizem-se supervenientes tanto os factos ocorridos posteriormente ao termo dos prazos marcados nos respetivos artigos como os factos anteriores de que a parte só tenha conhecimento depois de findarem esses prazos, devendo neste caso produzir-se prova da sua superveniência.

Por outro lado, temos os **factos notórios**, que são os factos que o tribunal pode conhecer oficiosamente. Por exemplo: Marcelo Rebelo de Sousa é o Presidente da República. Estes não têm de ser alegados para que o juiz os tome em consideração, nos termos dos **Art.º 5 n.º2 c) e 412º n.º1**. Este último preceito descreve-os como “factos de que são do conhecimento geral”. Não obstante, ambas as partes têm de se pronunciar sobre a relevância destes factos. Até nos casos de uso anormal do processo, como simulação ou fraude processual do **Art.º 612**, tem de ser dada às partes uma oportunidade de se pronunciarem.

→ No plano da prova

Ao nível da prova, o processo equitativo implica que as partes **usem de todos os meios de prova pertinentes e adequados**, quer como autor, quer como réu. Os **meios de prova constituendos** são aqueles que **vão ser produzidos já no processo**, sendo caso

disso os meios de prova periciais ou os meios de prova testemunhais. Por outro lado, os **meios de prova pré-constituídos** são aqueles que foram produzidos extraprocessualmente e apresentados em juízo já no seu estado final, sendo caso disso os documentos apresentados pelas partes.

É também importante que as partes possam propor os meios de prova até ao momento que lhes é mais conveniente. Também é necessário que a produção ou a admissão da prova tenham lugar com audiência contraditória de ambas as partes e finalmente que estas possam pronunciar-se sobre a apreciação pelo juiz das provas produzidas.

Quanto à possibilidade de proposição de todos os meios de prova potencialmente relevantes, há limites, nomeadamente o número de testemunhas. No processo civil declarativo, os autores não podem arrolar mais do que 10 testemunhas, nos termos do. Igual limitação impende sobre os réus que apresentem uma única contestação, nos termos do **Art.º 511 n.º1**. O mesmo artigo prevê algumas modificações a esta regra quando a causa não exceda a alçada da primeira instância que apontam no sentido da sua redução para metade caso a ação não exceda o valor de 5 000€. É claro que o legislador procura também a flexibilidade do processo, pelo que o **juiz pode, por meio de decisão irrecorrível, alargar o número de testemunhas referido** consoante as necessidades especiais do processo.

Além destes limites quantitativos, o **juiz pode avaliar a pertinência ou necessidade do meio de prova**. O **Art.º 443 n.º1** prevê esta possibilidade quanto aos documentos apresentados de forma indevida ou tardia, podendo o juiz optar pela sua exclusão do processo. O **Art.º 476 n.º2** trata da questão das perícias, estabelecendo que o juiz pode **indeferir as questões suscitadas pelas partes que considere inadmissíveis ou irrelevantes**.

Relativamente à questão do **momento até ao qual podem ser apresentadas provas**, o professor Lebre de Freitas é altamente liberal e entende que as partes podem **apresentar provas até quando entenderem**. A lei processual é mais restrita, estabelecendo no seu **Art.º 423 n.º1** que os **documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da ação ou da defesa devem ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes**, mas são admitidas algumas exceções. O **Art.º 416 n.º1** e **n.º2** equipara as coisa móveis e imóveis aos documentos para este efeito.

Apesar de terem de ser requeridas nos articulados, a parte pode, nos termos do **Art.º 423 n.º2** e **416º**, apresenta-las até 20 dias antes da data do julgamento (audiência final) sem prejuízo de multa. Esta multa pode ser afastada se a parte provar que não pôde oferecer o meio de prova juntamente com o articulado. Antigamente existia a possibilidade de serem apresentadas provas no dia do julgamento, o que levava inevitavelmente ao seu adiamento visto ser uma surpresa para a parte contrária e esta não ter desta forma o tempo devido para assumir uma posição. Isto causava grandes perturbações.

Podem também dar-se situações em que o documento em causa apenas é descoberto findo este prazo de 20 dias. Nestes casos, o **Art.º 423 n.º3** apenas permite a

apresentação no caso supracitado ou cuja apresentação se torne necessária em virtude de ocorrência posterior.

Quanto à **prova constituenda**, os **Art.º 552 nº2** e **572º d)** exigem que as **diligências destinadas ao seu apuramento sejam apresentadas juntamente com os articulados de cada parte**, nomeadamente o rol de testemunhas. O **Art.º 598 nº1** introduz aqui alguma flexibilidade, no sentido em que o **requerimento probatório pode se alterado na audiência prévia**. E no caso de não haver audiência prévia? Esta é, de facto, uma lacuna do nosso CPC, mas o professor Lebre de Freitas diz que pelo menos haverá despacho saneador, nos termos do **Art.º 596 nº1**, pelo que as partes, ao serem notificadas do despacho, gozarão de 10 dias para alterar o seu requerimento de prova constituenda.

Notar que este prazo de 10 dias resulta do **Art.º 149 nº1**, visto que é o prazo que se aplica, na falta de disposição expressa, para as partes requerem qualquer ato ou diligência, argüirem nulidades, deduzirem incidentes ou exercerem qualquer outro poder processual.

Em relação às **testemunhas**, em princípio estas vão ser todas ouvidas na audiência final, toda seguidas, para que o juiz fique com uma impressão atual de tudo o que tenham para dizer, mas pode não ser possível. O **Art.º 500** prevê esta regra, mas também as situações em que a sua aplicação não seja possível. O mesmo artigo estatui que as testemunhas depõe presencialmente ou através de teleconferência.

Passando para a **prova pericial**, **Art.º 467 a 489º**, esta é feita antes da audiência final pelo facto de exigir uma quantidade de diligências que podem, em si, ser bastante demoradas. Os peritos entregam relatórios de tudo o que for feito ao juiz, mas ainda assim podem ser convocados para prestar esclarecimentos em sede de audiência final. Há aqui ainda que ter em conta a **prova da inspeção judicial**, que ocorre quando o tribunal se desloca a certo local importante para o julgamento para que o possa apreciar.

O **Art.º 419** trata da questão da **produção antecipada de prova em termos gerais**, estipulando que, havendo justo receio de vir a tornar-se impossível ou muito difícil o depoimento de certas pessoas ou a verificação de certos factos por meio de perícia ou inspeção, podem estas diligências realizar-se antecipadamente e até antes de ser proposta a ação.

No que toca à **produção e admissão de prova**, está sujeira a **audiência contraditória**, nos termos do **Art.º 415 nº1**. Isto tem a ver com a instrução do processo. Quanto à prova constituenda, a parte é notificada para todos os atos de preparação e admissão desta e pode intervir nesta sequência. Em relação às provas pré-constituídas, a parte pode impugnar a sua admissão, também através do princípio do contraditório. A prova documental pode ser impugnada, podendo a parte contrária por em causa o seu interesse ou até a genuinidade do documento, nos termos dos **Art.º 444 nº1** e **446**.

É interessante repararmos que, quanto aos peritos, o **Art.º 470 nº1** manda que se lhes aplique o mesmo regime de impedimentos e suspeições que vigora para os juízes, com as necessárias adaptações. No que toca aos fundamentos para a **impugnação da admissão de testemunhas**, o **Art.º 514** determina que as partes devem usar os mesmos

que o juiz usa para obstar ao seu depoimento. Ainda sobre este ponto, o **Art.º 461 n.º1** determina que o depoente responde, com precisão e clareza, às perguntas feitas, podendo a parte contrária requerer as instâncias necessárias para se esclarecerem ou completarem as respostas. No mesmo sentido aponta o **Art.º 516** que contém o **regime do depoimento**. Se incidirmos a nossa leitura sobre o seu **n.º2**, vemos que o interrogatório é feito pelo advogado que ofereceu a testemunha, podendo o advogado da outra parte fazer-lhe, quanto aos factos sobre que tiver deposto, as instâncias indispensáveis para se completar ou esclarecer o depoimento.

Regressando às **perícias**, nos termos do **Art.º 475 n.º1**, ao requerer a perícia a parte indica logo, sob pena de rejeição, o respetivo objeto, enunciando as questões de facto que pretende ver esclarecidas através da diligência. Em termos de fixação do objeto da perícia, temos o **Art.º 476 n.º1** que obriga o juiz, no caso de entender que a diligência não é impertinente nem dilatária, a ouvir a outra parte sobre o objeto proposto, facultando-lhe aderir a este ou propor a sua ampliação ou restrição. Ainda nesta sede, temos o **Art.º 480 n.º4** que permite às partes a possibilidade de fazer ao perito as observações que entendam, devendo prestar os esclarecimentos que o perito julgue necessários. Estando o juiz presente, podem também requerer o que entendam conveniente em relação ao objeto da diligência.

O **Art.º 486** reporta-se à possibilidade de o perito comparecer na audiência final, como de resto já tínhamos visto. Também em sede de audiência, nos termos do **Art.º 604 n.º3 e)**, haverá lugar às alegações orais, nas quais os advogados vão expor as conclusões de facto e de direito que hajam extraído da prova produzida, podendo cada advogado replicar uma vez. O **n.º5** estatui que estas alegações não podem exceder, para cada um dos advogados, uma hora e as réplicas trinta minutos, podendo o juiz, porém, permitir que continue no uso da palavra o advogado que, esgotado o máximo de tempo legalmente previsto, fundamentamente o requerer com base na complexidade da causa. Nas ações de valor não superior à alçada do tribunal de primeira instância, os períodos de tempo referidos são reduzidos para metade.

→ No plano do direito

As partes **podem dizer tudo o que seja relevante para a causa**, sendo certo que existem certos fundamentos de direito que apenas podem ser alegados pelas mesmas. A **anulabilidade do negócio jurídico**, **Art.º 287 CC**, é um caso em que, por exemplo, o tribunal depende única e exclusivamente das partes para que possa tomar conhecimento. O mesmo se diz em relação à prescrição, **Art.º 303 CC**, exceção do não cumprimento, **Art.º 428 CC** e também a resolução do contrato, **Art.º 436 CC**.

Não obstante, a **maioria das questões de direito podem ser oficiosamente conhecidas pelo tribunal** e aqui é que se mete a questão do princípio do contraditório. Isto porque vai ser o **tribunal a dar a conhecer às partes estas questões** e é fundamental, por isso, **evitar decisões surpresa**, nos termos do **Art.º 3 n.º3 CPC**. São exemplos a nulidade do negócio jurídico, **Art.º 286 CC**, as exceções dilatórias, questões relativas à legitimidade das partes, entre outras do mesmo género.

Sobre todas estas questões deve o **tribunal ouvir as partes**, a não ser que tal se mostre desnecessário ou irrelevante, nos termos do **Art.º 3 n.º3**. Por exemplo, aquando de um contrato de compra e venda pode dar-se o caso de o autor não invocar os artigos que regulam essa matéria e terá de ser o juiz a fazê-lo. Neste caso não terá, em princípio, de chamar as partes para dar a conhecer esses factos, a não ser que estas façam uma interpretação diferente da do juiz. Nos casos em que o **juiz não cumpra com este dever, há uma nulidade** nos termos do **Art.º 195 CPC**.

Princípio da igualdade de armas

Este princípio impõe a necessidade de um **equilíbrio entre as partes no decorrer do processo**, na perspectiva de que ambas devem **dispor dos mesmos meios processuais para fazer vingar as suas teses**. Decorre do **princípio da igualdade** previsto pelo **Art.º 13 CRP** e **Art.º 4 CPC**, sob a epígrafe “igualdade das partes”. Este princípio tem tradução noutras normas do CPC, nomeadamente o **Art.º 598 n.º2** relativamente à alteração do requerimento dilatatório. Em termos muito simples, as partes podem alterar ou aditar o seu role de testemunhas até 20 dias antes da audiência final e se uma delas usar dessa faculdade, este número estabelece que a outra será notificada de tal e poderá exercer igual faculdade.

Outro exemplo que importa referir é o **Art.º 569 n.º5** que trata dos prazos para a contestação no âmbito da defesa. Quando o juiz considerar que ocorre motivo ponderoso que dificulte ao réu e ao seu mandatário a preparação da defesa, poderá prorrogar o prazo até 30 dias sem necessidade de ouvir o autor. Isto é uma manifestação deste princípio no sentido em que para preparar a ação o ator teve muito mais tempo do que o réu terá para preparar a defesa. O **Art.º 586** manda a aplicar o mesmo regime em sede de réplica.

Segue-se o exemplo do **Art.º 574** sobre o ónus de impugnação do réu, no sentido em que vão ser considerados admitidos por acordo os factos que constituem a causa de pedir se o réu não os impugnar. À semelhança do último exemplo, o **Art.º 587** manda aplicar este regime quando o autor não conteste as exceções invocadas pelo réu em sede de reconvenção.

Quanto à proposição da prova também vamos encontrar esta igualdade formal. O **Art.º 552 n.º2** estabelece que no final da petição inicial o autor deve apresentar o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova, sendo que no caso de o réu contestar o autor poderá alterar o seu requerimento probatório, ou seja, é dada a possibilidade ao autor de ajustar o seu requerimento com base naquilo que o réu disser. Solução idêntica é a do **Art.º 572 d)**, que indica que o réu deve apresentar o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova após a reconvenção, tendo a possibilidade de o alterar caso o autor se pronuncie. Podíamos continuar a enumerar exemplos em que o legislador procura dar corpo a este princípio, porque houve de facto a preocupação de assegurar, tanto quanto possível, a igualdade de armas das partes.

O professor José Lebre de Freitas chama a atenção para o facto de que na **ação executiva** já não existe tanto equilíbrio como na ação declarativa, sendo que o **exequente está numa posição de superioridade face ao executado**, o que resulta do

facto de aquele já possuir um título executivo, nomeadamente uma sentença. Esta prevalência manifesta-se, por exemplo, na possibilidade de poder avançar para a penhora sem necessidade de audiência prévia, como de resto já se tinha visto.

Voltando à **ação declarativa**. Aqui a maior vantagem para o autor é o facto de ser ele a dar o pontapé de saída, **definindo qual o limite do pedido, o qual o tribunal não pode ultrapassar**. O réu está, neste sentido, sujeito à **cominação da revelia**, sendo que se não contestar vai facilitar, e muito, a vida do autor. Não obstante, há que ter em conta que o legislador não exige do juiz uma mera igualdade formal, mas antes **substancial**, nos termos do **Art.º 4**.

Há situações em que o juiz terá de ter alguma cautela, sob pena de se tornar parcial. Uma dessas situações será a do **Art.º 40 nº3** sobre as **ações em que a parte não constitui advogado**. Como já vimos há casos em que a constituição de advogado não é obrigatória. O que este artigo estipula é que, nestes casos, será o juiz a inquirir as suas testemunhas e deve ainda adequar as tramitações processuais às especificidades da situação, no sentido de ir alertando, também, a parte sem mandatário para certos detalhes do processo que lhe possam escapar. Como vimos, a regra é a de que quem interroga as testemunhas é o advogado, podendo o advogado da parte contrária instá-las posteriormente poderão ainda ser ouvidas pelo juiz. Aqui o juiz vai ouvir a parte e fazer as perguntas que esta solicite, sendo esta a solução mais lógica tendo em conta que a parte conhece o caso muito melhor que o juiz.

O **Art.º 7 nº4** mostra mais uma solução legal que é igual para as partes. Sempre que uma delas tenha justificadas dificuldades em obter certo documento que condicione o eficaz exercício de faculdade ou cumprimento de ónus processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo. Isto funciona muito em situações de documentos que estão na posse de terceiros que não têm intenções de os ceder às partes, sendo que a coisa muda logo de figura quando é o juiz a solicitar.

No que toca à **realidade socioeconómica das partes**, existem normas que **mandam ajustar as sanções de natureza pecuniária a essa realidade**. Por exemplo o **Art.º 423 nº2**, que já vimos, trata do momento de apresentação de documentos e estipula que se as partes o fizerem sem qualquer justificação serão alvo de multa, mas se conseguirem justificar já não. Uma parte com grande poder económico poderia usar e abusar desta norma, daí que o tribunal tenha de ter isso em conta e agravar o montante da multa. O mesmo se diz no **Art.º 443 nº1** sobre **documentos impertinentes ou desnecessários**. A questão da graduação da culpa está regulada pelo **Art.º 27 nº4 RCP**.

Direito à comparência pessoal

No passado era difícil às partes fazerem-se ouvir pelo tribunal. Entendia-se que só relevava o depoimento das partes em tribunal quando fosse para confessarem alguma coisa que revertesse em seu desfavor. Hoje em dia, já não é assim, as partes podem a seu pedido prestar declarações, nos termos do **Art.º 466 nº1**. Este artigo concede a possibilidade de as partes poderem fazer este requerimento até ao **início das alegações orais em primeira instância**.

Esta permissão não deve servir para que venham alegar que têm razão, mas antes para produzir prova ou falar dos factos que conheçam diretamente. Entende-se que as **declarações de parte estão divididas em dois grupos: depoimento de parte (Art.º 452 e ss.); declarações de parte (Art.º 466)**. O primeiro grupo tem mais a ver com a confissão, que é um elemento de prova bastante forte, ao passo que o **Art.º 466**, introduzido pelo novo CPC, trata de declarações propriamente ditas.

Entende-se que, em termos práticos, os tribunais têm considerado úteis estas declarações que até podem contribuir para contrabalançar situações de desequilíbrio na produção de prova. Por exemplo, numa ação de responsabilidade civil automóvel em que o lesado demanda a seguradora (nestes casos demanda-se a seguradora e não o condutor do veículo segurado); esta arrola como testemunha o condutor do veículo segurado que apesar de ter interesse em provar a sua inocência, não é parte no processo; assim, este condutor tem o **direito potestativo de ser ouvido**, o que beneficia muito as partes e contribui em grande medida para a descoberta da verdade material. Não nos podemos esquecer que o **tribunal aprecia livremente o valor probatório destas declarações** e que, em respeito pelo princípio do contraditório, a outra parte deverá ter a possibilidade de se pronunciar sobre esta ocorrência.

A licitude da prova

O princípio da equidade pressupõe também que as provas apresentadas sejam ilícitas. É a manifestação de que os fins não justificam os meios. A **prova será ilícita quando viola direitos fundamentais constitucionalmente consagrados**. Assim, por exemplo, o **Art.º 26 nº1 e nº2 CRP** estabelecem que a lei tem de garantir que não haverá a obtenção e utilização abusivas ou contrárias à dignidade da pessoa humana, de informações relativas à identidade das pessoas e famílias. Assim, o Tribunal não poderá aceitar qualquer meio de prova produzido em contravenção destas regras, como por exemplo um depoimento obtido por coação. Um documento que até não tenha nada a ver com a vida privada da pessoa, no caso de ser furtado, terá de ser considerado meio de prova ilícito.

Este respeito pelos direitos fundamentais verifica-se também ao nível do **dever de cooperação para a descoberta da verdade, Art.º 417**. As partes e todos os intervenientes processuais tem o dever de cooperar com o tribunal no sentido de se chegar à verdade mais próxima da verdade material possível. Porém, o **nº3** consagra situações em que a parte se pode recusar a colaborar: sempre que a obediência a este dever importar a violação da integridade física ou moral das pessoas; intromissão na vida familiar, no domicílio, correspondência ou telecomunicações; violação do sigilo profissional ou do segredo de estado. Das três situações, a única em que se admite exceção é em relação à última, sendo que o **nº4** prevê a possibilidade de levantamento do sigilo profissional.

O dever de fundamentação

Este encontra-se constitucionalmente consagrado pelo **Art.º 205 nº1 CRP**, no sentido em que **todas as decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista pela lei**. Isto significa que a lei é que indica como é

que as decisões vão ser fundamentadas, mas o mais importante que se retira daqui é que têm efetivamente de o ser. Esta é sempre uma **dupla fundamentação – de facto e de direito**.

Quanto à **sentença** temos o **Art.º 607 CPC**, que desenvolve esta questão de forma detalhada. O **nº1** começa por estatuir que o juiz dispõe de 30 dias, encerrada a audiência final, para a proferir. O **nº2** já incide mais sobre a sua estrutura e requisitos, no sentido em que se começa por identificar as partes, o objeto do litígio e as questões que ao tribunal cumpre solucionar. Passando ao **nº3**, vemos que a esta parte seguem-se os **fundamentos**. O **nº4** densifica a questão da fundamentação, neste caso mais em relação.

A fundamentação é de tal forma importante que a sua falta determina a nulidade da sentença, nos termos do **Art.º 615 nº1 b)**. Em sede de recurso, por seu lado, é possível que o tribunal *ad quem* pode devolver a sentença ao tribunal *a quo* por considerar que está não se encontra devidamente fundamentada, nos termos do **Art.º 662 nº1 d)**.

Relativamente aos **despachos interlocutórios** temos o **Art.º 154 nº1** que impõe o dever de fundamentação em relação a **todas as decisões proferidas sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo**, no sentido de que os magistrados têm necessariamente de fundamentar qualquer ato decisório. O **nº2** densifica a questão da fundamentação, no sentido de **não poder consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na posição, salvo quando, tratando-se de despacho interlocutório**, a contraparte não tenha apresentado oposição ao pedido e o caso seja de manifesta complexidade.

O professor José Lebre de Freitas entende que por vezes a **fundamentação pode ser pobre e não tocar em todos os argumentos das partes**, sobretudo quando estas citam acórdãos, o quais o tribunal não está obrigado a apreciar. Fora isso, tem o dever de apreciar qualquer exceção, causa de pedir, entre outros, tendo de fundamentar qualquer ilação que delas retire. No caso de não apreciar os acórdãos citados, entende-se que não há nulidade da decisão e esta considera-se fundamentada à mesma.

O princípio da publicidade

Para o professor José Lebre de Freitas, este é o último princípio que dá corpo ao princípio da equidade. O **Art.º 206 CRP** dita que **as audiências doas tribunais são públicas**, salvo quando o tribunal decidir o contrário, em despacho fundamentado, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o seu normal funcionamento. O CPC concretiza este princípio ao nível do **Art.º 606**, cujo **nº1** reproduz o preceituado na Constituição. Também o **Art.º 10 DUDH** estabelece que todos têm direito a que a sua causa seja publicamente julgada, entre outros instrumentos legislativos que vão no mesmo sentido.

O que se pretende é a **transparência da função jurisdicional e o repúdio do arbítrio que pode resultar do secretismo**. A Constituição estabelece que os tribunais administram a justiça em nome do povo, **Art.º 202 nº1 CRP**, e o povo deve então saber

como é que a sua justiça é administrada. Apesar de estarmos a falar em audiências, este princípio **estende-se a todo o processo**, como podemos ver no **Art.º 163 nº2**. O **Art.º 164 nº1** impõe uma limitação, no sentido de que o acesso aos autos é limitado nos casos em que a divulgação do seu conteúdo possa causar dano à dignidade das pessoas, à intimidade da vida privada ou familiar ou à moral pública, ou pôr em causa a eficácia da decisão. Esta parte final tem a ver com a questão dos procedimentos cautelares e execuções que já estudamos. O **nº2** apresenta exemplos de processos em que não se impõe esta obrigação de publicidade.

O prazo razoável

O direito fundamental à jurisdição, além do acesso aos tribunais e do processo equitativo, implica também a **razoabilidade do prazo**. Isto traduz-se no facto de se exigir que o **tribunal dê resposta às causas que lhe são colocadas num prazo dito razoável**, sendo que uma falha a este nível deve ser equiparada à denegação da justiça expressamente proibida pelo **Art.º 8 CC**. Importa neste sentido recordar o **Art.º 6 nº1 CEDH**. Também o nosso CPC, após a reforma de 95/96, vem consagrar no **Art.º 2 nº1** esta exigência. Como se tudo isto não bastasse, esta é também uma exigência expressa da nossa Constituição, através do **Art.º 20 nº4**.

Como diz o professor Lebre de Freitas, embora se trate prevalentemente de atender ao interesse do autor (ou réu reconvinte), também o interesse do réu em não ver indevidamente prolongada uma situação de indefinição (ou ameaça) é atendível. O prazo razoável conta, em processo civil, **desde a data da propositura da ação até ao termo do processo**, mas pode mostrar-se excedido no decurso deste, nomeadamente quando ele se mantenha por um período significativo completamente parado. À **conclusão sobre a imputabilidade ao Estado do excesso de prazo, com a consequente constituição da obrigação de indemnizar**, é indiferente que para tal tenha contribuído apenas o tribunal, ou também o poder legislativo ou o poder administrativo.

Sobre esta questão existem vários acórdãos do TEDH que são considerados *leading cases*, a saber:

- ➔ Guincho v. Portugal, 10/07/1984, processo 8990/80
- ➔ Ferreira Alves v. Portugal, 01/07/2014, processo 3705/10
- ➔ H. v. Reino Unido, 08/07/1987, processo 9580/81
- ➔ X v. França, 31/03/1992, processo 18020/91
- ➔ Silva Pontes v. Portugal, processo 23/03/1994, processo 14940/89
- ➔ Karakaya v. França, 27/08/1994, processo 22800/93
- ➔ Moreia de Azevedo v. Portugal, 23/10/1990, processo 11296/84 pontos 73 e 74

Estes são acórdãos já bastante antigos, mas ainda muito citados. De uma forma ou de outra, o que este tribunal vem dizer é que a **razoabilidade do prazo deve ser apreciada face à complexidade do caso, comportamento do requerente, comportamento das autoridades envolvidas e a particular importância do litígio para o requerente**.

Por exemplo o caso do Guincho, que foi um caso de acidente de viação, demorou muito mais do que o que estava previsto devido às perícias, mas isto não significa que o Estado não violou este princípio, sendo que lhe cabia ser diligente e organizar todas as suas autoridades no que toca à celeridade. Na altura o Estado Português alegou a revolução do 25 de abril como fundamento para a mora, argumento este que foi totalmente desconsiderado pelo tribunal.

Este tribunal tem apontado no sentido de que estando em causa acidades de viação ou doenças graves que daí advenham, deve impor-se uma especial necessidade de celeridade. Já no caso H v. Reino Unido tratava-se de uma senhora com muitos problemas que deu à luz uma criança que teve imediatamente de ser entregue para adoção. Perdeu o contacto com ela e quando chegou a decisão já haviam decorrido 5 anos. Esta era mais uma situação em que claramente se impunha uma especial necessidade de celeridade.

Mecanismos de celeridade do nosso CPC

Temos em primeiro lugar o **Art.º 156** sobre o **prazo para os atos dos magistrados** que estabelece um prazo-regra de 10 dias. Nos termos do **nº4**, decorridos 3 meses sobre o termo do prazo fixado, deve o juiz consignar a razão da inobservância do mesmo. Por outro lado, a própria secretaria do tribunal, **nº5**, deve elaborar uma lista mensal dos casos em que este prazo de 3 meses já correu para que seja enviada ao presidente da comarca.

Nos termos do **Art.º 157** é uma **importante função das secretarias assegurar o respeito por estes prazos**, sendo que também elas estão sujeitas a um certo controlo neste sentido, nos termos do **Art.º 162**. Ao nível da Relação não existe uma norma que obrigue a secretaria a elaborar esta lista, havendo, no entanto, uma **deliberação do CSM** que obriga à realização desta lista semestralmente, para que seja dada a conhecer a todos os Desembargadores.

É de ter em conta, no entanto, que 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.

Princípio da legalidade do conteúdo da decisão

Jura Novit Curia

Decorre do **Art.º 203** que os **tribunais são independentes, estando apenas sujeitos à lei**, sem prejuízo do juízo de constitucionalidade da norma jurídica que lhes compete formular nos termos do **Art.º 204**. No fundo é sempre da lei que se trata, sendo também admitido o direito estrangeiro em concordância com as **normas de conflito** previstas pelo CC. Existem também regulamentos da UE que tratam desta matéria.

O **Art.º 8 nº2 CC** estabelece o **dever de obediência à lei**, que **não pode ser afastado sob pretexto de o conteúdo do preceito legislativo ser injusto ou imoral**.

Daqui devemos retirar que o juiz não pode sobrepor as suas considerações pessoais ao conteúdo da lei, também em respeito pelo princípio da separação de poderes. De forma a assegurar o respeito pelo exposto, o **Art.º 607 n.º3** impõe sobre o juiz a obrigação de **indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes** aos fundamentos da decisão.

É fundamental termos em conta que o **tribunal não está sujeito à vontade das partes no que toca à escolha das normas a aplicar, Art.º 5 n.º3**. É nisto que se traduz o **princípio *jura novit curia*** enquanto traço fundamental da independência dos tribunais, ou seja, **o tribunal conhece o direito**. Este ponto comporta também a possibilidade de o juiz **recorrer à equidade** quando haja disposição legal que o permita, acordo das partes (desde que a relação jurídica não seja indisponível) e quando as partes tenham previamente convencionado o recurso à equidade, como se pode ler no **Art.º 4 CC**. Existem inclusive vários artigos espalhados pelo CC que apelam à equidade, como é o caso do **Art.º 496 n.º4** sobre a fixação da indemnização em caso de danos não patrimoniais.

Não obstante, já vimos que existem normas de direito substantivo que dependem de invocação das partes. Nos termos da lei processual, também existem situações destas. Estas situações devem ser entendidas como limites ao *jura novit curia*. No que toca, por exemplo, às exceções dilatórias, estas serão em princípio de conhecimento oficioso, mas o **Art.º 578** estabelece como exceção a esta regra os casos de incompetência absoluta e todas as de incompetência relativa que não constarem do **Art.º 104**.

Quanto aos **vícios processuais**, há uns que são de conhecimento oficioso, como a ineptidão ou falta de citação, mas todos os restantes não o são. Os que são de conhecimento oficioso constam do **Art.º 196** e os que não são constam do **Art.º 197**.

A questão jurídica prejudicial

O professor Lebre de Freitas levanta a questão de saber se **as partes, no âmbito da sua liberdade de atuação, podem vincular o juiz a uma determinada solução jurídica**, isto é, a uma determinada apreciação do direito. É a questão da **celebração de negócios de autocomposição do litígio**. Em princípio, qualquer negócio jurídico contrário à lei é nulo.

A questão que se coloca é a de saber se **podem igualmente dispor dos fundamentos de direito material da decisão**. Poderão, por exemplo, as partes acordar em terem por anulado um contrato, não obstante não se verificarem os pressupostos de facto da anulabilidade, ou terem por válido um negócio jurídico nulo por falta de forma imposta por lei?

No sentido da **disponibilidade da solução das questões jurídicas prejudiciais, por acordo das partes ou por reconhecimento unilateral de uma delas**, argumenta-se com a supressão de parte do litígio que o acordo ou o reconhecimento implica, bem como a possibilidade que, na falta de uma norma permissiva expressa, vigora, no direito

processual como no direito privado, o princípio *in dubio pro libertate*, como presunção geral da liberdade da pessoa jurídica.

Em **contrário**, porém, argumenta-se com a necessidade de adequação da sentença, mediante a sua conformidade com o direito material, e com a instrumentalidade do processo civil, que não será de por em causa em casos em que o ato de disposição das partes, ao invés do que acontece quando dispõe das situações jurídicas objeto da pretensão, não leva mais rapidamente ao termo do processo.

Da **admissibilidade dos negócios de autocomposição do litígio não pode tirar-se a admissibilidade da disposição da solução das questões jurídicas prejudiciais**. A desistência do pedido, a confissão do pedido e a transação constituem negócios jurídicos de direito material e por isso a sentença que as homologa tem eficácia de caso julgado material. Mas o acordo ou o reconhecimento que verse sobre uma questão jurídica prejudicial, limitando-se a fixar um pressuposto de decisão final, não tem o mesmo alcance de ato de direito substantivo nem, conseqüentemente, a mesma virtualidade de caso julgado material: a decisão das questões prejudiciais é abrangida pelo caso julgado apenas enquanto fundamento da sentença e não enquanto fundamento de outras pretensões.

Ora não há, **no nosso direito processual, disposição alguma de onde se retira a possibilidade de as partes disporem sobre a solução das questões prejudiciais, pelo que o princípio *jura novit curia* mantém nele pura eficácia**.

Princípio do dispositivo

Até agora vimos princípios que decorrem da CRP, pelo que a partir deste momento vamos analisar os **princípios estruturantes do processo civil**, mas que **resultam de opções do legislador ordinário**. O princípio do dispositivo parte da base de que **o processo civil regula interesses privados, conflitos de direito privado**, ou seja, lida com uma parte do ordenamento jurídico em que vigora o princípio da autonomia da vontade. Não obstante, sabemos que há áreas do direito privado em que existem restrições a esta autonomia, nomeadamente no que toca ao direito da família, mas, de um modo geral, a autonomia da vontade reina neste ramo do direito.

Uma transposição pura dessa ideia para o processo civil levaria a uma visão radical do princípio do dispositivo, ou seja, as partes ditariam a sua lei no processo civil e disporiam do processo sem grandes limites, daí a expressão “dispositivo”. Esta conceção liberal do processo civil reinou durante o séc. XIX e o juiz era apenas um árbitro do jogo que se desenrolava entre as partes de acordo com certas regras que procuravam deixar à vontade delas o andamento do processo.

Esta conceção do processo civil tem sofrido alterações e hoje está ultrapassada pela **atribuição ao juiz de mais poderes de intervenção no processo e pela exigência de uma cooperação entre o tribunal e as partes**. Pensa-se que só assim é que o processo civil pode cumprir a sua função de tutelar o direito material, sendo que já não é aceitável que este tenha como referência a verdade formal, atingida dentro do processo, descorando a verdade material/extraprocessual.

No CPC de 1961 tínhamos o **Art.º 264** que tinha como epígrafe “princípio do dispositivo”. Hoje em dia o atual CPC já não contém qualquer artigo com esta epígrafe, o que pode levantar a dúvida quanto à vigência deste princípio nos nossos dias. A verdade é que continua, embora mais restringido.

O professor Lebre de Freitas distingue ente **princípio do dispositivo strictu sensu**, que se traduz na **liberdade de decisão sobre a instauração do processo**, sobre a **conformação do seu objeto e das partes** na causa e sobre o **termo do processo**, assim como, muito mitigadamente, sobre a **sua suspensão**. É, ***grosso modo***, redutível à ideia de **disponibilidade da tutela jurisdicional**, por sua vez distinguível em **disponibilidade da instância em si mesma** (disponibilidade do início, do termo e da suspensão do processo) e **disponibilidade da conformação da instância** (disponibilidade do objeto e das partes).

O **princípio da controvérsia** traduz-se na **liberdade de alegar os factos destinados a constituir fundamento da decisão**, na de **acordar em dá-los por assentes** e, em certa medida, na **iniciativa da prova dos que forem controvertidos**. É, de certa forma, redutível à ideia de responsabilidade pelo material fáctico da causa.

A disponibilidade da instância

Dentro do **princípio do dispositivo strictu sensu** temos a **disponibilidade da instância**. Está **dependente da vontade da parte dar início a uma causa**, nos termos do **Art.º 3**. Emerge do princípio do dispositivo que, no âmbito do direito privado, a parte pode ver o seu direito ser violado, mas só haverá processo se ela quiser. Iniciado o processo cabe ao juiz providenciar pelo andamento do mesmo. Se virmos o **Art.º 6 nº1**, concluímos que **cabe ao juiz dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação**.

As partes têm disponibilidade no início e depois a lei prevê situações que dependem exclusivamente delas, mas a regra geral hoje em dia é que o juiz tem de impulsionar o processo. No CPC de 1961 entendia-se que tanto a iniciativa como o impulso processuais cabiam às partes, sendo que agora só se fala da iniciativa.

Ainda existem resquícios, no entanto, sendo que a própria lei, no **Art.º 6 nº1**, salvaguarda o “**ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes**”. São exemplos o **Art.º 269 nº1**, na medida em que o processo suspender-se-á quando falecer ou se extinguir alguma das partes, sendo necessária a acreditação do sucessor; o **Art.º 281 nº1**, nos termos do qual se considera deserta a instância quando esteja a aguardar por impulso processual das partes à mais de 6 meses. Nos termos do **Art.º 277 c)**, a **deserção da instância** é uma das **causas de extinção da instância**. Quem perde aqui, imaginando que não houve reconvenção, é o autor. Ele acaba por ter um ónus de impulso processual, de modo a afastar a deserção do processo.

A **instância** é a **relação jurídica processual que se estabelece entre as partes e o tribunal**. O **Art.º 259 nº1** estabelece que a ação se inicia com a sua propositura e esta considera-se proposta, intentada ou pendente logo que seja recebida na secretaria do

tribunal a petição inicial. Porém, o **nº2** acrescenta que a propositura só começa a produzir efeitos contra o réu após a sua citação. Assim, **a verdadeira instância estabelece-se quando o réu é citado e assim se inicia a relação processual triangular.** Instância esta que se quer estável, à luz do **princípio da estabilidade da instância** do **Art.º 260** que já analisamos.

As partes dispõem de algum poder ao nível da **paragem do processo** e podem ter interesse na **suspensão da instância que resulta de acordo das partes**, como se pode ver no **Art.º 272 nº4**. Há **dois requisitos** quanto a este ponto: **a suspensão não pode ser por mais de 3 meses; não pode resultar no adiamento da audiência final.** Antigamente o processo podia ficar parado muito mais tempo, mas hoje não. Estas limitações visam obviamente salvaguardar o princípio da celeridade e restringir o princípio do dispositivo.

Há casos de **suspensão da instância que não dependem da vontade das partes**, como podemos ver no **Art.º 269 CPC**. Além da morte ou extinção de uma das partes, **nº1 a)**, fala-se nos processos em que é obrigatória a constituição de advogado, quando este falecer ou ficar absolutamente impossibilitado de exercer o mandato, **b)**. Outra situação é a de uma **causa prejudicial**: isto acontece quando uma causa tem uma pretensão que constitui pressuposto que é noutra formulada. Por exemplo uma ação que depende de um contrato que está a ser avaliado noutra causa distinta. É uma **relação de prejudicialidade de uma causa e outra**, nos termos do **Art.º 272 nº1**.

Pode suceder que a questão que é prejudicial seja da competência de um tribunal criminal ou administrativo, pelo que faz sentido que o tribunal cível aguarde pela apreciação dessa matéria. Mesmo que esta ação ainda não exista nos tribunais, o juiz pode optar por suspender o processo, o que resulta do **Art.º 92 nº1**. Pode ser que a ação já esteja proposta, mas mesmo que não esteja, pode haver esta suspensão. Imaginemos que o autor propõe uma ação de cumprimento de um contrato sobre um terreno que não se concretiza porque ainda não há autorização para a construção de loteamento; este é um potencial litígio de direito administrativo que faz depender de si a celebração do contrato da ação no tribunal cível.

Existem aqui certos limites impostos pelo **Art.º 92 nº2**, na medida em que a suspensão **fica sem efeito se a outra ação não for proposta no espaço de um mês ou estiver estagnada por negligência das partes**. Aqui neste caso, o **juiz cível aprecia a legalidade ou não da questão prejudicial**, mas **esta apreciação apenas vale dentro do processo**. Caso contrário haveria uma violação grave do princípio da separação de poderes.

A instância pode também ser suspensa por decisão do juiz quando ocorra um outro caso qualquer que ele ache que se justifique, nos termos do **Art.º 272 nº1 segunda parte**. O professor Jorge Leitão Leal dá o exemplo das partes que dizem que estão a negociar para chegar a um acordo: as partes apenas podem suspender por acordo até 3 meses, mas podem ter esgotado este período e convencer o juiz de que precisam de mais tempo e aí o juiz pode diferir ou indeferir o pedido.

Voltando às **vicissitudes por vontade das partes**. O autor pode **desistir da instância, bem como o réu reconvinte**. Isto apenas pode acontecer por declaração expressa. O

Art.º 285 n.º1 dita que a desistência não importa a extinção do direito que se quer fazer valer em juízo. O **n.º2** diz que é um ato unilateral da parte que desiste, mas pode estar sujeito a condições. Se, por exemplo, ocorrer depois da contestação do réu, então é necessário acordo entre os dois para que a instância cesse por desistência, nos termos do **Art.º 286 n.º1**. O mesmo se aplica, por analogia, se o réu desistir depois de o autor replicar a sua reconvenção. Tem-se em consideração o interesse da outra parte em obter uma decisão de mérito.

Aqui haverá uma sentença de homologação ou não pelo juiz, nos termos do **Art.º 290 n.º3**. Este artigo não distingue, mas o juiz examina se a desistência é válida e no caso afirmativo é declarada por sentença. No caso da desistência, haverá a absolvição da instância.

Também **em relação ao recurso** se pode falar numa manifestação do princípio do dispositivo. Proferida a sentença pela primeira instância, a parte que perdeu pode interpor recurso, dando início à segunda instância. Esta é uma manifestação do princípio do dispositivo, visto que só haverá recurso se a parte vencida quiser, podendo ainda desistir do mesmo. Aqui basta um simples requerimento, nos termos do **Art.º 632 n.º5**. Isto até à decisão, se quiser desistir depois da decisão já não pode, obviamente. Ao desistir do recurso, prevalece a sentença da primeira instância.

Há ainda outra forma de por termo à instância, através do **termo do processo por negócio de autocomposição do litígio**, que pode ser uma transação, desistência, confissão, entre outros. Nestes casos dizemos que **as partes puserem termo a processo por termo**. Neste caso “termo” deve ser entendido como o documento integrado no processo pela própria secretaria a requerimento da parte ou partes. Além disso podem fazê-lo por documento extrajudicial, mas este já não terá a denominação de “termo”. Se lermos o **Art.º 290 n.º1** vemos como é que se podem realizar a confissão, a desistência ou a transação, para as quais a lei exige **documento autêntico ou particular**. A expressão é estranha, mas o termo é uma das formas possíveis de formalizar a declaração que vai por termo ao processo.

Através destes negócios de autocomposição do litígio, as partes acordam quanto às consequências de direito substantivo com efeitos a nível de direito adjetivo, por ser uma das causas de extinção da instância. É mais uma manifestação do princípio do dispositivo no que toca à extinção e término do processo. O **Art.º 277** apresenta a lista de causas extinção da instância, e vamos encontrar estas na **alínea d)**.

A conformação da instância

Passando agora à análise do princípio do dispositivo ao nível da **conformação da instância**, vemos que o autor, ao propor a ação, formula um pedido. Através deste pedido pretende que o tribunal faça algo, invocando para tal uma situação subjetiva, um direito que julga ter. Tem de invocar também a **causa de pedir, definindo assim o objeto central do litígio**.

O **objeto do litígio pode sofrer alterações por vontade das partes**, podendo ser **ampliado em sede de reconvenção, Art.º 266 n.º1, alterado ou ampliado** em qualquer

momento do processo por acordo das partes, **Art.º 264**, e também **qualquer uma das partes pode reduzir o pedido que tenha formulado**, nos termos do **Art.º 265 nº2**.

Sobre este ponto temos ainda o **Art.º 283 nº1**, que nos indica a possibilidade de o autor desistir, em qualquer altura, de todo o pedido ou de parte dele, como o réu pode confessar em todo ou parte do pedido. Por outro lado, independentemente da parte contrária, podem ser ampliados os pedidos até ao encerramento da discussão em primeira instância, nos termos do **Art.º 265 nº2**. Por exemplo: imagine-se que o autor pede que o réu pague x e não pedi a condenação ao pagamento de juros; no decurso da ação pode ainda ampliar o seu pedido, estendendo-o à obrigação de pagamento de juros.

Por outro lado, há ainda uma norma de direito substantivo muito importante no que respeita às **indemnizações**, o **Art.º 569 CC**. Aqui o autor que faz o pedido de indemnização não necessita de indicar a importância exata em que avalia os danos, nem o facto de ter indicado um montante exato o impede, no decurso da ação, de reclamar quantia mais elevada. O legislador tem aqui em mente uma situação que é muito frequente.

Outro caso de ampliação do pedido expressamente previsto é o do **Art.º 265 nº4**, no sentido de que o pedido de aplicação de sanção pecuniária compulsória pode ser deduzido nos termos do **nº2**, que tem a ver com o **Art.º 829 A CC**. Outro exemplo é ainda o do **Art.º 265 nº5**, nas ações de indemnização fundada em responsabilidade civil nos termos do **Art.º 567 CC**.

Importa aqui ressaltar a **proibição de o juiz condenar acima do que é pedido ou por outra razão**, **Art.º 609 nº1**. A lei prevê expressamente a **nulidade da sentença** nos termos do **Art.º 615** em caso de violação desta norma. Aqui o tribunal depende mesmo da vontade das partes, é o princípio do dispositivo no seu auge. Outro aspeto em que o tribunal depende das partes é na **identificação** destas, na medida em que o **autor é que decide contra quem é que vai propor a ação**, não o tribunal. Por outro lado, se alguma das partes falecer ou houver a transmissão do direito em causa para terceiro, não cabe ao tribunal diligenciar a habilitação nestes casos, pelo que depende sempre das partes. Aqui já sabemos que o processo fica suspenso. Em caso de falecimento, até pode levar à extinção definitiva do processo por deserção nos termos em que já estudamos.

No caso do **litisconsórcio necessário**, não compete ao tribunal chamar à ação a parte que falta. No limite pode convidar o autor, que tem interesse na continuidade do processo, a trazer ao processo a parte necessária nos termos em que já vimos. Há uma exceção que tem a ver com a intervenção do MP. Se virmos o **Art.º 325 nº1** sobre a intervenção acessória do MP constatamos que se não for chamado pelo tribunal, temos uma nulidade grave, nos termos do **Art.º 194**. Este é um caso em que, oficiosamente, o tribunal ordena a intervenção do MP, é o único caso em que pode acontecer porque de resto depende das partes.

A formação da matéria de facto

→ Factos principais

Vamos agora passar aos poderes das partes quanto àquilo que poderá ser a matéria de facto tida em consideração pelo tribunal na sua decisão.

Às partes cabe, de acordo com o **Art.º 5 n.º1**, **alegar os factos que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiem as exceções invocadas**. A primeira parte consagra um ónus que recai sobre o autor, ao passo que a parte final diz respeito ao réu. Para o professor Lebre de Freitas estes também podem ser conhecidos como os **factos principais da causa**, ou seja, os que integram a causa de pedir e as exceções. Esta alegação é feita através dos **articulados**, nos termos do **Art.º 147 n.º1**. Semelhante indicação vamos encontrar no **Art.º 552 n.º1 b)**, sendo que estes factos essenciais integram os requisitos da petição inicial.

Quanto à contestação temos o **Art.º 572 c)**, pelo que cabe ao réu expor os factos essenciais em que se baseiam as exceções deduzidas, sendo que estes se consideram como elementos da contestação. O importante a retirar daqui é que **a tarefa de alegar os factos essenciais cabe às partes**.

Em sede de **reconvenção** temos o **Art.º 583 n.º1** que refere os **fundamentos** e remete para o regime da petição inicial, pelo que a lógica é muito semelhante. Na **réplica** importa o **Art.º 584 n.º1 e 2**, em que só é admissível alegar os factos modificativos ou extintivos do direito invocado pela parte.

Antigamente, sobretudo no CPC de 1961, as partes alegavam os factos e esses seriam aqueles a ter em consideração pelo juiz e nada mais. Depois da reforma de 95/96, admitiu-se que, por vezes, o que é alegado pelas partes é impreciso ou insuficiente, na medida em que os articulados podem não estar completos. Assim, reconheceu-se o poder do juiz de convidar as partes a completar os articulados, a aperfeiçoá-los. Aqui o juiz tinha a possibilidade de o fazer, não sendo obrigado a tal.

Atualmente, se virmos o **Art.º 590 n.º4** sobre o **despacho pré-saneador**, concluímos que **incumbe ao juiz convidar as partes ao suprimento das insuficiências ou imprecisões exposição ou concretização da matéria de facto alegada**. Agora já se fala numa incumbência, um poder-dever do juiz e já não só um poder.

Por outro lado, também na sequência da reforma de 95/96, ficou consagrada a possibilidade de o juiz ter em consideração na decisão de facto, factos que, embora não alegados pelas partes, fossem complementares ou concretizadores desses factos alegados e que resultassem da instrução ou discussão da causa. Era necessário que as partes autorizassem a utilização destes factos, desde que houvesse cumprimento do princípio do contraditório para em relação à parte contrária. O tribunal deveria, na sequência deste facto ter surgido na audiência, aditá-lo à base instrutória, que se traduz na enunciação feita pelo juiz de todos os factos que seriam levados em consideração pelo mesmo no momento de decidir.

Hoje em dia é diferente, a norma que substituiu o **Art.º 264 do CPC de 1961**, o **Art.º 5 n.º2** estabelece que, além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz os **factos que sejam complemento ou concretização dos factos alegados pelas**

partes e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar (as partes), nos termos da **alínea b)**.

Aqui já não se diz que a parte tem de declarar pretender prevalecer-se desse facto, bastando que tenha tido a possibilidade de se manifestar sobre ele. Esta é uma restrição ao princípio do dispositivo. De tal forma o é que o professor José Lebre de Freitas considera que esta alteração não deve ser muito relevante, salvaguardando a necessidade de a parte aceitar estes factos novos que não foram alegados por si. Isto tudo no sentido de evitar decisões surpresa por parte do juiz. A professora Mariana França Gouveia, embora reconheça esta inovação, critica e diz que é necessário que o facto novo seja aprovado pelas partes, mas a opinião dominante a nível da doutrina é no sentido contrário. O professor Jorge Leitão Leal defende a posição maioritária, exigindo apenas uma conexão com o que foi alegado pelas partes.

→ **Factos de conhecimento officioso**

Há ainda os **factos de conhecimento officioso** que, nos termos do **Art.º 412**, são os **factos notórios**, devendo considerar-se como tais os **factos que são de conhecimento geral**.

Aqui já não é chamado o princípio do contraditório, porque são factos que não carecem de alegação ou de prova. Factos notórios são factos de conhecimento geral, pelo menos na área de atividade das partes ou do tribunal. O **nº2** dita que também não carecem de alegação os factos que o tribunal conheça no exercício das suas funções. Estamos a falar de situações como o juiz sabe que entre as partes já correu uma ação com o mesmo objeto e verifica-se uma exceção de caso julgado, por exemplo. Aqui, apesar de as partes não dizerem, trata-se de uma exceção de conhecimento officioso. Importante aqui é o juiz anexar um documento ao processo que dê nota destes factos, de modo a evitar decisões surpresa.

→ **Factos instrumentais**

Os **factos instrumentais** são os que, nos termos do **Art.º 5 nº2 a)**, **resultam da instrução da causa**. São também factos que o tribunal pode considerar, apensar de não terem sido alegados, mas não são factos principais. A função destes factos é “servirem para alguma coisa”, neste caso permitir a prova dos factos principais.

Por exemplo, numa ação de responsabilidade civil por acidente de viação: o facto principal alegado é de que o condutor do veículo que bateu estava em excesso de velocidade; o autor diz que estava parado num semáforo e este bate-lhe por trás em excesso de velocidade; o facto principal é o excesso de velocidade, a velocidade a que ia; o facto instrumental pode ser o rasto de travagem que foi deixado pelo autor que pode até ser descoberto durante a instrução.

Ao fundamentar a decisão, o juiz tem sempre de explicar porque é que deu certos factos como provados ou não provados e aqui é que deverá utilizar os tais factos instrumentais. Não obstante, há factos de natureza instrumental, mas que podem assumir a natureza de principais face à lei. Exemplo do **Art.º 1871 CC**: se o autor provar que foi reputado como filho pelo réu, basta isto para que o tribunal o considere como

tal; este é um facto instrumental, mas está previsto na lei, pelo que o autor tem todo o interesse em alegá-lo. Tem todo o tratamento de um facto principal ou essencial; o **nº2** acrescenta que a presunção pode ser ilidida, o que significa que é um facto que pode ser contrariado.

Depois há outros factos que não têm a ver com os factos principais, mas são relevantes para o apuramento destes. Exemplo do **Art.º 449 nº2**, que tem a ver com a alegação da falsidade de documentos. A partir do documento podem extrair-se a veracidade ou falsidade de um facto. No entanto, pode a parte contra quem o documento é apresentado demonstrar a falsidade do mesmo, o que se faz através da elisão da autenticidade ou da força probatória de um documento, nos termos dos **Art.º 446 e ss.**

→ **Acordo sobre os factos da causa**

Quanto a este ponto temos o **Art.º 574 nº2**. Este artigo estabelece que se **consideram admitidos por acordo todos os factos que não forem impugnados**. Isto ao nível da contestação. Normalmente quando uma parte alega e outra não impugna é porque aquele facto é real. Não se trata de um poder que as partes têm de impor ao juiz algo que não é efetivamente real, mas uma consequência natural da falta de impugnação.

Passando para o **Art.º 542 nº2** sobre a **litigância de má-fé**. Vemos que se as partes acordarem sobre certos factos e o tribunal chegar á conclusão de que é tudo falso, o juiz pode não aceitar o acordo em causa e anular todo o processo. Portanto, de facto, a lei admite que as partes acordem sobre a realidade dos factos, mas partindo do pressuposto de que eles são verdadeiros, caso contrário não existiriam mecanismos como este.

Há aqui que ter em conta determinados **prazos para a apresentação da matéria de facto**, que normalmente é até ao **encerramento da discussão em primeira instância**. O **Art.º 588 nº1** apresenta estes limites e o mesmo se diz quanto à alegação de factos principais que completem ou concretizem os factos principais já alegados. O professor José Lebre de Freitas relembra que, em sede de recurso, é possível a apresentação de documentos supervenientes nos termos dos **Art.º 425, 651º nº1 e 680º nº1**. Tem é de haver razão justificativa e estarem cumpridos os requisitos impostos pelos artigos referidos.

Princípio do inquisitório

Nos termos do **Art.º 411 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. Esta parte final leva-nos ao princípio do dispositivo, no sentido em que tem de haver uma conjugação entre os dois.

Ao nível da **prova**, o juiz não precisa que as partes requeiram, pode ele próprio avançar. A este poder do juiz correspondem vários deveres das partes e outros intervenientes processuais, nomeadamente, **Art.º 417, o dever de cooperação para descoberta da verdade**. Nos termos do **nº1**, todas as pessoas, sejam ou não partes na

causa, **têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade**, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticar os atos que forem determinados.

O **nº2** trata de casos em que existe mesmo uma **obrigação de cooperação**, na medida em que **aqueles que recusam a colaboração podem ser condenados em multa**. Aqui, se o recusante for parte, o tribunal apreciará livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo do preceituado no **Art.º 334 nº2** sobre a inversão do ónus da prova.

Existem vários artigos do CPC que concretizam este princípio, nomeadamente o **Art.º 436 nº1** sobre a **requisição de documentos**, no sentido em que o tribunal pode, por iniciativa própria, requerer documentos; **Art.º 477** sobre a **perícia oficiosamente ordenada** e ainda **487 nº2** e **468**; **Art.º 490** sobre a possibilidade de o **tribunal ordenar inspeções**; **Art.º 501** sobre o facto de as testemunhas serem inquiridas no local da questão quando o tribunal o julgue conveniente; **Art.º 607 nº1**, na medida em que, encerrada a audiência final, o juiz pode ordenar a sua reabertura se não estiver suficientemente esclarecido.

Após a reforma de 95 96, estes poderes do juiz foram alargados porque até essa altura o tribunal não podia tomar a iniciativa para os depoimentos de parte, por exemplo, estando dependente do requerimento da parte contrária. Agora pode tomar essa iniciativa, nos termos do **Art.º 452**, para obter a confissão.

Nos casos em que se tem em vista a confissão, **Art.º 463 nº1**, o depoimento é sempre reduzido a escrito na parte em que houver confissão do depoente. Antes de 2013, o juiz podia ouvir uma pessoa que não tivesse sido arrolada, mas que no decurso da instrução concluíam-se que ia ser importante. Hoje em dia é diferente, **Art.º 526**, na medida em que, quando no decurso da ação haja razões para presumir que determinada pessoa, não oferecida como testemunha tenha conhecimento de factos importantes para a boa decisão da causa, **deve o juiz ordenar que seja notificada para depor**. O **nº2** ressalva o princípio do contraditório.

O Tribunal tem estes poderes todos, mas quem no fundo sabe quais as provas é que existem e se são relevantes são as partes, pelo que acabam por ser elas a ter e iniciativa de requerer e apresentar os meios de prova. O professor Lebre de Freitas chama a atenção para o facto de que nem sempre o ónus da prova recai sobre aquele que tem o ónus da alegação. Exemplo: autor interpõe uma ação por causa de um contrato; autor tem de provar a existência do contrato, facto principal do qual resulta a ação e deve alegar ainda não cumprimento; réu pode admitir a existência do contrato, mas dizer que pagou, que é um facto extintivo do direito do autor; recai sobre o réu o ónus da prova dessa exceção; embora ao autor recaia alegar o não cumprimento, recai sobre o réu o ónus de provar o cumprimento.

Princípios da preclusão e da autorresponsabilização das partes

Costuma dizer-se que a liberdade traz consigo a responsabilidade. Assim, as partes são livres, mas arcarão com as consequências das suas escolhas no âmbito dessa

liberdade a nível processual. Há uma série de regras que fixam esta responsabilidade. Por exemplo, o **Art.º 567º** impõe sobre o réu o ónus de contestar, na medida em que, aquando da petição inicial, o réu tem a liberdade de contestar os factos apresentados pelo autor ou não. Acontece que se não os contestar vai sujeitar-se à cominação da revelia, isto é, vão ser considerados como provados.

Por outro lado, admitindo que contestou, o **Art.º 574**, terá o ónus de impugnar, nos termos do **nº1**, assumir uma posição, sendo que vão ser considerados como admitidos por acordo os factos que não contestar, nos termos do **nº2**. O **nº3** estabelece que se o réu declarar que não sabe se determinado facto é real, a declaração equivale a confissão caso se tratem de factos pessoais seus ou dos quais deva ter conhecimento e equivale a impugnação caso contrário. O **nº4** refere-se aos casos em que no MP intervém para defender ausentes ou incapazes, no sentido em que não se aplicam estas regras. Caso diferente é o facto de se aplicarem ao autor no caso de haver reconvenção ou quando forem alegadas exceções.

Existe também o **ónus de dedução de todas as exceções, Art.º 573**. O **nº1** indica que toda a defesa deve ser deduzida na contestação, ao passo que o **nº2** estabelece que depois da contestação só podem ser deduzidas as exceções, incidentes e meios de defesa que sejam supervenientes. Este artigo importa porque aqui o réu tem de ter o cuidado de construir a sua defesa da melhor forma possível, porque se não o fizer, dificilmente poderá corrigir esse erro mais tarde. Esta é uma cominação muito relevante.

As partes estão sujeitas a uma série de ónus que podem levar a preclusões e podem ter reflexos sérios no desfecho da ação. No fundo tudo depende da vontade das partes, daí autorresponsabilização ter de ser vista como uma espécie de contraponto. O professor Jorge Leitão Leal entende que quando se começa a falar deste assunto é porque a parte já não está numa situação muito boa.

Ainda entra aqui a questão dos **prazos perentórios**, que **precludem a possibilidade de uma parte praticar um ato processual**. Aqui temos de ter em conta o **Art.º 139 nº1, 2 e 3**. Podem existir prazos dilatórios ou prazos perentórios, sendo que o prazo dilatatório difere para certo momento a possibilidade de realização de um ato ou início da contagem de um outro prazo. Por seu lado, como já se referiu, o decurso do prazo perentório extingue o direito de praticar o ato.

Não obstante, o **Art.º 140** introduz a questão do **justo impedimento**, sendo este um **evento não imputável à parte ou ao seu mandatário que obste à prática atempada do ato**. Este representa uma exceção aos prazos, na medida em que o **Art.º 139 nº4** prevê a possibilidade de o ato ser praticado fora de prazo em caso de justo impedimento. Voltando ao **Art.º 140**, o **nº2** exige que o justo impedimento esteja apoiado em prova e que a parte tenha requerido o justo impedimento assim que este cessou. A lei ainda admite, **Art.º 139 nº5**, a prática do ato nos primeiros três dias subsequentes ao termo de prazo, desde que aquele que pretende praticar se sujeite ao pagamento de multa. Nos termos do **Art.º 141 nº1 e 2**, os prazos previstos no CPC são prorrogáveis nos prazos aqui previstos e sempre, por acordo das partes, por uma vez e por igual período.

Relativamente a outros ónus, temos o **ónus da substanciação**, bem como a **consequência da sua inobservância**. Isto significa que o **autor, ao propor a ação, tem de indicar a causa de pedir**. Se não invocar qualquer causa de pedir para fundamentar o seu pedido, temos uma **nulidade que é a ineptidão da petição inicial**, nos termos do **Art.º 186 n.º1 e 2**. No caso de o réu já ter sido citado, haverá uma absolvição da instância de acordo com o **Art.º 278 n.º1 b)**. A ineptidão da sentença inicial acarreta a nulidade de todo o processo.

Pode ser que a parte tenha identificado a causa de pedir e alegado factos suficientes para se perceber o que é, mas estes factos podem não ser suficientes para a procedência da ação. Temos a causa de pedir, pelo que a petição não é inepta, mas se os factos omitidos não vierem a ser alegados ou demonstrados como complementares ou concretizadores na fase da instrução, a ação improcede e ocorrerá a absolvição do pedido. A **petição inicial não será inepta, mas enfermará de inconcludência**. O mesmo acontece quando o réu invoca exceções, mas não tem os factos para as fundar, teremos a improcedência da ação.

Outro ónus é o de **apresentar o requerimento de prova**. Se a parte não apresentar qualquer requerimento probatório, é evidente que o tribunal tem o poder de ordenar meios de prova por força do princípio do inquisitório, mas é bem possível que, estando as partes mais por dentro do processo, ao permanecerem inativas neste aspeto, podem sofrer as consequências de insucesso da ação, nomeadamente condenação do lado do réu e absolvição do pedido do lado do autor.

O professor Lebre de Freitas refere ainda o **ónus do litisconsórcio necessário**. A parte desacompanhada da pessoa que deve acompanhá-la durante o processo carece de legitimidade. Qualquer uma das partes tem o poder de chamar a juízo a parte que está em falta e se o não fizer a consequência será a absolvição da instância. Isto não compete ao tribunal, como já vimos, sendo que o juiz apenas pode convidar a parte a chamar a outra que falta ao processo.

Outros ónus que resultam do processo civil: relativamente aos casos em que recai sobre a parte o dever de impulsionar o processo, por exemplo quando uma das partes morre ou extingue-se, compete aos seus familiares proceder à habilitação do sucessor, sob pena de deserção da instância nos termos do **Art.º 281**. Lógico que aqui o principal prejudicado será o autor, porque apesar de poder instaurar nova ação, mas vai gastar mais dinheiro.

Ao nível da **ação executiva**, o professor Lebre de Freitas dá o exemplo do **Art.º 763 n.º1** que tem a ver com o levantamento da penhora. O executado pode requerer o levantamento da penhora se, no prazo de 6 meses, o executor não realizar qualquer diligência para o cumprimento do crédito.

Há ainda situações que não são bem ónus, mas consubstanciam uma possibilidade de haver consequências, a nível da prova, negativas para a parte. Temos, por exemplo, o **Art.º 357 n.º2 CC**. Esta é uma omissão do lado da parte que, chamada pelo tribunal a depor, não o faz nem justifica, o que faz com que o tribunal possa apreciar livremente as consequências desta omissão. O mesmo princípio está no **Art.º 417 n.º2**, que regula a

matéria da instrução e nele se diz que recusam colaborar serão condenados em multa e haverá ainda inversão do ónus da prova. O mesmo se diz no que toca à não apresentação de um documento nos termos do **Art.º 430**.

Relativamente à **preclusão**, há uma fase processual que é preclusiva até certo ponto: **audiência final**. Com o encerramento da discussão (momento em que finda a instrução), os mandatários das partes apresentam as suas conclusões de facto e de direito. A lei diz que a possibilidade de apresentar articulado superveniente é apenas até ao encerramento da discussão, **Art.º 588 n.º1**. Também a possibilidade de apreciar factos complementares que resultem da instrução ocorre até ao final da discussão, **Art.º 5 n.º2 d)**.

Ainda quanto à apresentação de documentos, os **Art.º 425 e 651 n.º1** exigem que os documentos devem ser apresentados até ao encerramento da discussão. Se não forem apresentados aqui por impossibilidade, só na fase recurso e com uma justificação válida. Os termos são restritivos, mas abre-se esta porta para o recurso, apesar de se exigir justificação.

Princípio da cooperação

Este princípio já merecia alguma referência no CPC de 1961 na sua versão original, **Art.º 265**, sob a epígrafe “dever de colaboração das partes”. Havia ainda o **Art.º 519**, ao nível da instrução, previa o dever de cooperação para a descoberta da verdade, que corresponde ao atual **Art.º 417**. A ideia de cooperação no processo civil não era muito falada, nomeadamente Castro Mendes, referia o princípio da cooperação apenas em duas ou três linhas numa nota de rodapé do seu manual. Dizia que não era realista esta ideia de cooperação e esforços comuns para o mesmo fim.

A verdade é que a reforma de 95/96 trouxe uma alteração, introduzindo o **Art.º 266** que, sob a epígrafe de “princípio da cooperação”, reconheceu este princípio que passou a ser princípio basilar do nosso direito processual civil. Hoje encontra-se no **Art.º 7**, cujo **n.º1** estipula que na condução e intervenção do 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.

Também o **Art.º 8**, sobre o **dever de boa-fé processual**, indica que as partes devem observar os deveres de cooperação. O incumprimento deste dever pode conduzir a parte a uma **litigância de má-fé**, nos termos do **Art.º 542 n.º2 c)**, para vermos o quão importante é este princípio.

Este princípio tem várias concretizações no CPC, nomeadamente o **Art.º 417**. Sobre o **dever de apresentar documentos** temos os **Art.º 429 e 430º**. E é um dever que também incide sobre terceiros, pessoas que não são partes no processo, como se vê no já referido **Art.º 417 n.º1** e especificamente no **Art.º 432** sobre documentos que estão na posse de terceiros, sendo que a consequência do incumprimento pode ser a apreensão do documento e a condenação ao pagamento de multa nos termos do **Art.º 433**. Mesmo que o detentor do documento alegue justa causa para que não tenha de o entregar, terá de o facultar para ser fotografado, examinado judicialmente, ou se

extraírem cópias, sob pena de lhe serem aplicadas as sanções que já vimos, nos termos do **Art.º 434**. O **Art.º 437** enumera as várias sanções aplicadas às partes e a terceiros.

O **Art.º 469 nº1** refere-se ao perito, impondo-lhe a obrigação de desempenhar a sua função com a necessária diligência, sob pena de poder ser condenado em multa pelo juiz. O **Art.º 497** versa sobre o **depoimento das testemunhas** e, *a contrario sensu*, dele emerge que quem é chamado a depor e não couber em qualquer das exceções aqui presentes, tem a obrigação de o fazer.

Também já vimos, a propósito da **celeridade**, que os magistrados também têm muita responsabilidade no alcance da justa composição do litígio, **Art.º 156 nº4 e 5**: controle de cumprimento dos prazos e do rápido andamento que o magistrado deve impor. Sendo que esta é também considerada uma parcela muito importante do seu dever de cooperação.

Cooperação material

A **cooperação material** tem a ver com **tudo aquilo que tem em vista a descoberta da verdade**, como a produção de prova, reunião dos meios probatórios e matérias que permitam chegar a uma verdade o mais próximo possível da verdade material de modo a que o litígio seja resolvido da forma mais justa.

O dever de cooperação tem, no entanto, de respeitar certos limites imposto em última análise pela própria constituição. Nesta busca pela realidade dos factos, há que haver respeito pela **integridade física e moral das pessoas, vida privada ou familiar, domicílio, correspondência e telecomunicações, sigilo profissional e segredo de Estado**, no termos do **Art.º 417 nº3**. Relativamente ao sigilo profissional e ao segredo de Estado, estes podem ser levantados de acordo com o **nº4**.

Isto acontece com frequência ao nível do sigilo bancário e por vezes o próprio autor entende que é necessário analisar o extrato da conta bancária do réu e alega que apenas há aquele meio probatório, solicitando ao tribunal que facilite o acesso. O tribunal ordena ao banco que disponibilize os dados necessários e o banco invoca o sigilo bancário, sempre. Neste caso o juiz verifica se estão reunidos os requisitos para que haja sigilo bancário, o que configura uma situação de legitimidade da escusa de cooperação. Para se resolver, deve o autor insistir e requerer que se diligencie o levantamento do sigilo e isto vai ser decidido pelo tribunal superior, neste caso pela Relação. Todo este trâmite está regulado pelos **Art.º 135 a 137º CPP**. O tribunal da Relação vai aqui perceber e ponderar o direito à privacidade do réu e o direito do autor a que se faça justiça e ver qual o que prevalece. Regra geral, quando não há outra forma de se perceber o que se passou, o tribunal da Relação decide autorizar o banco a prestar aquela informação, levantando o sigilo bancário.

Estes esclarecimentos são prestados no despacho pré-saneador ou na audiência prévia. É aqui que se debatem as questões que ainda estejam controvertidas ao nível das exceções. A audiência prévia é regulada pelo **Art.º 591**.

Cooperação formal

A **cooperação em sentido formal** tem a ver com a **celeridade e simplicidade no andamento do processo**. Esta também existe nos casos em que a parte pretende obter determinado documento junto de uma entidade e esta não responde, pelo que pede ao juiz para intervir nos termos do **Art.º 7 n.º4**. Outro exemplo dá-se quando morre uma das partes e o autor não sabe quem são os herdeiros, pelo que pode também pedir ao juiz para avaliar esta situação, notificando o mandatário do réu para prestar as informações em falta.

A lei fala dos deveres das partes, mas também já há alguns do lado do juiz. Por exemplo no caso de o juiz dever notificar as partes a prestar esclarecimentos adicionais. Antes no CPC de 1961 estipulava que o juiz “pode convidar” a parte nestes casos. Atualmente, o **Art.º 590** incumbe o juiz de o fazer. Caso o juiz não cumpra com esta obrigação até pode dar-se o caso de termos um recurso de anulação da sentença única e exclusivamente por este motivo.

Este princípio da cooperação tem vindo a solidificar-se. A visão de Castro Mendes correspondia à visão tradicional de que o processo era um litígio e cada parte olhava para si. Tem-se tentado, pelo menos derrogar esta visão, no sentido de que se faça justiça. Pode ser algo utópico, mas fala-se numa **comunidade de trabalho ao nível do processo civil**, o que resulta de uma expressão alemã utilizada pelo professor Lebre de Freitas.

Ainda recentemente, um documento de duas instituições internacionais que se dedicam ao estudo do direito privado, european law institute e a unidroit, mostra que têm trabalhado para a apresentar um projeto à UE que harmonize as regras de processo civil ao nível europeu. Um dos princípios fundamentais que consideram que deve estar expresso é o da cooperação.

Princípios da imediação, oralidade e concentração e princípio da livre apreciação da prova

Princípio da imediação

Tem a ver com o **posicionamento do juiz face à prova**. Quanto **mais direto for o seu contacto com a prova, mais correta será a avaliação que faz desta**. No passado, o processo era sobretudo escrito e depois o juiz decidia, o que tinha inconvenientes. Foi com o intuito de os ultrapassar que surgiu este princípio. Procura-se que o juiz que vai decidir seja um juiz perante o qual a prova constituenda seja produzida (testemunhos e depoimentos, por exemplo), sendo por isso que as testemunhas têm de ser ouvidas perante o juiz que vai decidir o caso.

No passado, quando as testemunhas estavam longe era expedida a chamada **carta precatória**. Na altura havia um questionário composto sobre perguntas em relação a factos que se queriam provar e a testemunha respondia ao juiz do tribunal mais próximo e tudo aquilo era reduzido a escrito e devolvido ao juiz da causa e era com base nisso que este tinha de decidir.

Agora está implantado o equipamento para teleconferência e a testemunha que resida longe do tribunal que está a julgar a ação deve dirigir-se ao tribunal mais próximo

e, através do equipamento que lá existe, faz-se a videoconferência para que o juiz da causa a possa ouvir diretamente.

Há situações em que ainda não é possível usar este meio, sobretudo em países estrangeiros que não o autorizam ou que não tenham acordo com Portugal neste sentido e o que se faz é pedir ao consulado que exista nessa zona para ouvir a testemunha. Enviasse uma **carta rogatória** para o consulado. O mesmo se pode fazer para as entidades públicas, para que recolham o depoimento. A nível da UE já há normas que obrigam a que os tribunais tenham este equipamento de vídeo ou teleconferência, pelo que se uma das testemunhas residir noutro Estado Membro não deverá, à partida, haver grandes dificuldades. Todas estas medidas visam salvaguardar este princípio, mas ainda assim o **Art.º 172** prevê as cartas precatórias ou rogatórias.

O regime da **inquirição por meios tecnológicos** está previsto no **Art.º 502** e deve também ser aplicado às partes que residam fora da comarca, nos termos do **Art.º 456 n.º2**. De qualquer forma, há sempre exceções. Pode acontecer que o depoimento seja prestado antecipadamente em relação à audiência final e pode até acontecer que seja outro juiz que não o da decisão final, nos termos dos **Art.º 419 e 420º**. Isto acontece em situações em que **haja um justo receio de impossibilidade ou grande dificuldade de no futuro se obter o depoimento em causa**.

Por outro lado, há outros meios de prova que, pela sua natureza, são analisados antes da audiência final, apesar de os peritos, se o tribunal entender ou a requerimento das partes, poderem prestar esclarecimentos na audiência final. O **Art.º 496 n.º2** prevê as situações em que devem ser ouvidos através de teleconferência.

O atual CPC tem uma novidade a nível da inspeção judicial, ou seja, quando o juiz vai ao local inspecionar. O **Art.º 494 n.º1** estabelece que sempre que seja admissível esta inspeção, mas o juiz considerar que não se justifica, pode incumbir técnico ou pessoa especializada de o fazer por si, apresentando relatório *a posteriori*. Nos termos do **n.º2**, o resultado desta diligência será livremente apreciado pelo tribunal. É uma atenuação do princípio da atenuação, mas leva-se em conta o princípio da economia processual. São situações em que o juiz entende que não se justifica ir la ele mesmo.

Há determinadas entidades que podem depor por escrito, sem que haja a necessidade de se dirigirem ao tribunal para tal, nos termos do **Art.º 503**. São os casos do **PR** e dos **agentes diplomáticos estrangeiros**. Estes dois podem ainda depor oralmente perante um juiz, apesar de não serem obrigados a deslocar-se à audiência final. Há outras entidades, enumeradas pelo **Art.º 503 n.º2**. Porém, se o juiz considerar necessário, podem ser chamadas a depor oralmente na audiência final.

Outras formas de depoimento são o depoimento telefónico ou através de outro meio de comunicação direta, nos termos do **Art.º 520**, mas dependem de acordo das partes. É ainda possível, mediante acordo, que a testemunha seja ouvida no escritório dos advogados da parte, sendo que este depoimento terá de ser reduzido a escrito. Aqui o depoimento pode ser renovado pelo juiz, pelo que pode exigir a comparência da testemunha na audiência. Também acontece no caso da testemunha que prestou

depoimento por escrito com o acordo das partes noutro tribunal e ainda através do telefone.

Fala-se na imediação também no sentido de que as **testemunhas falem do que lhes é próximo e não do “ouvi dizer”**. Estes também são admitidos, mas têm um valor probatório inferior, nos termos dos **Art.º 517 e 518º**.

Princípio da oralidade

No século XVIII e XIX era tudo por escrito, agora **prefere-se que os depoimentos sejam orais**. Permitem ao juiz avaliar melhor a credibilidade da testemunha, a sua sinceridade, pelo que é preferível ao regime das cartas rogatórias. A oralidade é de facto a prova mais valorizada face às cartas. Isto sem prejuízo de os depoimentos serem gravados nos termos dos **Art.º 155 e 422º**. O primeiro diz que as audiências são todas gravadas, ao passo que o segundo estabelece o mesmo para os depoimentos que são dados antes da audiência. Essas gravações são particularmente importantes para quando há recurso.

Hoje em dia quando uma parte recorre para o tribunal superior, pode pedir alteração nas questões não só de direito, mas de facto, indicando os pontos das gravações relevantes para essas alterações. Isto embora haja transcrição dos depoimentos prestados em julgamento. São as partes que o possibilitam, recorrendo a empresas que vivem de fazer essas transcrições. Tudo isso valoriza a tal proximidade entre quem decide e a prova que é produzida.

Princípio da concentração

Implica que os **atos de instrução e discussão se façam seguidamente** (ou com o menor intervalo possível entre eles), nos termos do **Art.º 599**. Essa **audiência deve ser contínua e conforme, Art.º 606**. O nº2 diz que a **audiência é contínua só podendo ser interrompida por motivos de força maior ou absoluta necessidade**. Havendo intervalos têm de ser os mais curtos possíveis e as datas devem ser marcadas por acordo entre o juiz e as partes.

Princípio da livre apreciação da prova

Tendo sido **respeitados os princípios anteriores, o juiz decide de acordo com a sua livre convicção devendo fundamentar**, nos termos do **Art.º 607 nº5**. Importa ter em conta que a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que apenas possam ser provados por documentos, ou estejam plenamente provados, quer por documentos, acordo ou confissão das partes. A ideia de livre apreciação deve também ser retirada do **nº4**.

No caminho que deve percorrer a decisão de facto, o juiz tem de ter em conta uma série de regras legais, já que há provas de livre apreciação e outras que são legais. As provas de livre apreciação são: a testemunhal, **Art.º 396 CC**; a prova por inspeção, **Art.º 391 CC**; a pericial, **Art.º 399 CC**, mesmo que emane de pessoas que percebem mais da matéria do que o juiz. Nesses casos o juiz tem de explicar muito bem porque é que diverge do perito. Acrescentamos ainda a prova por declarações de parte, artigo 4**Art.º**

466 CC ainda a recusa de cooperação para a descoberta da verdade nos termos do **Art.º 417 nº2**.

Quanto à **prova tarifada ou legal**, são situações em que o juiz está sujeito ao valor probatório fixado na lei: documentos escritos autênticos e autenticados, **Art.º 371 CC**; documentos particulares que, no caso de a autoria não ser questionada têm força probatória plena, **Art.º 376 CC**; a confissão judicial ou extrajudicial. É a chamada prova legal plena. Estes documentos podem não ter determinados requisitos para terem força probatória, e aí serão sujeitos à livre apreciação, nos termos dos **Art.º 366 e 361º** para os documentos e para a confissão respetivamente.

Para **afastar a força probatória de documentos como estes**, a parte que quer este afastamento, terá de deduzir um incidente previsto no **Art.º 446** no prazo de dez dias previsto no **Art.º 444**. Isto para alegar falsidade ou falta de autenticidade de um documento. Este artigo fala de situações em que documentos que teriam força probatória plena, não a têm porque a parte consegue provar que não são verdadeiros, **Art.º 446**. Nesse caso quem terá de provar que a assinatura é verdadeira é quem apresenta o documento. Assim, quem impugna o documento tem a vida mais facilidade em sede do **Art.º 444** do que no **Art.º 446**. Tudo isto são regras que o juiz terá de levar em consideração na decisão de facto.

Tendo força probatória, a informação contida nesses documentos é tida como verdadeira, mas pode ser alvo dessas impugnações dos **Art.º 444 e 446º**. Mas há documentos que não aceitam qualquer prova em contrário, ou seja, há situações em que a lei proíbe a elisão da presunção, nos termos do **Art.º 350 nº2 CC**. São os chamados **documentos de prova pleníssima**. As presunções ilidíveis são presunções *tantum juris*, as outras são as presunções *juris et de jure*. Presunção inilidível é o **Art.º 243 CC** (sobre a simulação) por exemplo, ou a da posse adquirida por violência, **Art.º 1260 nº3 CC**.

Também se fala na **prova bastante**. A prova bastante é quando, **com base numa presunção legal, se considera provado um determinado facto**. Isto se nada for provado em contrário, tendo em conta que a prova bastante é ilidível. Por outro lado, desta imposição resulta que o juiz pode ser restringido pelo facto de a lei exigir certa forma para uma certa decisão negocial, como um documento autêntico ou particular, nos termos do **Art.º 364 nº1 CC**. Assim, o juiz só pode dar como provado o facto se cumprir a forma legalmente prevista, mesmo que o réu não impugne isso. É irrelevante essa não impugnação. Só não será assim quando for muito claro por parte da lei que a exigência

Certeza e verosimilhança

No âmbito do princípio da livre apreciação de prova, não é exigível que a convicção do julgador sobre a realidade dos factos alegados pelas partes equivalha a uma certeza absoluta, raramente atingível pelo conhecimento humano. Basta-lhe assentar num juízo de suficiente probabilidade ou verosimilhança, que o necessário recurso às presunções judiciais, **Art.º 349 e 351º CC**, por natureza implica, mas que não dispensa a máxima investigação para atingir, nesse sentido, o máximo de segurança.

Quando no espírito do julgador, em vez da convicção, se forma a dúvida sobre a realidade dos factos a provar, nomeadamente como resultado do confronto entre a prova produzida pela parte onerada com o respetivo ónus e a contraprova oposta pela parte contrária, nos termos do **Art.º 346 CC**, o facto não pode ser dado como provado, em prejuízo da parte onerada ou, na dúvida, sobre a determinação desta, em prejuízo da parte a quem o facto aproveitaria, nos termos do **Art.º 414**.

Princípio da gestão processual

O papel do juiz e das partes no processo

Devemos identificar **duas abordagens diferentes**. Uma **primeira abordagem**, típica de alguns ordenamentos é aquela que **atribui o controlo do processo às partes com reduzidos poderes de direção do processo pelo juiz**. Neste modelo, o juiz surge quase como um árbitro e quem joga são as partes. O juiz é como que um mediador para fazer as partes chegar a acordo.

A **outra abordagem possível** é aquele que **atribui poderes mais importantes ao juiz**. Aqui o **juiz tem poderes de direção do processo**. Este modelo pode ter várias dimensões e no limite comporta uma atuação do juiz não como árbitro, mas como alguém que é investigador, procura investigar todos os aspetos para chegar à verdade. As partes têm um papel menos ativo do que na primeira abordagem.

Cada uma destas abordagens tem riscos diferentes. A primeira abordagem em que o controlo do processo pelo menos até ao julgamento é no essencial atribuído às partes, é normalmente associada a atrasos e custos acrescidos. Adivinha-se porquê. Se as partes são deixadas a si próprias sem intervenção do juiz e uma delas quiser fazer com que o processo se prolongue, pode fazê-lo através de manobras dilatatórias. Claro que um atraso pode colocar em causa o direito a uma decisão no prazo razoável e importa custos acrescidos.

O segundo modelo também tem riscos. Há riscos de arbitrariedade e expropriação do litígio, mas, no entanto, reduziram-se muito esses riscos. O que é a **expropriação do litígio**? O **litígio é entre as partes e o seu controlo está do lado do juiz**. Qual o impacto de um **juiz investigador**? A ideia é que o **litígio deixa de ser visto como um conflito entre aquelas partes que é preciso sanar e passa a ser encarado como uma busca pela verdade independentemente da vontade das parte**. É evidente que aqui estamos a exagerar e que só num sistema que atribuíra poderes demasiado acentuados ao juiz é que isto pode acontecer.

Esta questão do papel do juiz no processo pode levar-nos a perguntar a **quem compete fazer ou desempenhar uma série de atividades no processo**:

Quem é que...

...delimitar a causa de pedir e o pedido? Princípio do dispositivo.

... recolher o material probatório? Princípio inquisitório.

... controlar a progressão do caso até ao julgamento? Princípio da gestão processual.

Recuperemos as **fases do processo**: alegar (articulados), organizar (audiência prévia), provar (diligências de prova) e julgar (julgamento). A distinção entre as últimas duas é menos clara. Vamos focar-nos na fase de **organizar**.

O que queremos aqui saber é a quem compete controlar a progressão do caso no segundo momento, na fase essencial para organizar o processo: para que tudo esteja preparado para a audiência do julgamento. É aqui que importa a gestão processual.

→ Regulação da marcha do processo

Quando falamos na **regulação da marcha do processo** temos mais uma vez **dois modelos**. Temos o **modelo da legalidade das formas processuais** em que a **marcha do processo é prevista em abstrato na lei e não admite adaptações em função das especificidades do caso**. É aquela que está prevista e não há outra opção. O **segundo modelo** é a da **flexibilidade processual em que a marcha do processo está prevista de uma forma abstrata e o juiz pode ajustar ao caso concreto**.

Mais uma vez qualquer uma destas perspetivas tem riscos. A legalidade das formas tem o risco da rigidez porque ainda que o caso seja mais complexo ou mais simples, não é de todo possível alterar a tramitação prevista. Pelo contrário, a flexibilidade tem como principal problema a tramitação imprevisível. Ao contrário do primeiro modelo, neste segundo, nós, as partes, conhecemos as regras, mas não sabemos se vão ser aplicadas porque o tribunal pode entender que precisa de fazer adaptações em função dos circunstancialismos do caso concreto.

E depois há a questão de que juízes diferentes podem chegar a adaptações diferentes em função das especificidades de um mesmo caso. Este apesto é essencial para a gestão processual.

→ Conclusões

Num **sistema em que o processo é controlado pelas partes**, a flexibilização em função do caso concreto depende do acordo destas. **Não há tradição no nosso ordenamento jurídico da chamada flexibilização voluntária do processo**, é uma tradição muito incipiente. Pelo contrário, **quando o controlo é repartido entre as partes e o juiz**, a flexibilização também pode assentar numa atuação do juiz. A gestão processual é a flexibilização da forma do processo, através de uma atuação que o juiz faz quando confrontado com o caso concreto.

Perspetiva histórica

No **CPC de 1939** o andamento do processo dependia de impulso das partes. Se houvesse algum problema em citar o réu, por exemplo, o andamento do processo dependia do impulso do autor. Isto no sistema parecido ao primeiro que falamos, que atribui pouquíssimos poderes ao juiz. Se o processo parasse, o juiz pouco ou nada podia fazer.

Esta ideia era combinada com a legalidade das formas: o juiz não podia alterar as regras da tramitação nem o conteúdo ou a forma dos atos processuais. Neste sistema

os poderes de direção do juiz eram muito reduzidos, pelo menos quanto ao andamento do processo.

→ Reforma processual de 95/96

Em 95/96 houve uma reforma processual que alterou um pouco o estado das coisas. Quanto ao princípio do dispositivo, manteve-se a necessidade de impulso inicial das partes, que se traduz na propositura da ação (Art.º 3 nº1 CPC anterior), mas o juiz passou a ter responsabilidade pelo andamento do processo, salvo quando a lei exigisse um impulso das partes (Art.º 265 nº1 CPC anterior). Passou a haver a desnecessidade do impulso das partes no andamento subsequente ao impulso inicial.

Quanto às formas processuais, a legalidade das formas manteve-se como regra. Mas surge a adequação formal que é um figura que permite ao juiz introduzir variações no esquema previsto na lei se este não for adequado às particularidades da causa.

Outro aspeto importante foi a orientação para a decisão de mérito: intervenção do juiz na sanção da falta de pressupostos processuais sanáveis (Art.º 265 nº2 CPC anterior). Portanto, prevê a intervenção do juiz para evitar que o processo termine por falha de uma condição processual.

Finalmente surge uma vertente de economia processual que estava relacionada com atos inúteis (Art.º 137º e 31 nº2 CPC anterior), passando o juiz a poder recusar a prática de atos inúteis. Assim estávamos até 2006 em que houve outra alteração e foi aprovado um regime processual experimental para ser aplicado apenas em algumas comarcas. Não tinha uma aplicação genérica.

→ Regime processual experimental (2006)

A instrumentalidade do processo face ao direito substantivo conduz à mitigação do formalismo. O juiz assume um papel preponderante na direção do processo. O que gera a importância da gestão processual: flexibilizar a marcha do processo em função do caso concreto.

A ideia é permitir que o processo seja tratado da forma mais adequada às suas particularidades de cada caso concreto.

→ Gestão processual (artigo 2º RPCE)

Importa referir que este diploma já foi revogado. Tinha quatro vertentes: adaptação (da tramitação ao caso), adequação (da forma e conteúdo dos atos ao caso), agilização, eficiência (proibição da prática de atos inúteis).

Princípio da gestão processual (CPC de 2013)

Desde logo, a **gestão processual** é um **dos princípios fundamentais do processo civil** e vem previsto no **Art.º 6**. A epígrafe é dever de gestão processual, não se falando num princípio. Ainda assim, a gestão processual é uma **realidade que se faz sentir em todo o processo, visto em todas as fase conseguimos encontrar exemplos de gestão**

processual. Portanto, tendo em conta a sua **centralidade** e a sua **localização no título das disposições e princípios fundamentais**, devemos entendê-lo como um **princípio essencial no processo civil**. Aspeto importante que desde logo deve ser esclarecido.

Um dos aspetos mais importantes a retirar do Art.º 6 é que a **gestão processual implica uma diferente abordagem das regras processuais pelo juiz**. O que estava no CPC anterior era uma atitude passiva, o juiz apenas controlava o “andamento regular”, limitava-se a verificar se eram seguidas as fase e regras estabelecidas em termos gerais. Agora, pelo contrário, **exige-se uma atitude pró-ativa, tem de “dirigir ativamente o processo”** de acordo com o artigo já referido.

O que se exige do juiz é que, face a cada situação faça uma análise crítica das regras e perceber se se adequam às especificidades do caso concreto, mas mais, também se exige uma atitude pró-ativa, ou seja, o juiz não deve esperar que uma determinada pretensão se materialize, ele deve procurar perceber quais são os obstáculos que podem vir a materializar e e atuar preventivamente para evitar que estes obstáculos surjam. O juiz deve atuar antes e não esperar que o problema aconteça e que as partes venham requerer diligências da sua parte.

A **gestão processual no fundo tem quatro vertentes**. Uma vertente relacionada com o **andamento do processo**, outra com **eficiência processual, agilização e simplificação** e uma última relacionada com a **oficiosidade**. O que aconteceu anteriormente é o que determina como chegamos aqui.

→ **Andamento do processo**

Imaginemos que no decurso do processo falece uma das partes. Uma das coisas que é necessária é que se junte uma certidão de óbito ao processo. Ora, a atuação nesta situação até à aprovação do CPC de 2013 era que o juiz, passivamente, aguardasse que um dos familiares ou o mandatário da parte fizesse isso, ainda que já tivesse a notícia de que a parte tinha falecido. O que se prevê agora é precisamente que tendo o tribunal a informação de que uma das partes faleceu, pode ele oficiosamente solicitar a certidão de óbito e anexa-la ao processo.

→ **Eficiência processual**

Exemplo é a dispensa do despacho relativo aos temas da prova. Vamos supor que existe apenas um meio probatório. Neste caso pode o juiz concluir que a simplicidade do processo é tal que não se justifica fazer este procedimento.

→ **Oficiosidade**

A ideia da oficiosidade está ligada com os **pressupostos processuais**. Em alguns casos a lei exige que a parte constitua mandatário judicial, aquilo que se prevê é que se nessas situações a parte não constituir advogado, deve o juiz convidá-la a cumprir esse requisito. Portanto, num primeiro momento, a parte não constitui mandatário, o caso era de patrocínio judiciário obrigatório e em consequência disso, o juiz deve convidar a parte a constituir advogado.

Se a parte ainda assim não cumprir, então o juiz terá de decidir em relação em função da forma e não do mérito da causa. Vai no fundo absolver o réu no pedido, no caso de ser o autor a não constituir mandatário como obriga a lei processual. É uma exceção dilatória. Há situações, embora menos frequentes, em que o próprio juiz poderá praticar o ato substituindo-se à parte, mas tendo em conta o princípio do dispositivo é mais habitual que tenha de convidar a parte.

→ **Agilização e simplificação.**

Há **quem entenda que estes mecanismos têm um significado autónomo**. Aqui dentro há essencialmente **duas posições**. Uns dizem que a **autonomia decorre do facto de estes despachos de agilização e simplificação serem proferidos ao abrigo de um poder vinculado**. Outros dizem que é **autónomo porque são situações em que estamos a omitir atos que estão na lei**. Por outras palavras, como estamos a falar de agilização e simplificação, estamos necessariamente em não praticar um ato previsto na lei ou a agilizar a sua forma. Os autores que defendem esta tese são Paulo Ramos Faria, Ana Luísa Loureiro, Elizabeth Fernández. Esta última autora entende que estes mecanismos apenas podem consistir em retirar ou alterar a forma de um dos atos.

Outros autores entendem que o **poder de agilização e simplificação remete para o poder de adequação formal, não tendo um significado autónomo**. Deste lado temos José Lebre de Freitas, Miguel Teixeira e Rui Pinto. Entendem que no essencial mais não são do que adequação formal.

O professor Pinto-Ferreira prefere a segunda posição. Entende que **esta vertente não se diferencia das restantes pela sua natureza vinculada**. Não parece que seja aqui que se consegue encontrar a diferença, não podemos afirmar que há uma especial vinculação do juiz a utilizar estes mecanismos por comparação aos restantes quadrantes da gestão processual.

Por outro lado, estes mecanismos de gestão, além de encurtar o tempo processual, podem também aumentá-lo: por vezes temos de praticar mais um ato no momento x para praticar menos atos no momento y. Por exemplo, podemos ter de admitir um articulado que a lei não prevê para poder dispensar uma audiência prévia ou resolver o processo mais tarde. Assim nega a frase da professora Elizabeth anteriormente apresentada.

Estas razões levam o professor Pinto-Ferreira a **concluir que estes mecanismos se reconduzem no essencial à adequação formal**.

Adequação formal

Está prevista no **Art.º 547 CC** e procura **equilibrar a legalidade das formas processuais e a flexibilidade** (a tal dicotomia que vimos inicialmente). Desde logo, temos de responder a uma questão: o nosso sistema processual guia se apenas por princípio gerais com pouco mais do que linhas orientadores, ou é um sistema que procura regular com algum detalhe todo o processo?

O **nosso processo procura regular com bastante detalhe**. Assim, o juiz deve seguir a forma legal prevista para o processo civil. Contudo, a **forma legal pode ser afastada quando o juiz conclua que a prática dos atos tal como previstos não permite atingir os seus fins** (desadequação ao caso concreto) ou **quando o juiz conclua que existe uma forma mais eficiente/adequada** que permite chegar ao mesmo resultado com menos atos ou gastando menos dinheiro. Aí pode intervir e alterar a forma legalmente prevista.

A adequação formal **tem vertentes**. Uma diz respeito à **tramitação processual** (no momento e lugar em que um ato deve ser praticado), **forma dos atos processuais** (escrita, oral), **conteúdo dos atos processuais** (aquilo que o ato deve conter). Tudo isto pode ser objeto de adequação.

→ **Tramitação processual**

Quanto à tramitação, por regra **as testemunhas são ouvidas na audiência de julgamento ou audiência final**, conforme se queira chamar. Um dos exemplos de adequação formal é permitir a inquirição de testemunhas na audiência prévia. Isto se, por exemplo, a testemunha reside no estrangeiro e por alguma razão as férias da testemunha em Portugal coincidem com a audiência prévia, mas não com a audiência do julgamento. O juiz pode preferir ouvir pessoalmente antes do julgamento do que por videoconferência.

Outro exemplo é quando o juiz tenha de apreciar uma exceção dilatória na audiência prévia e pode concluir que precisa de ouvir a testemunha para decidir essa exceção de imediato, não arrastando a decisão dessa exceção para o momento da audiência. Aqui estamos a alterar a tramitação: um ato que era no julgamento, passa para a fase prévia.

Outro exemplo de adequação na tramitação é quando se permite um terceiro articulado fora dos casos previstos na lei, que é imposto pela complexidade na exceção. Em alguns casos o exercício do contraditório na audiência prévia podia não tornar esse contraditório efetivo e podia atrasar o processo. O contraditório das exceções normalmente é feito na audiência prévia, mas pode justificar-se uma resposta por escrito e aí admitimos um terceiro articulado. Importa ter em atenção que não se trata de uma réplica.

→ **Forma dos atos processuais**

É possível que por adequação formal, o **juiz substitua o depoimento oral por depoimento escrito**, por exemplo, tendo em conta as particularidades do caso. Isto fora os casos previstos na lei. Se a lei prever que deve ser a forma escrita para aquele caso específico, não se trata de adequação formal. A adequação apenas pode existir para uma forma não originalmente prevista.

→ **Conteúdo dos atos processuais**

Finalmente, quanto ao conteúdo dos atos. É possível a **inclusão dos factos assentes no despacho relativos aos temas de prova**. Os factos que já estão provados, não carecem de mais nada. Aqui estamos a alterar o conteúdo do despacho acrescentando uma parte adicional que a lei não prevê.

Adequação tipificada

Até agora estivemos a falar no **Art.º 574**, situações em torno da questão da adequação processual não previstos na lei. Contudo, há **situações que já estão em normas que flexibilizam certos institutos**. Mesmo que estas normas não existissem, estas são situações em que seria possível, à partida, aplicar a adequação formal. Por outras palavras, são casos que cabiam na cláusula geral de adequação formal do **Art.º 574**, mas agora estão tipificados no CPC de forma dispersa.

Um dos exemplos é a **possibilidade de prorrogação do prazo para contestar**, **Art.º 569 nº5**, este artigo estabelece um prazo, e o **nº5** vem dizer que em certas circunstâncias o juiz pode prorrogar esse prazo. Isto sempre podia ser possível ao abrigo da adequação formal, mas aqui é uma adequação que está prevista na lei. Outro exemplo é a **flexibilização do limite de testemunhas** previsto no **Art.º 511 nº4**. A regra são 10 testemunhas por parte, mas este **nº4** permite alargar esse número face à complexidade do caso concreto. Novamente seria possível pela cláusula geral do **Art.º 547** se esta norma não existisse.

Recorribilidade dos despachos de gestão processual

A regra quanto às decisões judiciais em geral vem no **Art.º 629 CPC**: as **decisões serão recorríveis desde que se verifiquem determinados requisitos relacionados essencialmente com o valor da causa ou a sucumbência** (medida em que a parte tenha tido vencimento). O foco não é este, mas a regra geral é de que se pode recorrer das decisões judiciais desde que se verifiquem certos requisitos.

Contudo **já não o serão se o despacho for proferido no uso legal de um poder discricionário**, como prevê o **nº1 do Art.º 630**. Não serão recorríveis mesmo que se verifiquem os requisitos. Isto porque envolvem juízos de conveniência e de oportunidade que estão reservados ao tribunal de 1ª instância, pelo que o tribunal de recurso não se pode substituir ao tribunal de 1ª instância nesses juízos.

Discricionariedade não é sinonimo de arbitrariedade, tem de respeitar certas vinculações legais. Desde logo a norma habilitante que atribui esse poder, as condições de existência de poder e tem de respeitar os princípios do processo civil. Assim, **até estes despachos serão recorríveis se estiver em causa o respeito os limites da norma habilitante e os princípios do processo civil, o bloco de legalidade**.

O **RPCE** (regime processual civil experimental) nada dizia sobre a recorribilidade. Não existia regra especial: a conclusão dependia da qualificação do despacho (vinculado ou discricionário). A doutrina encontrava-se dividida.

A própria **reforma de 2013** evidenciava este problema. Primeiro havia um regime especial, e depois deixou de se prever. Assim, oscilou-se entre a irrecorribilidade (2011) e a ausência de um regime especial (2013).

→ Recorribilidade limitada no CPC

Nos termos do **Art.º 630 nº2**, a regra é a da **irrecorribilidade dos despachos de adequação formal**. Contudo **há uma série de situações excepcionais**.

Estes despachos são recorríveis quando coloquem em causa a igualdade, o princípio do contraditório, a aquisição de factos ou a admissibilidade dos meios probatórios.

→ Principais questões

- Porque é que o **Art.º 630 n.º2** faz essa opção? Teleologia?
- Qual é o âmbito de aplicação?
- Conformidade do **Art.º 630 n.º2** com a CRP?
- Quando se conclua que é recorrível o que é que o tribunal de recurso pode conhecer? Qual o âmbito de controlo do tribunal de recurso?

a) Teleologia do artigo 630º n.º2 CPC

A *ratio* da recorribilidade limitada tem a ver com uma **maior proximidade do juiz de primeira instância em relação ao processo** e com a **efetividade no exercício dos poderes de adequação formal**.

A segunda razão coloca-se porque se o juiz não tiver alguma margem para usar os poderes de adequação e as partes possam recorrer, então o juiz vai acabar por seguir a tramitação legal para evitar fazer tudo novamente.

b) Âmbito de aplicação

A lei só abrange literalmente os despachos proferidos ao abrigo da cláusula geral (“nos termos previsto no **Art.º 547 n.º1**”). Notar que também refere a efetivação e simplificação, mas estamos a entender que estes mecanismos também fazem parte e são abrangidos pela adequação formal.

Há que fazer uma **interpretação extensiva** deste **Art.º 630 n.º2** e dizer que a *ratio* da recorribilidade limitada abrange quaisquer despachos de adequação formal, assim **deve abranger tanto os despachos de adequação formal ao abrigo cláusula geral como os de adequação tipificada**.

É duvidoso se os restantes despachos de gestão processual que não sejam de adequação formal. A doutrina diverge. Quanto aos outros despachos, teremos de perceber se se enquadram numa dessas situações, numa dessas *ratio*. Portanto, a lei não prevê esta situação, mas se identificarmos que essa é a *ratio* da recorribilidade limitada teremos de concluir se são extensivas ou não aos outros despachos de gestão processual as regras deste artigo.

c) Conformidade com a Constituição

Já vimos que o **Art.º 630 n.º2** admite recurso dos despachos de adequação formal quando estes contendam com o princípio da igualdade, do contraditório, a aquisição processual de factos e a admissibilidade de meios probatórios. Os primeiros dois conceitos já conhecemos, os outros dois temos de perceber o que são.

A **aquisição processual de factos** deve ser entendida como a **responsabilidade na introdução de factos no processo**. Esta responsabilidade pertence às partes. O que está em causa é saber quem é que pode introduzir factos no processo, é uma das vertentes do dispositivo.

Quanto à **admissibilidade de meios probatórios** está em causa **não apenas o direito à prova, mas também o momento até ao qual o meio de prova pode ser apresentado e a forma como pode ser apresentado**. Podemos chamar isto de direito à prova, em conceito mais alargado.

Qual é o problema deste elenco? **Não estão previstos todos os princípios da Constituição com relevância para o direito processual civil**. Não prevê todos os direitos processuais fundamentais.

→ Direitos processuais fundamentais

O que são **direitos processuais fundamentais**? São as **garantias que são consagradas de forma explícita ou implícita na nossa Constituição**. Têm de ter uma tutela acrescida precisamente porque estão previstos na constituição, o que restringe a liberdade de conformação do processo ao nível infraconstitucional. Assim, tanto o legislador como o aplicador da lei têm de respeitar esses direitos processuais fundamentais.

Que direitos são esses? **Decisão em prazo razoável (Art.º 20 nº4 CRP), independência dos tribunais (Art.º 203 CRP), dever de fundamentação (Art.º 205 nº5 CRP), princípio da publicidade do processo e da sentença (Art.º 206 CRP), contraditório, princípio da igualdade e princípio da imparcialidade dos tribunais**. Os primeiros quatro estão expressamente previstos na Constituição, enquanto que os últimos três podem ser inferidos.

O professor Pinto-Ferreira entende que **tem de ser possível recorrer caso seja violado algum destes direitos processuais fundamentais**, e não apenas quando contendam com igualdade, contraditório, aquisição processual de factos e admissibilidade de meios probatórios, como prevê o **Art.º 630 nº2**.

Concluindo, todos os direitos processuais fundamentais surgem como limite ao exercício dos poderes jurisdicionais e não apenas o tal elenco. Os despachos de adequação formal serão recorríveis sempre que esteja em causa um direito processual fundamental. Isto é uma interpretação conforme à constituição. A interpretação contrária, cingindo ao elenco do **Art.º 630 nº2** e não permitir a recorribilidade num caso de violação da independência dos tribunais por exemplo, poderá suscitar questões de inconstitucionalidade.

→ Âmbito de controlo pelo tribunal de recurso

Esta questão apenas surge quando o **despacho de adequação formal admitir recurso**. Se houver lugar a recurso, o que o tribunal vai fazer é um **controlo de mera legalidade**, apenas vai ver se o despacho viola ou não o princípio em causa. É um juízo

meramente cassatório, não faz qualquer juízo de substituição. Se **concluir pela ilegalidade do despacho** determina a **remessa do processo para o tribunal recorrido**.

Princípio da economia processual

Este princípio procura atingir o máximo da finalidade própria do processo com o mínimo de meios possível. Procura-se por um lado, que cada processo resolva o maior número de litígios – **vertente de economia dos processos**. E por outro procura-se que cada processo comporte apenas os atos e formalidades indispensáveis à resolução do litígio – **vertente economia de atos e formalidades**. Podemos assim dizer que a economia processual tem estas duas vertentes. Vamos concentrar-nos principalmente na primeira.

Economia de processos

O princípio da economia processual na **vertente de economia de processos** acaba por explicar muitas figuras que encontramos no nosso processo civil, como o **litisconsórcio**, a **cumulação de pedidos**, o **pedido subsidiário**, a **alteração do pedido e da causa de pedir** assim como a **ampliação do pedido e da causa de pedir**, a **reconvenção** e a **intervenção de terceiros**. Algumas destas figuras já referimos, mas abordá-las-emos novamente com mais detalhe. As normas que preveem estas figuras são **normas natureza permissiva**, o que quer dizer que o autor ao abrigo do princípio do dispositivo pode introduzir relativamente ao mesmo litígios todos os pedidos que ele possa dirigir e demandar todos os intervenientes da relação jurídica material objeto do litígio, mas poderá também não o fazer.

Agora isso não obsta a que haja alguns mecanismos que permitam que processos distintos que estejam pendentes, mas que respeitem a questões que podiam ser apreciadas num único processo, não possam acionar a figura da **adensação de processos ou adensação de ações**, Art.º 267. São situações que **podiam dar origem a um único processo, mas por qualquer motivo deram origem a vários processos, então qualquer uma das partes pode requerer a respetiva adensação**. Esta situação não ocorrerá se o estado do processo ou outra razão não o aconselharem. Se estiverem em fases muito distintas, por exemplo. O nº4 diz que, se por coincidência os **processos sejam apresentados perante o mesmo juiz**, pode ser o **próprio juiz a determinar a adensação officiosamente**, desde que ouvidas as partes. Isto por força do princípio do contraditório.

Uma figura que já falamos é a do **litisconsórcio**. Encontramos uma definição no Art.º 32 a propósito do litisconsórcio voluntário. A partir do nº1 percebemos que se trata aqui de uma relação jurídica que diz respeito não só ao autor e ao réu, mas a uma **multiplicidade de interessados**. Isto para distinguir do conceito de coligação que também envolve várias partes, só que na coligação estão em causa relações jurídicas distintas, envolvendo pessoas diferentes que têm algo em comum. Com base nesse nexo, podem os titulares das relações jurídicas distintas deduzir os seus pedidos. Aqui há uma multiplicidade de pedidos contra o mesmo réu. Para José Lebre de Freitas é esta a diferença: várias partes deduzem o mesmo pedido contra o mesmo réu, várias partes

deduzem o mesmo pedido contra vários réus, ou o autor deduz o mesmo pedido contra vários réus. **No litisconsórcio há uma multiplicidade interessados, mas um só pedido, enquanto que na coligação, além de múltiplos interessados, há vários pedidos.**

O litisconsórcio pode ser necessário ou voluntário. O **litisconsórcio necessário** pode **resultar da lei, de convenção entre as partes ou da própria natureza da relação jurídica em causa.** Já vimos o que acontece quando uma das partes de um litisconsórcio não é chamada à ação. Aqui o autor deve sanar esse vício espontaneamente ou por consequência de um despacho do juiz, caso contrário haverá absolvição da instância. No **Art.º 35** temos uma distinção entre o necessário e o voluntário e a propósito desta podemos concluir que o **litisconsórcio voluntários** existe quando **há uma simples acumulação de ações, conservando cada litigante uma posição de independência em relação aos seus compartes.**

Isto **tem consequências práticas no desenrolar da ação.** Por exemplo, ao nível da **falta de citação, Art.º 190,** em caso de litisconsórcio necessário anula-se o que tenha sido processado depois das citações. Já no caso do litisconsórcio voluntário nada se anula e se ainda não se estiver na fase de ser designado dia para a audiência final, pode o autor requerer que o réu seja citado, mas também pode desistir de o fazer e o processo seguirá o seu curso natural.

Esta distinção tem outras consequências importantes. **Art.º 288** sobre a **confissão, desistência e transação.** O **nº1** diz-se que no caso de litisconsórcio voluntário é livre a confissão, desistência e transação. O **nº2** diz respeito ao necessário. Aqui o litisconsorte confitente apenas terá um benefício a nível de custas, isto se os outros réus não quiserem confessar, continuando por isso o processo.

Esta diferença também se reflete ao nível do **recurso, Art.º 634.** Imagine-se que há várias partes, mas só um recorre. No litisconsórcio necessário, se apenas um dos vários réus recorrer, uma vez que se trata de uma relação jurídica una que deve ser decidida de forma uniforme, aquilo que se decidir no recurso vai ser aplicado a todos. Fora do litisconsórcio necessário, nem sempre há essa extensão. Não é linear que o recurso interposto por um dos litisconsortes venha a beneficiar os outros, enquanto que no necessário beneficiará sempre. Ainda sobre o recurso, quando a parte recorrida for múltipla (houver litisconsórcio do outro lado), pode excluir do âmbito do recurso uma ou mais partes? No litisconsórcio voluntário isso é possível, mas no necessário não, nos termos do **Art.º 635.**

Isto também tem alguma tradução ao nível do CC. A **confissão de factos** tem efeitos diferentes consoante se trate de litisconsórcio necessário ou litisconsórcio voluntário, nos termos do **Art.º 353 nº2 CC.** Assim, tratando-se de um litisconsorte voluntário, a sua confissão será eficaz apesar de o efeito se restringir ao interesses do confitente, caso contrário simplesmente não será eficaz. Veja-se o **Art.º 361º,** onde lemos que o tribunal vai apreciar livremente essa confissão e pode dar algum valor probatório.

Outra figura processual que tem interesse na economia de meios é a **cumulação de pedidos.** Falamos numa **situação em que o autor e o réu são titulares de situações jurídicas distintas e o autor, em vez de intentar duas ações diferentes, pode intentar**

uma só e fazer os vários pedidos contra aquele réu. Esta regra extrai-se do **Art.º 555 nº1** que por sua vez faz referência do **Art.º 37 nº1**, sendo que não poderá haver cumulação de pedidos quando ocorra alguma das situações deste último, nomeadamente situações de incompetência ou o facto de os dois pedidos exigirem formas de tramitação distintas.

Por sua vez, a **coligação**, a que já fizemos referência, é quando há **várias partes e vários pedidos**. São várias relações jurídicas que dão aso a vários pedidos, com pessoas distintas. Exemplo: se um camião abalroa um carro com 4 pessoas, cada um dos lesados pode deduzir uma ação contra o condutor do camião pelos danos que sofreram, a que corresponde um pedido indemnizatório. São vários pedidos distintos, dependendo dos danos de cada um, mas a causa de pedir é pelo menos parcialmente comum já que resultam de um mesmo acidente. Então, os vários lesados podem coligar-se numa mesma ação.

Qual é o nexa que tem de haver entre os pedidos e conseqüentemente entre as partes? São os referidos no **Art.º 36**. Assim, nos termos do **nº1**, é permitida a coligação de autores contra vários réus ou um autor demandar vários réus, por pedidos diferentes, quando **a causa de pedir seja a mesma e única** ou quando **os pedidos estejam entre si numa relação de prejudicialidade ou dependência**. O **nº2** apresenta casos em que isto pode acontecer, apesar de a causa de pedir não ser a mesma, isto é, quando a procedência das ações principais dependam essencialmente da apreciação dos mesmos factos ou da interpretação e aplicação das mesmas regras de direito ou cláusulas contratuais idênticas. O **nº3** trata de situações de amissibilidade no caso de existirem direitos de crédito.

Exemplos de pedidos que estejam entre si numa relação de prejudicialidade ou de dependência: A vendeu um bem a B que por sua vez vendeu a C. O A pretende a declaração de nulidade da venda e que o C lhe restitua o bem. Trata-se de uma relação entre A e B, quanto ao C não tem qualquer relação jurídica com o A, mas é ele que aparentemente é o titular do bem, havendo uma relação de dependência. O pedido deduzido pelo C contra o A, depende do pedido deduzido pelo A contra o B. Esta situação de dependência fundamenta a coligação destas duas ações num único processo.

Um exemplo de cláusulas de contratos perfeitamente análogos: podem vários consumidores que têm contratos análogos com uma mesma entidade de telecomunicações e que contêm a mesma cláusula de fidelização de 3 anos (o que é ilegal, como sabemos). Apesar de cada um dos contratos serem diferentes, uma vez que é a mesma cláusula contratual que está em causa, podem coligar-se. Cada um deduz o seu próprio pedido, é a respetiva relação jurídica, respetivo contrato que está em causa, mas coligam-se no mesmo processo.

Pode o juiz oficiosamente ou a requerimento de algum dos réus considerar que há inconveniente grave em que as causas sejam discutidas e julgadas conjuntamente? São as situações do **Art.º 37 nº4**. Portanto, neste caso, o juiz dá ao autor a possibilidade de escolher de entre aqueles pedidos qual é o que quer prosseguir. Se o autor nada disser, há absolvição da instância quanto a todos eles. E se forem vários autores? Aplica-se por

analogia o **Art.º 38 nº2** sobre a situação de coligação ilegal e aí os vários autores têm de esclarecer por acordo quais os pedidos que pretendem ver apreciados no processo.

O **Art.º 37 nº5** diz-nos que se houver absolvição da instância de um ou mais pedidos por força desse inconveniente grave, pode o autor propor essas mesmas ações separadamente. O problema é que o prazo de 30 dias aqui apresentado pode ter efeitos a nível de prescrição ou caducidade.

Outro mecanismo que permite economizar processos é o **pedido subsidiário** previsto no **Art.º 554**. O **nº1** diz-nos que subsidiário é o **pedido que é apresentado para prosseguir somente no caso de não prosseguir o primeiro**. Pode o autor ter dúvidas sobre aquilo a que tem direito em relação àquele réu. Por exemplo, contrato promessa de compra e venda, o autor é o promitente comprador e quer uma execução específica desse contrato promessa. Quer que o réu reconheça a existência e cumpra a promessa em causa. O autor pode ter receio que se demonstre que já não é possível a execução específica (por o bem ter sido destruído ou estar com outrem). Assim, à cautela, o autor pode dizer “se este pedido improceder por não ser possível a execução específica, pretendo que me seja restituído o sinal em dobro” (consequência normal do incumprimento do contrato promessa). Assim, em vez de o pedido improceder e o autor ter de intentar nova ação, faz logo os dois pedidos sendo o segundo aplicado subsidiariamente face ao primeiro.

No processo civil existe uma particularidade interessante sobre esta subsidiariedade ao nível das partes nos termos **Art.º 39**. Normalmente acontece em situações em que o autor tem dúvidas em relação a quem é que deve demandar. O autor tem dúvidas sobre a identidade do verdadeiro sujeito passivo do seu direito e então intenta a ação contra o réu pedindo a sua condenação e depois, admitindo que não seja aquele o seu devedor, deduz o outro pedido contra o outro réu. Exemplo: se fui atropelada, mas não tenho a certeza quem era o condutor no momento, se era o X ou o Y. Outra situação que acontece com alguma frequência é quando há despesas em dívida num condomínio e discute-se quem é o responsável: se é o comprador ou o vendedor da fração autónoma. Aqui há uma ação contra o primitivo proprietário e subsidiariamente contra o novo proprietário.

Outros mecanismos de economia processual são a **alteração e ampliação do pedido e da causa de pedir**, **Art.º 264 e 265º**. Portanto se houver acordo das partes pode haver alteração da causa de pedido até uma fase bem adiantada do processo, salvo se a alteração ou ampliação perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento no pleito. Relativamente à falta de acordo, já é mais difícil a alteração, visto que só pode ocorrer em consequência de confissão. Já quanto à dedução do pedido, o autor pode fazê-lo a qualquer altura e quanto à ampliação só é admitida se for de desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo. O **Art.º 265 nº4** refere que a sanção pecuniária compulsória para o pagamento da dívida pode adicionada ao pedido nos termos do **nº2** e o **nº5** tem a ver com o pedido de indemnização em ações de responsabilidade civil, sendo que o autor não é obrigado a indicar uma quantia certa quando apresenta a petição inicial.

Também pode acontecer uma alteração ou ampliação da causa de pedir resultante de factos supervenientes que poderão ser alegados nos chamados articulados supervenientes, nos termos do **Art.º 588**. Nos termos do **nº2** dizem-se factos supervenientes tanto os factos ocorridos posteriormente ao termo dos prazos fixados ou então quando a parte apenas tenha conhecimento deles findos esses prazos. Nessa segunda opção, a parte tem de provar que só teve conhecimento dos factos mais tarde.

Voltando ao exemplos do contrato promessa. O autor instaura uma ação invocando um contrato promessa que não foi cumprido e no decurso da ação descobre que o réu já vendeu o bem. Aí o autor pode dizer que não alegou isso porque não conhecia essa informação e entoa deduz um articulado superveniente a alterar o pedido e a causa de pedir. Agora a causa já não é mora, mas incumprimento e o pedido não é a execução do contrato, mas que lhe seja repetido o sinal em dobro. Se o autor não fizesse essa alteração perdia a ação porque não possível a execução específica e tinha de iniciar nova ação. Assim faz-se tudo no mesmo processo.

A lei, a partir da reforma de 95/96, permite a alteração simultaneamente do pedido e da causa de pedir, nos termos do **Art.º 265 nº2**. O professor Lebre de Freitas defende que esta alteração é possível não só quando alguns factos coincidam com factos que integram a causa de pedir originária, mas também quando o novo pedido pelo menos se reporte a uma relação material dependente ou sucedânea da primeira. Por exemplo, o autor invoca a ação e pretende o cumprimento do contrato. O réu invoca a nulidade do contrato. Então o autor pode aceitar isso, aceita que o contrato é nula e quer discutir as consequências dessa nulidade. Aqui por acordo, a causa de pedir passa a ser a nulidade do contrato e o pedido passa a ser a restituição.

Outra forma de aproveitamento do processo para resolver vários litígios é a **reconvenção**. É quando o **autor deduz um pedido e o réu na sua contestação deduz outro pedido contra o autor**. É necessário que haja um elemento conexão previsto no **Art.º 266 nº1**. No **nº2** vemos em que casos é possível a reconvenção.

A **alínea a)** é quando o pedido do réu emerge do facto jurídico que serve de fundamento à ação, ou seja, é quando réu aproveita aquilo que o autor invoca ou então o réu apresenta uma determinada defesa e a partir dela deduz o pedido reconvenicional.

Exemplo: o autor alega que celebrou um contrato de compra e venda com o réu pelo preço de 100 mil euros e que o réu não pagou apesar de ter sido sucessivamente interpelado para o efeito. Aqui a causa de pedir é a celebração do contrato. Também constitui facto essencial da causa de pedir o incumprimento. O pedido é a condenação do réu ao pagamento da quantia de 100 mil euros. Imaginemos que o réu contesta dizendo que celebrou o contrato e já pagou o preço.

À parte: Que tipo de defesa é esta? O réu quando contesta pode impugnar ou excepcionar. A alegação de que já se pagou é considerada ou exceção, é considerado como um facto novo que é acrescentado. É um facto que o réu acrescenta àquilo que é alegado pelo autor. Isto é uma exceção. Impugnação é apenas negar a história do autor, seja negar os factos ou aceitar os factos, mas dar um enquadramento jurídico que nega o direito. Na exceção introduz-se novos factos, enquanto que na impugnação há um

mero negar dos factos. A exceção pode ser dilatória ou perentória. A consequência da procedência de uma exceção dilatória é a absolvição da instância ou remessa da ação para o tribunal competente em caso de incompetência relativa (se for incompetência territorial, por exemplo). Qual é o efeito da absolvição da instância no direito invocado pelo autor? Não afeta o direito subjetivo. Não tem consequências no direito substantivo. Por isso é que se chama dilatória, deixa para outro momento, nada obsta a que não volte a ser discutido. Pelo contrário, a exceção perentória tem efeitos definitivos sobre a relação jurídica que está a ser discutida. Poderá levar a uma absolvição do pedido, podendo ser total ou parcial, afetando todo o pedido ou parte dele.

Neste caso, se o réu diz que já pagou é uma exceção perentória. O ónus da prova do pagamento recai sobre o réu. Outra exceção perentória é, por exemplo, a prescrição do direito alegado pelo autor.

Num acidente de viação, imagine-se que o autor invoca a responsabilidade da seguradora. Se a seguradora alega uma versão dos factos diferentes para afastar a responsabilidade do seu cliente, não é uma exceção, não são factos novos, é uma impugnação, a impugnação motivada: nega-se a história do autor e explica-se porquê dando-se outra versão da história. Isto não se confunde com a alegação de exceções.

Regressando ao exemplo de contrato de compra e venda em que o autor alega que o réu não pagou o preço. Se o réu diz que pagou o preço, mas o autor não lhe entregou o imóvel, este será um pedido reconvenicional que assenta na causa de pedir.

Por exemplo, quando o autor invoca um contrato e pede que o contrato seja cumprido pelo réu. O réu alega a nulidade do contrato por falta de forma. É uma defesa por quê? Impugnação ou exceção? É uma exceção: está a adicionar o facto de que se omitiu a forma que devia ter sido utilizada no contrato. Aqui é uma exceção perentória.

Se o réu disser que o contrato é nulo há reconvenção? Depende. Se o réu apenas disser que pretende a sua absolvição não há pedido reconvenicional. Mas se ele disser: o contrato é nulo. O autor tem de me devolver o que já paguei, então há um pedido reconvenicional.

As exceções perentórias podem ser impeditivas, modificativas ou extintivas. Se o negócio é nulo implica que o negócio não produza efeitos jurídicos, é uma exceção impeditiva.

Retomando a análise da **alínea a)**. A defesa pode consubstanciar-se não numa invocação de exceções, mas numa impugnação motivada. Exemplo de reconvenção assente na defesa: O autor dá uma versão de um facto que lhe causou danos e, portanto, a responsabilidade é do réu. O réu nega essa versão e apresenta outra versão que reconduz à sua absolvição e dessa versão faz extrair um pedido indemnizatório contra o autor. Imaginemos que o réu é dono de um cão que mordeu o autor. O autor pede condenação ao pagamento de uma indemnização pelos danos causados. O réu diz que a culpa foi do autor, e ainda diz que em consequência dessa mordida um terceiro agiu em defesa do mordido e matou o cão, devendo o autor ser responsabilizado por essa morte.

As situações da **alínea b)** ocorrem quando o réu se propõe tornar efetivo o direito a benfeitorias ou despesas relativas à coisa cuja entrega lhe é pedida. O arrendatário se tiver de restituir a coisa ao senhorio no final do contrato de arrendamento, o réu pode invocar o seu direito às benfeitorias que fez. Nos termos da lei do arrendamento isso é possível. Então o réu pode deduzir este pedido reconvenicional.

Passando à **alínea c)**, são situações em que o réu pretende o reconhecimento de um crédito, seja para obter a compensação seja para obter o pagamento do valor em que o crédito invocado excede o autor. Se o autor tem um crédito e um contra crédito contra um mesmo réu. O réu pode, confrontado com um direito de crédito invocado pelo autor, alegar a existência do contra crédito e pedir a compensação.

Por fim, a **alínea d)** tem a ver com situações em que o pedido do réu tende a conseguir, em seu benefício, o mesmo efeito jurídico que o autor se propõe a obter. Pense-se numa ação em se invoca a propriedade. O autor quer que se reconheça que ele é proprietário do bem e o réu faz o mesmo pedido reconvenicional, alegando a usucapião por exemplo. Ambos pretendem o reconhecimento da titularidade do direito.

Tudo isto são situações em que no mesmo processo vão ser discutidas várias questões que podiam ser discutidas em processos diferentes.

Outro mecanismo é a **intervenção de terceiros** a que já fizemos referência. Temos a **intervenção principal** que é **quando há um terceiro que não é parte na ação no seu início, mas que vem a constituir-se parte na ação ao lado do autor ou ao lado do réu**. Portanto, pressupõe situações em que era admissível ou mesmo obrigatório o litisconsórcio.

O regime da intervenção de terceiros está previsto no **Art.º 311 e ss.** Já vimos isto noutra aula. Lendo os artigos vemos que pode ser intervenção principal espontânea, quando o sujeito pertence à relação, mas não ao processo e por seu interesse entra no processo. Também pode ser provocada, **Art.º 316 e ss.**, nomeadamente o **Art.º 316 nº1.**

Além da intervenção principal, pode haver **intervenção acessória**. Nesta segundo o que acontece é que a **parte acessória não é titular da relação jurídica controvertida, mas tem um interesse no desfecho da ação e então intervém no processo para coadjuvar com uma das partes principais**. O conceito essencial está previsto no **Art.º 326.**

Exemplo: imaginemos um caso de subarrendamento. O senhorio intenta uma ação contra o inquilino para por fim ao contrato (porque ele deixou de pagar as rendas ou porque fez obras que não podiam, por exemplo). Se essa relação jurídica se extinguir, também se extingue o subarrendamento e o subarrendatário tem interesse nessa ação pelo que pode intervir como parte acessória.

A intervenção acessória de que fala a secção II vai investir a parte acessória que intervém no processo numa situação de verdadeira assistência. Mas aqui entra pelo assistente pelo caminho. Exemplo: acidente de viação. O autor demanda uma seguradora em virtude do acidente e imputa a responsabilidade ao cliente seguro. A seguradora admite a culpa do cliente, contudo tem direito de regresso contra o

condutor da viatura porque entra num caso especial (ele não tinha carta de condução ou ele estava embriagado). Nessas situações apenas a seguradora pode ser demandada **Art.º 321**, mas a seguradora pensando que mais tarde vai intentar uma ação de regresso contra o condutor para que fique assente os factos acerca do acidente.

Também temos intervenção acessória do MP, em que lhe é concedida mais poderes do que ao assistente normal como a possibilidade de recorrer, isto por força do artigo **Art.º 325**. Nos termos do **Art.º 326 nº1** estabelece, em relação ao conceito de **assistência**, que estando pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, pode intervir nela como assistente, para auxiliar qualquer das partes, quem tiver interesse jurídico em que a decisão do pleito seja favorável a essa parte.

Ainda na economia de processos também temos a **oposição** prevista no **Art.º 333 e ss**. Acontece quando alguém estranho ao processo se **arroga num direito incompatível com um direito do autor** (ou do réu, caso tenha deduzido pedido reconvenicional).

Economia de atos e formalidades

Já sobre a vertente de **economia de atos e formalidades** há várias normas dispersas pelo nosso CPC, nomeadamente a adequação formal, **Art.º 547**.

PARTE II – PROCESSO PENAL

INTRODUÇÃO AO PROCESSO PENAL

O que é o processo penal?

O processo penal é um conjunto de normas dirigidas a regular a aplicação do direito penal aos casos práticos. Há uma especialidade, uma diferença bastante intensa face ao processo civil: o processo penal é indispensável para a aplicação do direito penal, coisa que não acontece com o processo civil. Há vivência do direito civil sem processo civil, as pessoas não têm necessariamente de estar envolvidas num processo para fazer valer os seus direitos. É possível comprar uma casa, fazer contratos, sem nunca por os pés nos tribunais. No direito civil temos uma parte, os ilícitos, que dão origem a responsabilidade civil, e uma outra parte que passa completamente ao lado dos tribunais. Por seu lado, **o direito penal não é aplicado de outra forma que não seja pelo processo penal**, envolve sempre este passar pelos tribunais e envolve sempre tratar da ilicitude, ao contrário do que vimos no direito civil.

O Professor **Germano Marques da Silva** fala numa **relação de instrumentalidade**, evidenciando a ideia de que o processo penal é um instrumento de aplicação. O Professor **Figueiredo Dias** prefere falar numa **relação de complementaridade funcional** porque entende que o processo penal não é apenas instrumental. Para este processo, a relação é de complementaridade no sentido em que não só o processo existe para concretizar o direito penal, mas o contrário também se verifica. Ou seja, todo o processo penal tem de ser construído de uma maneira que não coloque em causa os princípios do direito penal, isto é, todo o processo tem de concretizar os fins do direito penal, contudo o contrário também sucede, uma vez que há casos em que as dificuldades

processuais em demonstrar a prática de determinados factos levam a uma tutela antecipada dos bens jurídicos, o que levou à criação de crimes de perigo abstrato. O exemplo que a Professora **Maria João Antunes** dá é o da pornografia infantil.

Esta ideia de que o direito penal tem de ser aplicado pelo processo penal e de acordo com um processo que tem uma intervenção judicial tem consagração legal no **princípio da judicialidade** que é uma exigência constitucional, **art.º 27 CRP**. Contudo, esta relação de complementaridade não significa que sejam direitos sem autonomia. Nem todas as normas do processo penal seguem os fins do direito penal, até porque têm, desde logo, objetos autónomos e também fins diversos. Até em termos de princípios, o processo penal tem princípios específicos que norteiam a sua atividade.

Em última análise, **o processo penal exprime opções políticas de um determinado país, regime ou sistema**, sendo um dos ramos que exprime melhor esta característica. Assim, acabamos de alguma forma por reconduzir todos os princípios de processo penal ao **princípio da culpa** consagrado constitucionalmente no princípio da dignidade da pessoa humana e intransmissibilidade das penas. Mesmo um princípio que parece ser exclusivamente processual que é a preocupação da celeridade, tem um objetivo relacionado com o objetivo do princípio da culpa: se um processo se arrasta durante muito tempo, as medidas de coação que limitam a liberdade do arguido alongam-se e o facto de existir um processo sem existir acusação tem um grande impacto na vida das pessoas, na sua imagem e reputação. Assim, a celeridade enquanto princípio processual, no sentido de evitar a pendência de um processo sem que este culmine é também uma finalidade que visa dar resposta ao princípio da culpa.

Casos omissivos do processo penal

Sendo o processo penal de normas exclusivamente processuais e muito mais pequeno que o processo civil, há casos omissos, casos a que o processo penal não dá resposta. Para resolver estas situações, o **Art.º 4 CPP** dá-nos três regras para o **preenchimento de lacunas**.

Perante um caso omissivo, **o primeiro passo é ver se há outras normas do processo penal que possam ser aplicadas por analogia**. Portanto a primeira tentativa passa por tentar aplicar por analogia as próprias normas do código de processo penal.

Se a analogia não for possível, **o segundo passo é recorrer às normas do processo civil na medida em que harmonizem com o processo penal**. Portanto temos de perceber quais são os fins de um e de outro direito processual, para perceber como é que as coisas se harmonizam. Por exemplo, no processo civil, quando há uma petição inicial em que se invocam factos, mas o réu ao contestar, não impugna alguns desses factos, o que acontece é que estes não impugnados são dados como provados, por aplicação do **Art.º 574 CPC**. Ora, uma regra assim não pode ser aplicada subsidiariamente no processo penal porque não existe esta modalidade. Em processo penal, todos os factos que se imputam a uma pessoa em termos de crime têm de ser demonstrados pela acusação.

Não havendo possibilidade de aplicar uma norma do processo penal que se possa aplicar por analogia nem uma norma do processo civil em harmonia, **o terceiro passo é recorrer aos princípios do processo penal** que surgem aqui para resolver o caso concreto, daí a sua importância.

Relações entre o Processo penal e a Constituição

Como já foi referido, a política tem um impacto muito intenso no processo penal e uma parte substancial dos princípios que não podem ser afastados em qualquer caso estão na nossa constituição. Existem muitas **normas que têm aplicação do processo penal e que constituem aquilo a que se chama constituição penal, ou constituição processual penal, são um limite às alterações em função da política legislativa**. Isto porque, como se costuma ouvir, o processo penal é o barómetro do sistema político.

O processo penal exprime certas convicções políticas, nomeadamente a maneira como se encara os direitos humanos e os poderes políticos. A aplicação do direito criminal coloca em causa os direitos liberdades e garantias porque mexe com as penas, com o direito ao bom nome ou à reputação.

Em nome de quê é que o Estado limita a liberdade das pessoas? Porque é que tem essa legitimidade? Quando o Estado entra na vida dos cidadãos impondo essas limitações é para concretizar o interesse público, essencialmente em nome da segurança das outras pessoas. Há aqui uma escolha que é feita no processo penal que vamos tentar identificar.

O filme “*12 angry men*” é um exemplo claro das escolhas que são feitas no sistema americano: para haver um veredicto de culpa, tem de haver uma certeza unânime, enquanto que para um veredicto de absolvição basta a dúvida razoável de um dos jurados. Isto é especialmente relevante quando a pena aplicável é a pena de morte. Esta questão da *reasonable doubt* está ligada ao **princípio presunção de inocência**, segundo o qual todas as pessoas se presumem inocentes até prova em contrário, daí que os envolvidos no processo sejam chamados de suspeitos e não de homicidas ou ladrões. Isto tem como reflexo o *in dubio pro reu*, que entra justamente nas situações de dúvida.

Através do início deste filme, vamos apurar algumas das diferenças mais significativas entre o nosso sistema penal e o sistema americano. A pena de morte prevista no sistema americano choca com o nosso. Realçar que o problema das penas fixas é que não permitem dosear a pena consoante a culpa de quem praticou o facto, quem em Portugal colidiria com o princípio da culpa.

Outra diferença relevante é a existência de júri. Em Portugal, só há júri em alguns casos raros, previstos no **Art.º 207 CRP e 13 CPP**, e são de composição mista: 3 magistrados e 4 não juristas. Não é uma modalidade de muito sucesso no nosso país e a percentagem de julgamentos nestes moldes é extremamente baixa.

Outra grande diferença é a questão das objeções. No sistema americano, o direito penal é de partes, uma contra a outra, o advogado pode fazer perguntas, o outro pode objetar e o juiz decide. Esta ideia de o juiz fazer papel de mero árbitro pouco interventivo entre os advogados não é de todo o esquema no nosso ordenamento. Entre nós, o juiz

tem obrigação de investigar para chegar à verdade processualmente admissível, sendo muito mais ativo. Desde logo, porque os juízes portugueses avaliam as provas, têm de questionar até ficarem esclarecidos. Se algum advogado fizer alguma pergunta que não devia, é o juiz que faz este controlo, sem necessidade de o MP levantar objeções.

Por fim, outra temática pertinente é o *plea bargaining*, a negociação da culpa que é quando há uma conversa com o arguido para ele cooperar no sentido de poupar diligências de investigação às autoridades. Quando há esse sistema, o arguido confessar ou der certas informações determinantes pode ver a sua pena reduzida. A principal vantagem é chegar a resultados mais rapidamente e a uma melhor verdade processual. Em Portugal não é possível esse sistema de negociação da culpa, há que provar tudo, contudo há algumas manifestações de prémios de atenuação da pena.

Estado de direito e garantias

Retomando o processo penal, propriamente dito, a conclusão é que **o Estado tem como função garantir a segurança dos cidadãos, mas esta não pode ser prosseguida a qualquer custo.** É a verdade que é processualmente admissível. Tem de ser prosseguido por um lado com respeito pelos direitos dos arguidos, mas sobretudo através do princípio de presunção de inocência. Há sempre uma escolha e, em sede de estado de direito, a **única coisa que se pode garantir é que todos os condenados são culpados, mas nem todos os culpados são condenados.** A maneira como o processo penal se estrutura, é saber se o Estado prefere correr o risco de condenar inocentes para garantir que não absolve culpados, ou o risco de condenar menos culpados e garantir que todos os inocentes são absolvidos, isto é, correr o risco de absolver culpados para não condenar inocentes. É neste momento de escolha perante a dúvida que joga o princípio fundamental do direito penal. A escolha que nós temos é de correr o risco de absolver um culpado e não se aceita condenar um inocente. Isto na teoria.

Na vida concreta, a propósito do terrorismo, surge o debate entre a segurança e o direito das pessoas e a questão dos direitos dos cidadãos surge em dois aspetos. Por um lado, os direitos processuais do arguido: até que ponto se pode comprimir os direitos de um arguido, isto porque existem normas diferentes sobre os crimes de terrorismo e crimes de especial perigo, que proíbem o arguido de contactar com outras pessoas que não o seu advogado durante o seu processo. Por outro lado, isto também se projeta ao nível da compressão de direitos fundamentais, reserva da vida privada, e aqui estamos a pensar na questão da videovigilância usada para a prevenção do terrorismo que representa uma limitação aos direitos fundamentais. Aqui o equilíbrio joga-se não só em relação a normas processuais, mas também no que toca a normas gerais de segurança.

A questão da eficácia do processo penal pode gerar o risco da chamada justiça privada, ou seja, a noção de impunidade que as pessoas podem ter por terem perceção de que nem sempre são condenados quem devia ser. Isto pode ser perigoso no sentido de despoletar a revolta e a vontade de fazer justiça pelas próprias mãos. A título de curiosidade, há em Portugal uma média de 100 homicídios dolosos por ano.

Instrumentos internacionais

Existem vários instrumentos de direito internacional com grande relevância para o processo penal, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) ou a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950).

O principal direito do arguido é o **direito à defesa** que se subdivide no direito à **informação sobre o processo**, no **direito a um advogado**, **direito a um julgamento imparcial**, direito a um intérprete, se for o caso disso, e **direito de recurso**. No essencial é o que constitui o **direito a um processo justo**, em termos de garantias num processo criminal. A grande maioria nesta área vem do TEDH que aplica a convenção cujo **Art.º 6 CEDH** é central nesta matéria por proclamar esse **direito a um processo equitativo**.

Para além destes instrumentos internacionais há também uma serie de **diretivas UE sobre garantias do processo criminal**, sendo que a mais importante é a de presunção de inocência e direito de comparecer em julgamento em processo penal. Outras são sobre o direito de acesso a um advogado e direito a comunicar com terceiro quando se está preso, direito à informação direito à interpretação e tradução, apoio judiciário, garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal.

Em França instalava-se caixas de vidro nos tribunais para os suspeitos dos crimes de perigo especial, nomeadamente de terrorismo. Em 2018, o provedor francês Ombudsman considerou que essa instalação, sem fundamento em especiais razões de segurança, violava a CEDH, afetando os direitos do arguido de forma desproporcionada: **Art.º 3 CEDH**, tratamento degradante; **Art.º 6 CEDH**, direito de defesa, por dificultar a comunicação com os advogados, e presunção de inocência, pela percepção de culpabilidade da pessoa assim apresentada ao tribunal.

Há também uma diretiva UE 2016 que estabelece que as autoridades competentes deverão abster-se de apresentar o suspeito ou arguido como culpado através de medidas de coação física como algemas, caixas de vidro, gaiolas ou imobilizadores da perna, a menos que a utilização de tais medidas seja necessária por razões específicas relacionadas com a segurança.

Em dois casos russos, 2016 e 2017, o TEDH entendeu que, atendendo à importância dos direitos de defesa, quaisquer medidas que restrinjam a participação na audiência ou imponham limitações à sua comunicação com os advogados só deve ser imposta na medida do necessário e deve ser proporcionado aos riscos específicos do caso.

Introdução ao modelo processual penal português

O exercício da pretensão punitiva do Estado é limitado pelos direitos fundamentais que constam da CRP e de instrumentos internacionais. Que direitos fundamentais são atingidos pelas penas? O direito à vida nos casos em que há pena de morte, o direito à liberdade e uma série de direitos civis.

Se, por um lado, **a pretensão punitiva do Estado é limitada por estes direitos fundamentais, ela também os limita.** Isto significa que essa pretensão punitiva limita os

direitos fundamentais e é por eles limitada. Quer dizer que temos dois princípios em confronto: por um lado, garantir a segurança das pessoas, e aqui também se tutelam direitos fundamentais, e por outro, os direitos dos arguidos.

Como é que esta ponderação é garantida? Nos termos do **Art.º 18 nº2 CRP**, só podem ser restringidos os direitos, liberdades e garantias, nos casos expressamente previstos. Daí que a nossa constituição tenha normas sobre a prisão preventiva e os termos em que pode ser limitada a liberdade. Além disso, as restrições devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, segundo o **princípio da intervenção mínima do direito penal**. Porém, quando há direitos fundamentais em confronto e não é possível concretizar completamente um deles sem sacrificar inteiramente o outro, o mecanismo através do qual se consegue a ponderação dos dois direitos é a **concordância prática**.

Tenta-se conseguir garantir o núcleo mínimo de um dos direitos sem eliminar o conteúdo de outro. Isto consegue-se, no caso do direito penal, através da regra da proporcionalidade, o chamado **princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso**. O Professor Jorge Reis Novais defende que estamos perante um princípio da proibição do excesso e não proporcionalidade.

No âmbito do princípio da proporcionalidade, há três manifestações:

- **necessidade** – devem ser os meios menos restritivos para atingir os fins;
- **adequação** – os meios devem ser aqueles que permitem atingir os fins;
- **proporcionalidade em sentido estrito** – ponderação entre os bens e interesses em colisão.

É este o tipo de exercício que se faz. São estes os limites ao direito e à própria atividade do legislador. Há que ver o resultado final para ver se, em concreto, a restrição não é desproporcionada em relação ao bem jurídico que se pretende defender. Desta forma concluímos que o princípio da proporcionalidade está relacionado com meios que se usam para atingir determinados fins. Notar que a necessidade é a vertente que melhor traduz o carácter de *ultima ratio* e de subsidiariedade do direito penal.

Esta ponderação da CRP existe, em geral, em relação às sanções aplicadas, mas também tem a sua ponderação em concreto em relação às normas processuais. Por exemplo, a proibição de contactos do arguido suspeito de terrorismo. Com o advogado, ele tem sempre contacto (Ac. TC 7/87), não é uma proibição absoluta de contactos, o que aliás consta de diretivas comunitárias. Não poder contactar com mais ninguém é uma restrição a um direito do indivíduo, tendo em conta que poderia ser perigoso, uma vez que é suspeito de terrorismo. Há uma ponderação entre o que se restringe e o que se visa proteger.

É através deste princípio da proporcionalidade que se opera a concordância entre estes dois aspetos: **garantir a concretização da função punitiva do Estado e garantir que os direitos fundamentais dos envolvidos no processo não são completamente aniquilados**.

A constituição em si também é fonte do direito processual penal, não o é apenas o CPP. As normas constitucionais são diretamente aplicáveis, têm reflexo sobre a aplicação de leis pelos tribunais, mas também constituem limites à liberdade de conformação legislativa. Isto quer dizer que a constituição estabelece limites à própria liberdade de o legislador definir normas, isto tem sobretudo reflexo no conteúdo das normas e é também para isso que serve a fiscalização da constitucionalidade.

Normas constitucionais

Vejam na CRP as várias normas que têm repercussões no direito penal. No capítulo dos direitos liberdades e garantias, encontramos o **Art.º 24 CRP**, sobre o direito à vida, que **veda a pena de morte**.

O **Art.º 25 CRP**, sobre o direito à integridade pessoal, estabelece que **não se pode produzir prova com violação da integridade física ou moral das pessoas**. A integridade moral e física das pessoas é inviolável. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos. Isto tem reflexo na questão da tortura, na proibição de usar meios enganosos e na proibição de interrogatórios excessivamente prolongados. No **Art.º 328 CPP** lemos que são possíveis, na mesma audiência, as interrupções necessárias à alimentação e repouso dos participantes.

No **Art.º 27 CRP** estabelece-se a geral de que todos têm **direito à liberdade e à segurança**, mas depois há exceções, como a prisão preventiva que vem regulada e limitada no **Art.º 28 CRP** e no **Art.º 202 CPP**.

A **prisão preventiva** é a medida mais forte que se pode dar a um arguido e é de carácter excecional e subsidiário, ou seja, só se não existirem outras medidas de coação que resolvam o problema é que se pode recorrer à prisão preventiva. A regra geral é que só possa ser aplicada a suspeitos de crimes puníveis com pena superior a 5 anos, mas há uma série de outras situações em que é possível. A prisão preventiva tem prazos que podem ser estendidos em casos de maior complexidade. Há certos requisitos para aplicar esta medida, nomeadamente o perigo de fuga.

Outro artigo essencial ao direito criminal é o **Art.º 29 CRP** que consagra o **princípio da legalidade**, segundo o qual ninguém pode ser sentenciado se não em virtude de lei escrita, prévia e certa. O que significa? A lei ter de ser anterior reflete a proibição da retroatividade da lei desfavorável ao arguido. A exigência de lei certa prende-se com a necessidade de determinabilidade do comportamento. Por fim, lei formal significa que o conteúdo é lei da AR ou DL autorizado do governo. Em primeira linha, estes princípios são substantivos, o que significa que se aplicam ao direito criminal.

Esta norma implica que não podemos aplicar o direito criminal com recurso à analogia. O que implica uma diferença face ao direito processual penal, em que a analogia já é possível. No **ac. 324/2003**, o **tribunal constitucional admitiu a aplicação deste dispositivo também às normas processuais**. Nesse caso, a regra de não retroatividade da lei desfavorável acaba por ser também estendida ao direito processual, e o mesmo se diz da aplicação analógica: a aplicação de normas processuais

por analogia fica limitada às que sejam mais favoráveis para o arguido, porque a interpretação analógica desfavorável é afastada.

O **Art.º 30 CRP** estabelece os **limites das penas e das medidas de segurança**, proibindo as que tenham carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida. O **Art.º 31 CRP** consagra o **princípio *habeas corpus*** que é quando se pede a libertação imediata de quem foi sujeito a uma prisão ou detenção ilegal.

O **Art.º 32 CRP** dirige-se especificamente ao processo criminal e contraordenacional, que são os ramos encarregues dos processos de natureza sancionatória em Portugal. Esta disposição consagra o essencial das **garantias do processo penal**. Há que comparar o **nº1** sobre os processos penais e **nº10** sobre os contraordenacionais. No primeiro lemos que *“o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso”*, enquanto que no segundo lemos que *“nos processos de contraordenação (...) são assegurados ao arguido os direitos de audiência e de defesa”*. Ora, assim ficamos a saber que **os direitos do arguido no processo criminal são mais amplos do que no processo contraordenacional**.

O **nº4** determina que **toda a instrução é da competência do juiz**. Contudo, o juiz de instrução não dirige a investigação, o que faz em relação aos inquéritos é ter uma intervenção nos atos do MP que possam colidir com direitos, liberdades e garantias. O papel do juiz de instrução no inquérito não é investigar, quem investiga e dirige o inquérito é o MP. A questão que se suscitou no TC foi saber se o facto de a investigação ser do MP colide com esta norma.

Como veremos, o arguido tem sempre o direito de requerer a abertura da instrução. Aí o juiz de instrução vai averiguar se existem indícios suficientes para alguém ter praticado ou não o crime, isto é, vai ver se há indícios suficientes para ir a julgamento. A condenação só se faz em julgamento. Antes há a fase da investigação, dirigida pelo MP que se chama inquérito, se o arguido acha que tem provas para questionar o julgamento, requer a instrução, pedindo ao juiz para olhar para a acusação para saber se há indícios suficientes para ir a julgamento.

O **nº5** determina que o **processo penal tem estrutura acusatória**, o que iremos aprofundar. No **nº6** é feita referência às situações em que pode ser dispensada a presença do arguido, mas aqui é apenas uma remissão legal. No **nº7** há o reconhecimento do ofendido: lemos que o ofendido tem o direito a intervir no processo, nos termos da lei que, como veremos, é através da sua constituição como assistente, para ser sujeito processual. O **nº8** é sobre as previsões de prova.

O **Art.º 34 CRP** sobre a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, prevê que há situações excepcionais em matéria de processo criminal. Como é o caso de certas situações em que é possível fazer escutas por razões de segurança pública.

Estas são as disposições mais relevantes em termos de direitos liberdades e garantias. Contudo, também na parte da organização do poder político encontramos normas essenciais ao processo penal.

A partir da reserva relativa da AR, **Art.º 165 n.º1 c) CRP**, compreendemos que os crimes têm de ser definidos por Lei da AR ou DL autorizado do governo, o que não acontece com as contraordenações. Há esta exigência porque é na AR que estamos todos representados. Só o órgão representativo é que tem legitimidade para impor consequências tão graves como penas de prisão. O argumento é que nas contraordenações não há essa possibilidade de privação da liberdade, pelo que não há esta exigência. A diferença está então na consequência dos crimes e na consequência das contraordenações. Contudo, um DL (sem ser autorizado) tem de habilitar a entidade que emite o regulamento a fazê-lo com determinabilidade.

Depois há princípios gerais dos tribunais que importam destacar, como o **Art.º 203 CRP** que prevê o princípio da independência dos tribunais, o **Art.º 205 CRP** sobre as decisões dos tribunais, o **Art.º 206 CRP** sobre as audiências dos tribunais e o **Art.º 207 CRP**, que já vimos, dirigida aos tribunais de juris.

Referir ainda o **Art.º 219 CRP** que prevê as funções e o estatuto do MP, onde se lê que lhe compete representar o Estado, respeitando o princípio da legalidade.

Este é o enquadramento constitucional do direito penal, o que leva a que haja muitos acórdãos do TC, por serem suscitadas várias questões de constitucionalidade.

Modelos de processo penal

Há dois modelos de base: um **modelo inquisitório** ou de estrutura inquisitória e um **modelo acusatório** ou de estrutura acusatória.

No seu estado puro, o **modelo inquisitório** é o que diríamos ser típico de estados totalitários, onde o arguido não é propriamente sujeito do processo, mas objeto, e há uma **concentração na mesma entidade do poder de investigar, acusar e julgar**, o que faz com que **não se garanta a imparcialidade**.

O modelo inquisitório é seguido no processo contraordenacional, contudo isto é compensado pelo facto de as decisões proferidas pelas autoridades administrativas possam ser sempre recorríveis para os tribunais, havendo aí um juiz imparcial que intervém e avalia a autoridade administrativa.

Outra característica é que **o processo é secreto e não sujeito a contraditório**, daí que se diga que o arguido é objeto e não sujeito. Nestes moldes, o **objetivo é a obtenção de verdade material**, por isso é possível obter a verdade através de qualquer meio, incluindo tortura. Atribuía-se determinado tipo de prova em princípio da livre apreciação de prova.

Por sua vez, **modelo acusatório** no seu estado puro é basicamente tudo o inverso. Neste modelo, a **investigação, acusação e sentença não estão concentradas numa só entidade** e o juiz é um **juiz árbitro**, como vimos sobre os julgamentos nos EUA. Aqui o arguido já não é objeto, mas parte no processo.

Por outro lado, vigora o **princípio do contraditório**, segundo o qual tudo aquilo que é apresentado é sujeito a contraditório da outra parte. No direito penal, este princípio não se reflete num ónus a impugnar (como no direito civil) mas num direito a

contradizer. Segundo o modelo acusatório, o que se obtém é uma **verdade processual**, ou seja, é a verdade que se obtém nesse processo que surge pelo **debate entre as duas partes que se consideram em igualdade de circunstâncias**.

Os modelos democráticos partem deste modelo acusatório, mas não no seu sentido mais puro, há variantes. Entre nós, **o modelo previsto no CPC 1987 não é um modelo acusatório puro (do sistema americano), é temperado com o princípio da investigação, segundo o qual o juiz não tem apenas função de árbitro, mas também de investigar**. Antes de prosseguir, vejamos os antecedentes.

Evolução do modelo processual penal português

CPP 1929

O **CPP de 1929** surgiu num período em Portugal em que não se vivia exatamente na democracia. Este código atribuía ao juiz a competência quer para o julgamento quer para a instrução. De acordo com o **Art.º 170 CPP1929**, o corpo de delito é o conjunto das diligências e não dos vestígios do crime. O objetivo era averiguar a existência de um crime e determinar os seus responsáveis. Corresponde ao que hoje se chama de inquérito. Depois havia uma fase de instrução e contraditório. O que o MP fazia era deduzir a acusação, não obstante as diligências de investigação sendo feitas pelo MP, mas a face em si era feita pelo juiz. **Era um poder de pendor mais inquisitório justamente por não haver independência entre quem investiga e quem julga**.

Em **1945** publicou-se o **DL 35007/2007** onde justamente aquilo que se diz no preâmbulo é que mesmo no domínio do regime anterior, o Ministro da Justiça achou que esta construção aproximava o processo penal do modelo inquisitório. Há uma **preocupação de retornar a um modelo de natureza acusatória passando a distinguir quem acusa e quem julga, pelo que a investigação passa a estar no MP, mas sem grande intervenção do juiz**. Tentou-se construir um sistema de natureza acusatória para garantir a imparcialidade do juiz, mas acabou por se cair num outro extremo em que o MP não era controlado pelo juiz.

Neste regime, o MP dirige o inquérito, há uma instrução do contraditório que é da direção do juiz. Ainda assim há uma separação que não se coloca e que depois veio a ser completamente feita quando nos tornamos num país democrático. **A diferença para o regime atual é que o juiz do julgamento não pode ter sido o juiz de instrução**, para manter a imparcialidade e nessa altura não existia esse impedimento.

CPP 1987

→ ac. 7/87

Há certas questões que foram suscitadas no acórdão 7/87. **Quando o CPP 1987 foi proposto, o Presidente da República suscitou a fiscalização da constitucionalidade de uma série de normas do diploma**.

Há a questão de ser o **Ministério Público a dirigir o inquérito**; no fundo, a questão é saber se seria ou não inconstitucional o Ministério Público passar a ter a direção do inquérito, sendo que, na substância, os atos que fazem parte do inquérito se

reconduziam àquilo que era a instrução no Código anterior. O que é que o tribunal achou? Não havia inconstitucionalidade.

Havia, também, a questão de os **arguidos não poderem contactar sequer o advogado**; essa parte foi declarada inconstitucional.

Havia ainda uma questão relacionada com o **segredo profissional dos jornalistas**. No **Art.º 135**, o tribunal poderia recusar a invocação do segredo profissional e promover a quebra do segredo profissional. Este regime ainda vigora hoje em dia. Há muitas pessoas que são titulares de segredo profissional; quando chamadas a depor, não só podem escusar-se como o tribunal pode mandar os jornalistas depor. O juiz pode avaliar e concluir que não há segredo algum. Tem de haver constatação de que não há segredo profissional. O TC não considerou inconstitucional isto quando não havia segredo profissional algum. Será possível – outra questão – mandar quebrar o segredo profissional? Haveria que ponderar os interesses em presença.

Os dois principais assuntos deste acórdão tinham a ver com ser o Ministério público a dirigir o inquérito. A que conclusão é que o tribunal chegou? Não havia inconstitucionalidade através de uma interpretação da razão de ser de o juiz ser o titular da instrução (**Art.º 35º nº2**). O que é que o tribunal entendeu? No esquema do CPP de 1987, não obstante o inquérito ser da competência do MP, os atos que se prendem com direitos fundamentais têm de ser autorizados ou praticados pelo juiz, sejam atos relacionados com medidas de coação, quer atos de busca. Tem de haver intervenção do juiz: o objetivo do artigo 32º 5 da CRP é assim conseguido.

Quanto às funções do MP, o que a CRP diz é que o MP é o titular da ação penal. A direção do inquérito é o que é compatível com as funções do MP (**Art.º 219º CRP**) – investigação e acusação. Por outro lado, é esta separação entre quem acusa e investiga e quem acusa que dá garantia e suplência à estrutura acusatória do processo, garantindo que fosse inconstitucional a direção do inquérito pelo MP.

Outro tema – e aqui houve uma declaração de inconstitucionalidade em parte – é o facto de o arguido não poder contactar com o advogado. Hoje em dia, no **Art.º143 nº4**, tem-se que o detido pode deixar de poder comunicar com quem quer que seja, salvo o defensor.

Outro tema central é a **questão da suspensão do processo**. Existe hoje a possibilidade de suspensão provisória do processo (**Art.º 281º e 282º**). Na versão inicial do Código, esta era uma modalidade nas mãos do MP. O que **Art.º 281** prevê é que, verificadas as condições concretas, o MP determina a suspensão do processo mediante a imposição de injunções. Se o arguido concordar, o MP, chegando à conclusão de que ao caso não cabe pena de prisão, resolvendo-se melhor através da aplicação ao arguido de uma série de injunções, o caso termina ali. Assim, o MP aplica as injunções, a pessoa concorda com elas, cumpre-as e o processo termina, nunca chegando a julgamento ou condenação.

Que problema de constitucionalidade era aqui suscitado? A decisão ter de vir do juiz. Estamos a aplicar injunções a alguém (que pode ser até condicionado a aceitá-las para

não ira julgamento, e estamos a aplicar um conjunto de consequências que são atribuídas à prática do crime exclusivamente por via do MP. Como vimos há pouco, as consequências têm de ser aplicadas por um juiz; não é o MP que assume a responsabilidade (sozinho, pelo menos) de determinar as consequências do crime aplicáveis a um arguido.

O **Art.º 206** é, hoje, o **Art.º 202**. Diz-se que a instrução é toda da competência do juiz, e toda a aplicação de consequências é também da sua competência. Foram estas as questões essenciais tratadas neste acórdão. Enunciam-se, assim, os principais aspetos da função do MP e do juiz no processo civil. É o MP que tem a ideia (ou o próprio arguido), mas pressupondo a concordância do juiz de instrução. Essa é que foi a questão de inconstitucionalidade detetada neste acórdão.

→ Alterações de 2007

O CPP 1987 sofreu uma série de alterações, umas mais dramáticas do que outras. Interessam-nos essencialmente as alterações de 2007 porque houve uma grande reforma do processo penal.

Em 2007, foi constituída uma unidade de missão para a reforma do processo penal. Essencialmente, foi uma reforma que **aumentou alguns dos direitos do arguido**, que, por exemplo, passa a ter de ser informado dos factos antes de prestar declarações, direito que antes não existia. O facto de haver **prisão preventiva apenas para crimes com pena superior a 5 anos** também foi uma alteração desta reforma que depois foi, contudo, revertida. Surgiram também alterações que previam a **celeridade processual**.

A principal alteração, e que causou mais impacto, foi a **alteração do regime do segredo de justiça**. A regra geral, prevista no **Art.º 86**, é de que o processo penal é público, mesmo na fase da instrução. Antes desta alteração, o processo estava sujeito a segredo até a final da instrução e só depois do despacho de pronúncia é que passava a ser público. Com a alteração de 2007, o processo passou a ser público.

Contudo, ouvimos muitas vezes falar em violações de segredo de justiça. Porquê? Efetivamente é possível que o MP determine, em certos casos a aplicação do segredo de justiça. Isto serve para não por em causa a investigação, impedindo que o arguido aceda aos autos e à estratégia da investigação. O segredo de justiça tem como finalidade essencial esta proteção da investigação, mas também tem outras como a proteção das vítimas e mesmo dos arguidos, nomeadamente a sua privacidade.

Assim sendo, o MP pode determinar que processos concretos estejam sujeitos a segredo de justiça, mas a regra geral é que, não havendo essa declaração, o processo seja público. Isto pressupõe que o público possa assistir aos debates instrutórios e ao julgamento, mas não às diligências de prova realizadas no âmbito do inquérito. Esta foi a alteração maior desta alteração de 2007.

→ Alterações de 2013

Em 2013, houve uma alteração algo inversa. Lendo o preâmbulo das alterações de 2013, o que retiramos? Já vimos que, no processo penal, há dois lados: o Estado tem de

concretizar a sua pretensão punitiva, mas não pode violar os direitos dos arguidos. Quando se pende muito para um lado, acaba por haver sempre algum clamor social. O próprio preâmbulo fala em **celeridade e eficácia no combate ao crime**, e num sentimento de justiça e apaziguamento social. O espírito é cair para o lado do reforço da eficácia do processo e não tanto para o lado dos direitos dos arguidos.

Assim, este diploma trouxe algumas alterações. Uma foi a **possibilidade de leitura das declarações do arguido perante as autoridades judiciais**, mesmo que ele não esteja presente ou se remeta ao silêncio. O **Art.º 141 nº4 b)** prevê o direito ao silêncio do arguido, mas desde esta alteração, o que se diz é que se ele não usar esse direito, as suas declarações podem ser usadas na audiência. Isto soa aos *miranda rights* (“tem direito ao silêncio, mas tudo o que disser poderá e será usado contra si”).

Este não era o nosso sistema, esta questão das declarações do arguido teve a sua evolução. Inicialmente, o arguido só podia ser confrontado com as suas declarações quando houvesse grande contradição entre o que disse do inquérito e o que diz em julgamento, não se podendo deslindar a contradição de outra maneira. Agora, porém, todas as declarações do arguido podem ser lidas em tribunal, mesmo que não haja contradição com o que disse no inquérito, mesmo que ele não esteja em tribunal e mesmo que em tribunal se remeta ao silêncio.

Contudo, importa realçar que continua a não ser completamente igual ao sistema americano porque esta regra não se aplica à confissão. Se o arguido tiver confessado na fase do inquérito é possível ler essas declarações no julgamento, mas não tem o mesmo de efeito que uma confissão em julgamento. Ou seja, se a confissão for no tribunal afasta o resto das provas, se for no inquérito, vai ser livremente apreciado pelo juiz, é mais uma prova, sendo que no fim fala a verdade quem o juiz pensa ter falado verdade. Isto porque, em Portugal, **a confissão do arguido só tem efeito em termos de dispensar a produção da prova em julgamento.**

O desejo de eficácia era tal que **o processo sumário foi alargado às situações de detenção em flagrante delito para crimes de pena superior a 5 anos**, aplicando-se inclusivamente a casos de homicídio. Isto pressupõe uma grave diminuição das garantias do arguido, já que deixava de haver instrução e o julgamento seria por um juiz singular. Daí que esta alteração tenha sido **declarada inconstitucional**. Atualmente, só há esta possibilidade para crimes cuja pena seja inferior a 5 anos.

Estas alterações são politicamente interessantes. O processo penal exprime as convicções políticas de determinada altura. Em 2007 o foco é o reforço dos direitos dos arguidos, mas em 2013 a preocupação passa a ser o reforço da eficácia do poder penal.

Em relação a esta ponderação, o TC pronunciou-se no ac. 174/2014, afirmando que **o princípio da celeridade processual não é um valor absoluto e carece de ser compatibilizado com as garantias de defesa do arguido**, ponderação esta evidente no **Art.º 32 nº2 CRP**.

TRAMITAÇÃO DO PROCESSO PENAL

Processo ordinário

Notícia do crime

Olhando para o índice da parte II, o código divide as várias fases do processo e há uma que é a **fase preliminar** que está relacionada com a notícia do crime. Há doutrina que entende que a notícia do crime não é uma fase, contudo será sempre preliminar. **Ocorre no momento anterior à instauração do processo e daqui decorre obrigatoriedade de instauração do processo.**

Como estabelece o **Art.º 241**, o **MP tome notícia do crime por conhecimento próprio, por órgãos de polícia criminal, por denúncia obrigatória** (prevista no **Art.º 242**) **ou facultativa** (prevista no **Art.º 244**). Estes órgãos de polícia criminal são a PJ, a PSP e a GNR. O **Art.º 3 Lei 49/2008** identifica os órgãos de polícia criminal com competência genérica, mas há outros que estão ligados a uma determinada área, pelo que a sua competência como polícia criminal vem nos diplomas próprios das áreas onde estão inseridos, caso da ASAE ou da polícia militar.

Que deveres é que têm estes órgãos de polícia criminal? Estamos a estudar as regras que regulam a aplicação de consequências penais à prática de crimes, mas idealmente, para a sociedade funcionar, **não interessa intervir só quando há a prática de crimes**. A polícia não anda na rua só para obter notícias de crime, **há uma atividade de prevenção e fiscalização** para impedir que cheguem a ser consumados os crimes. A alternativa para a polícia não é sempre dar notícia ao MP para que este dê autorização para intervir.

No **Art.º 249 e seguintes** estão regulados os **atos, medidas cautelares, que a polícia pode praticar antes de autorização do MP no âmbito da sua atividade de fiscalização ou prevenção**. A polícia pode, por exemplo, deter pessoas em flagrante delito e mesmo sem ser em flagrante delito desde que preenchidos certos pressupostos previstos no **Art.º 257**. No fundo são situações em que aguardar pela decisão do MP para atuar acaba por deitar por terra o objetivo de perseguição criminal daquela pessoa. São medidas urgentes que têm depois de ser validadas.

O **Art.º 248** estabelece que, **uma vez recolhida a notícia de um crime pela polícia, há uma obrigação de a comunicar num prazo máximo de 10 dias ao MP**. É uma obrigação de comunicação ao MP visto que este é o responsável pelo inquérito. Não há no nosso sistema como existe noutros, a possibilidade de uma investigação autónoma da polícia pelos crimes. A partir do momento em que há o inquérito, a polícia pode sim fazer a investigação, mas por delegação do MP. A partir do momento em que há o inquérito, os órgãos de polícia criminal coadjuvam o MP na investigação, levando a cabo as diligências ordenadas.

O **Art.º 262 nº2**, já na fase de inquérito, diz-nos que, **salvas algumas exceções, a notícia de crime dá sempre lugar à abertura de inquérito**. Está aqui o princípio da legalidade processual na vertente de dever de promoção. Vejamos um pouco mais sobre este princípio.

O princípio da legalidade tem duas modalidades: substantiva e processual. A legalidade substantiva vigora em relação ao processo penal no sentido de que os crimes têm de estar previstos na lei e isso tem reflexo no processo penal. Por seu lado, a legalidade processual tem dois aspetos. O primeiro diz respeito ao facto de não se poderem praticar atos que não estão previstos na lei, já que todo o processo é definido na lei, não podendo o MP ou o juiz definir como querem atuar. A outra modalidade do princípio da legalidade, na vertente de dever de promoção, contrapõe-se ao princípio da oportunidade que vigora noutros ordenamentos.

Nos sistemas onde vigora o dever de promoção tem de haver instauração do processo sempre, enquanto que no princípio da oportunidade pode-se decidir não avançar com a instauração do processo, sendo que a decisão é deixada à discricionariedade das autoridades. Estes são os princípios no seu estado puro, depois há sistemas que conjugam a promoção com a oportunidade sendo que aí poderá ser a própria lei a definir certos critérios para que se possa decidir seguir ou não com o processo, havendo uma espécie de oportunidade vinculada.

O grande argumento a favor da obrigatoriedade da promoção é o princípio da igualdade porque se obriga que se tome a mesma conduta de iniciar o processo aquando da notícia de crime para qualquer situação. Por sua vez, a vantagem da oportunidade é a ponderação de recursos económicos, mas pode levar a desigualdades e o grande problema desta discricionariedade é a corrupção.

Regressando ao **n.º 2 Art.º 262**, vemos que a notícia de um crime “*dá sempre lugar à abertura do inquérito*” o que é diferente de promover o processo como iremos ver. Também já se disse que há exceções. Estes **casos excecionais são os crimes que dependem de queixa para avançarem.**

Nesse sentido, vejamos a **natureza dos crimes**: há crimes públicos, semipúblicos e particulares. Os **crimes públicos são promovidos pelo MP**, como previsto na regra geral do **Art.º 48**. Por sua vez, os **crimes semipúblicos dependem de queixa**, sendo necessário que o ofendido ou outras pessoas deem conhecimento do facto ao MP para que este promova o processo, como estabelece o **Art.º 49**. Por fim, os **crimes particulares dependem de queixa e de acusação particular**, o que significa que tem de ser o próprio lesado a apresentar o facto ao MP para que este promova o processo, **Art.º 50**.

Para saber a natureza de um crime temos de recorrer ao código penal. Notar que quando se fala em *denúncia* estamos a falar de um terceiro, enquanto que a *queixa* é, em princípio, do ofendido (mas há crimes em que este não o pode fazer, como homicídio). O **Art.º 113 CP** define a **titularidade do direito de queixa**.

Este é o ato inicial que dá a abertura ao processo, a queixa ou a denúncia. A qualquer momento, se a queixa for retirada, o processo cessa porque o MP deixa de ter legitimidade para prosseguir. O facto de os crimes estarem dependentes de queixa, faz com que o arguido esteja nas mãos do queixoso. Os crimes semipúblicos e particulares constituem uma exceção à obrigatoriedade de o MP de iniciar o processo e são também aqueles que podem ser candidatos ao sistema da mediação penal, previsto na lei, mas

há uma série de outros pressupostos, como a pena inferior a 5 anos de prisão por exemplo. Isto também agiliza a quantidade de processos que existem.

Assim, a notícia do crime tem este valor essencial de constituir um pressuposto material do processo, no sentido em que **sem notícia do crime, não há processo**. Por isso mesmo, a notícia do crime é a informação de que pode ter sido praticado um crime.

O nosso código não tem nenhuma definição de notícia de infração que pode dar origem à abertura de inquérito, pelo que tem de ser integrada com o **Art.º 1** que contém uma definição de crime: *“crime é o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança criminais”*. Isto significa que só é notícia de infração a informação que disser respeito a um conjunto desses pressupostos. Se alguém denunciar à polícia que viu outrem atirar papéis para o chão, isto não é uma notícia de infração porque atirar papéis não é um crime.

O importante a reter é que **o MP só está obrigado a abrir inquérito quando a informação que recebe disser verdadeiramente respeito a um crime**. Se não se enquadrar em qualquer previsão criminal então mesmo que a pessoa lhe chame denuncia, isso não incorpora necessariamente uma notícia de infração.

Uma notícia da infração consiste só num relato, ou são necessários alguns indícios de que a informação é verdadeira? No caso das **denúncias anónimas, nº6 Art.º 246**, tem de haver indícios da prática do crime, o que não se exige nas outras denúncias. Há um cuidado específico nestes casos porque é maior o risco de denúncia caluniosa. Pelo contrário, nas denúncias apresentadas por pessoa identificada há pelo menos uma diligência de prova que o MP pode fazer durante o inquérito, inquirir essa pessoa. O MP pode tentar conseguir mais elementos quando tem uma pessoa identificada, até porque o risco de denuncia caluniosa é muito inferior, uma vez que é crime e a pessoa pode ser responsabilizada.

Na verdade, há aqui uma distinção entre denúncia e notícia de infração, desde logo no que diz respeito às anónimas que só têm seguimento quando existem indícios. Temos outros indicadores, no entanto. No **artigo 248º** sobre a obrigação da polícia criminal comunicar os MP a notícia do crime, o **nº2** exige que o faça mesmo quando se tratem de notícias manifestamente infundadas.

Nos termos do **Art.º 53 nº2 a)**, **o MP, ao receber as denúncias, queixas e participações, aprecia o seguimento a dar-lhes**. Se forem informações que não se enquadrem em crime nenhum, não são informações de infração, o MP é que decide se a notícia é ou não infundada, no sentido de haver ou não inquérito. E a interpretação do próprio MP varia, bem como a doutrina.

Assim concluímos que **os órgãos da polícia criminal têm sempre de comunicar ao MP, e só este é que tem legitimidade para averiguar o fundamento da notícia do crime**. Quem apura se avança ou não é o MP. Outra disposição relevante é o **Art.º 247**, segundo o qual **o registo das denúncias recebidas pelo MP tem sempre de acontecer, mesmo daquelas em relação às quais decide não abrir o inquérito**.

O que é um indício? Um indício é um facto conhecido do qual se pode extrair uma outra consequência. É um **facto que se conhece e que leva a que se suspeite que foi praticado um crime**. Por exemplo, assentamos a prática do crime de furto no indício de ter uma porta arrombada.

A questão que se discute é se basta a mera informação, um relato, ou é preciso um indício. O código só se refere expressamente aos indícios no caso já referido das denúncias anónimas. **O que parece resultar da lei é que para as denúncias anónimas é preciso indício, mas nas denúncias assinadas não é preciso.** Mas não há de facto uma definição de notícia de infração e a doutrina divide-se. A professora Helena Bolina considera que é necessário um indício e o facto de haver uma denúncia, havendo alguém que relata um certo facto pode já ser o suficiente para considerarmos que estamos perante um indício.

De todo o modo, **o que temos certo é que um conjunto de informações relativas a factos que não se subsumem a crime nenhum, não é uma notícia de infração.** Nesses casos o MP não abre, nem pode abrir, um processo.

Inquérito

Já sabemos que existindo notícia de infração (factos de preenchem os pressupostos de um crime), esta tem de ser comunicada ao MP. O MP recebe-a e está obrigado, nos temos do **nº2 Art.º 262**, a abrir inquérito, exceto nos casos em que é um crime semipúblico ou particular e não exista queixa, ou no caso de denúncia anónima que não tenha indícios porque aí não terá como investigar essa informação.

Aberto o processo, temos o **inquérito, Art.º 262 nº1**, que é o **conjunto de diligências no sentido de investigar a existência de um crime para se concluir já não só sobre a suspeita, mas sobre os indícios suficientes.**

Só sendo recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, é que o MP deduz acusação e tem 10 dias para o fazer, como prevê o **Art.º 283 nº1**. Do **nº2** retiramos que se consideram suficientes os indícios dos quais resulte uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada uma pena ou medida de segurança. Este raciocínio de integração não envolve um juízo de oportunidade. Havendo indícios suficientes no fim do inquérito, o MP tem de acusar.

É claro que há uma margem de apreciação com uma certa discricionariedade inerente ao conceito indeterminado, mas conjugado com o dever de promoção. O raciocínio que o MP deve fazer é ver se existem indícios no processo que sejam suficientes para poder vir a provar a existência do crime em tribunal.

Esta fase não é contraditória, apesar de os arguidos poderem requerer a dada altura que se façam algumas diligências, mas é essencialmente uma fase a cargo do MP e pode ser decretado segredo de justiça, não havendo acesos ao processo. O objetivo é que o MP investigue o crime.

O que acontece no fim do inquérito?

O que é que o MP pode fazer além de acusar quando chega ao fim do inquérito? Pode concluir que não há indícios suficientes. **Não havendo indícios suficientes, a reação obrigatória é o arquivamento do inquérito**, como previsto no **Art.º 277**. A consequência do arquivamento sem indícios suficientes é obrigatória: **se ninguém reagir ao arquivamento da instrução, o processo termina**. Se o MP não tem indícios suficientes, mas acusa, o arguido tem meio de reagir contra essa decisão.

Se o MP concluir que há indícios suficientes, regra geral, está obrigado a acusar, embora haja outras saídas não se traduzindo todas na acusação. Estas outras formas de reação pelo MP podem ser inserir no processo uma certa celeridade no sentido em que acabará mais brevemente: suspensão provisória do processo, arquivamento em caso de dispensa de pena e processo sumaríssimo. Vamos ver cada um.

A **suspensão provisória do processo** resulta do **Art.º 281**. Aqui surge a questão sobre de onde resulta a suspensão que o MP faz em relação a estas situações. Esta norma exige certos requisitos e pressupostos, bem como a concordância do arguido e do assistente. **Se o crime for punível com pena de prisão até 5 anos, em vez de acusar, o MP pode suspender o processo e impor ao arguido um conjunto de injunções**. Pode por exemplo exigir que indemnize o lesado ou dê satisfação moral adequada nos termos do **nº2**. O limite é a dignidade do arguido. Se o arguido cumprir as suas injunções e durante 2 anos não reincidir, não chega a haver acusação.

A suspensão provisória do processo é uma **manifestação de consenso** entre o arguido, a vítima constituída assistente, o MP e o juiz de instrução. Isto acontece em crimes de pequena gravidade, sem condenação anterior e com grau de culpa reduzido. Aqui simplesmente se impõe ao arguido um conjunto de injunções (comportar-se bem por certo período) e findo o prazo, o processo é arquivado.

Na versão inicial desta disposição sobre a suspensão provisória do processo, dizia-se que o MP podia decidir, sendo claramente uma saída facultativa: verificados os pressupostos, o MP podia decidir suspender, o que representava uma espécie de consignação do princípio da oportunidade. O MP podia decidir suspender ou acusar, sem grande critério. Atualmente diz-se que o MP “determina” em vez de “decide”, o que significa que **a suspensão passou a ser uma consequência obrigatória assim que verificados os pressupostos**. Claro que a avaliação dos pressupostos depende de uma margem de apreciação, da consciência de cada um, já que isto tem que ver com conceitos indeterminados: é necessário responder “suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir”.

Apesar do que já foi exposto, há especificidades em certos crimes. Há casos em que se dispensa o acordo de uma das partes para suspensão e outros em que é necessário um especial consentimento do ofendido. No caso da violência doméstica, por exemplo, o processo só se suspende com a concordância da vítima, como exige o **nº7 Art.º 281**. Um exemplo diferente, previsto no **nº9**, é o do crime de furto num estabelecimento comercial, durante o período de abertura ao público, relativamente a coisas móveis de

valor diminuto e desde que tenha havido recuperação imediata destas, em que é dispensada a concordância do arguido e do assistente.

Outra alternativa à acusação, havendo indícios suficientes é o **arquivamento em caso de dispensa de pena**, previsto no **Art.º 280**: *“Se o processo for por crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa da pena, o MP, com concordância do juiz de instrução, pode decidir-se pelo arquivamento do processo, se se verificarem os pressupostos daquela dispensa”*.

É no **Art.º 74º CP** que encontramos as situações em que é possível a dispensa da pena e há crimes que preveem esta situação de uma forma específica. Portanto, há **situações em que é possível que se a pessoa fosse a julgamento seria declarada culpada, mas não lhe era aplicada nenhuma pena**. Há crimes em relação aos quais se prevê essa dispensa de pena verificados de certas circunstâncias. Não é uma decisão de condenação como aconteceria no final do processo se a pessoa fosse a julgamento, o que acontece é que **o MP arquivava o processo, com a concordância do juiz de instrução, ainda no final do inquérito, sem necessidade de acordo com o arguido ou o ofendido**.

O que está a ser ponderado nestes casos é que, se o crime pressupõe a dispensa de pena e se se verificam os pressupostos para a sua aplicação, não vale a pena ir a julgamento. São crimes muito ligeiros, com penas muito baixas. Notar que aqui não há sequer injunções como na suspensão provisória, o arguido não cumpre nada.

Por fim, havendo indícios suficientes, a outra saída é o **processo sumaríssimo** previsto no **Art.º 392 e 398**, desde que sem oposição do arguido. Quando chega o fim do inquérito, o MP pode decidir, ou tem de decidir se se verificarem certos pressupostos. Contudo, vamos deixar este tema em suspenso e seguir com a tramitação. Voltaremos a este processo sumaríssimo aquando da análise dos processos especiais.

Regressemos ao arquivamento. Dissemos que se ninguém reagir ao arquivamento, o processo termina, resta ver que reação pode ser esta. **Se o MP chegar à conclusão de que não indícios suficientes e arquivar o processo, o assistente pode reagir requerendo a instrução**. Nesse caso, terá de ser o juiz da instrução a apurar se há ou não razões para acusar o arguido. Contudo este **requerimento de instrução** tem de ter uma base factual mínima para que o juiz diga que há indícios suficientes para ir a julgamento e pronunciar um despacho de pronúncia nesse sentido.

Questão do segredo de justiça

Ainda sobre o inquérito, importa ter em conta a questão do segredo de justiça. Este tema é muito falado na nossa comunicação social. **A partir de 2007, a regra passou a ser a da publicidade**, a fase do inquérito passou a ser pública. Assim, o segredo de justiça deixou de ser a regra geral, contudo se o MP entender, o juiz de instrução pode decretá-lo em certas circunstâncias. Assim, ninguém em princípio pode aceder ao processo, excepcionando os casos de consulta dos autos pelos sujeitos processuais do **Art.º 89**. Mas em regra, vigora a proibição de acesso aos atos. Que outras implicações?

O inquérito tem prazos que constam do **Art.º 276**, contudo são muitas vezes ultrapassados. Quando se excede o prazo, a consequência não é o fim do inquérito e por

isso gera-se a questão de saber se são prazos ordenadores. A tendência é dizer que sim, que são **prazos meramente ordenadores**. Isto significa que não são prazos perentórios, porque chegado ao seu fim o processo não é arquivado. Contudo, uma consequência relevante é, **findo o prazo, termina o segredo de justiça interno, Art.º 89 nº6**.

O que é isto de segredo de justiça interno? Quando o processo é público, a publicidade implica o acesso a vários conjuntos de pessoas (os sujeitos processuais por um lado e o público em geral por outro). O segredo de justiça pode ter duas modalidades: **o segredo de justiça pode ser interno ou externo**. Normalmente se há segredo interno, também há externo, a situação inversa é que pode não ser verdadeira. Podemos ter um processo que **está vedado ao acesso de todas as pessoas, incluindo o arguido**, e aí é um segredo de justiça interno, que será também externo. Ou podemos ter um caso, segredo justiça externo, em que **o público não pode aceder ao processo, mas o arguido e os sujeitos processuais podem**.

Como é que isto joga com a comunicação social? Ou seja, como é que os processos que estão sujeitos ao segredo de justiça estão expostos na comunicação social e há tantas reportagens que relatam com pormenor os casos que estão em investigação? O segredo de justiça não abrange os factos históricos, ou seja, o facto de um processo estar sujeito a segredo de justiça não significa que os acontecimentos objeto do processo estejam vedados. **O que está sujeito a segredo são os atos processuais – o facto de que aqueles factos estão no inquérito – e não os factos em si** (os acontecimentos que geraram o processo).

Pensemos num crime económico. Não é pelo facto de os extratos bancários de certo indivíduo serem alvo de investigação num processo sujeito a segredo de justiça, que ele deixa de ter acesso ao seu extrato ou que o banco deixa de ter acesso aos extratos do seu cliente. O que está em segredo de justiça é o facto de estarem a ser investigados aqueles dados. É isto que explica por que é que há reportagens sobre os factos que estão sujeitos a processos na justiça. Os jornalistas até podem fazer as suas investigações autonomamente, desde que não vão buscar as informações aos processos e respeitem regras como o respeito pela vida privada. O que que não pode ser divulgado nem investigado pelos jornalistas são os atos processuais.

Porque é que não se transmitem julgamentos e atos introdutórios na nossa comunicação social? Só vemos imagens do lado de fora do tribunal ou nos intervalos porque, diferentemente do que acontece nos EUA, entre nós vigora uma regra de **proibição de transmissão dos atos processuais**, prevista no **Art.º 88 nº2 b)** que é independente de qualquer segredo de justiça interno ou externo.

O **crime de violação do segredo de justiça** está no **Art.º 371 CP**. Independentemente de a pessoa estar sujeita ou não ao segredo de justiça, se tiver acesso ao processo, não pode narrar o ato processual. Isto se o processo estiver em segredo de justiça. Se uma pessoa tem acesso a atos processuais por ter sido quebrado o segredo interno, ela continua a não poder narrar esses atos.

Já se o processo for público, os jornalistas podem perfeitamente assistir ao julgamento e depois, na rua, gravar e narrar tudo o que aconteceu lá. **Se o acesso ao**

processo público é legítimo, a narração é possível. Só não será a transmissão, que é sempre proibida independentemente de o processo estar em segredo ou ser público.

É no inquérito que se faz toda a investigação? Nem sempre. Há situações em que se faz uma espécie de apuramento, independentemente do inquérito. Isto tem sido debatido do ponto de vista da conformidade com a CRP. São as averiguações preliminares: há entidades com competências para as fazer, caso da CMVM, relativamente a abuso de informação e manipulação de mercado. **Certas autoridades administrativas podem fazer um apuramento preliminar ainda antes de comunicarem os factos ao MP. Isto só é lícito na medida em que traduza uma densificação da notícia da infração.** A partir de quando há esta notícia, a regra do nosso ordenamento é a comunicação imediata ao MP. **O que acontece é que alguns crimes precisam de uma análise técnica para saber se há ou não notícia, mas as averiguações preliminares têm trazido questões de constitucionalidade interessantes.** O TC admitiu-as no Ac. 360/2016: o TC entendeu que isso não colide com as normas constitucionais desde que exista obrigatoriedade de as autoridades administrativas comunicarem imediatamente ao MP assim que estão perante uma notícia de infração.

Outra questão é saber se o arguido no fim do inquérito, pode abrir a instrução só para discutir questões de direito, não tendo nada a contrariar quanto aos factos. Estamos aqui a pensar nos casos em que arguido aceita os factos, mas diz que não há enquadramento, isto é, que não são criminalmente relevantes. O arguido aceita que cometeu os factos, mas não considera que aquilo seja um crime. A discordância é meramente jurídica. **A lei não é clara, parece que só faz referência a factos, mas podemos invocar o princípio da economia processual** para evitar o julgamento se o MP acusar o arguido de algo que não é considerado crime. A professora Helena Bolina considera que **se os factos não se enquadram num crime, então podemos requerer a abertura da instrução.**

Acusação

A **acusação** pode ser do pelo MP (**Art.º 283**) ou pelo assistente (**Art.º 284** ou **Art.º 285** se for um crime particular). A partir do momento em que há acusação, há duas possibilidades de sequência: alguém requer a instrução ou, se ninguém requerer a instrução, passamos diretamente para o julgamento.

O objetivo da acusação é chegar ao julgamento, porque é onde se faz prova sobre os factos de forma a saber se o crime foi ou não praticado pelo arguido. A certeza vai sendo incrementada ao longo do processo e a pessoa só será condenada se houver certeza no final do julgamento.

Instrução

A instrução é uma **fase contraditória**, todos podem apresentar os seus pontos de vista, mas é **facultativa**. O que há nesta fase é um debate e apresentação de provas. O único objetivo é averiguar se a acusação tem indícios suficientes.

No fim do inquérito, o MP acusa ou arquiva o processo. Se o MP tiver arquivado, o arguido não terá interesse em requerer a abertura da instrução e será o assistente a

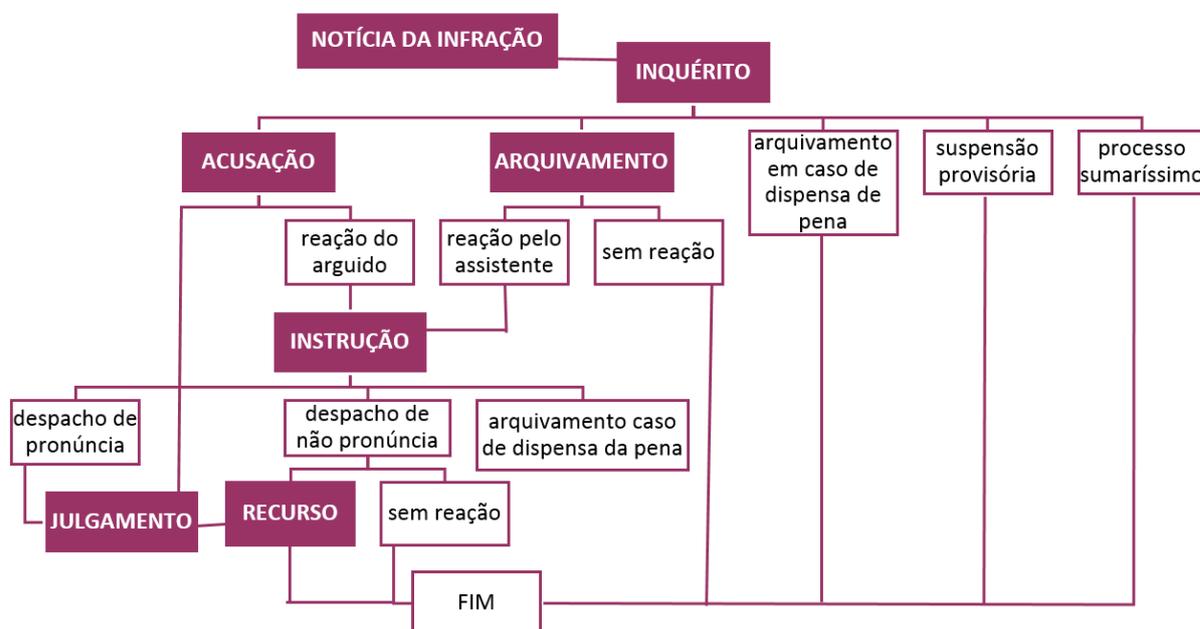
fazer isso porque o seu objetivo é chegar a julgamento. Pelo contrário, se houver acusação, quem tem interesse em requerer a instrução é o arguido, isto se não quiser ir diretamente ao julgamento.

Quando o arguido pede a abertura da instrução, o juiz olha para acusação e aprecia se ela tem ou não indícios suficientes. Este juiz de instrução não condena ninguém, apenas faz esta averiguação, não há aumento de certezas. Se verificar que não há indícios suficientes, emite um **despacho de não pronúncia**. Dizemos que há **pronúncia** quando confirma que há indícios suficientes para ir a julgamento.

Se o juiz emite o despacho de não pronúncia, aí o processo pode ainda ir à fase dos **recursos**, mas se não houver qualquer reação será arquivado. Pelo contrário, se o juiz emite um despacho de pronúncia, o arguido já não pode recorrer mais, tem de ir a julgamento. Estamos a dizer que a decisão instrutória não é recorrível, quando pronuncia o arguido no final da instrução, mas – e é este o ponto a acrescentar – apenas pelos factos que constam da acusação do MP. Se não constarem da acusação, e sim do requerimento do assistente, o despacho da pronúncia é sim recorrível. Veja-se neste sentido o **Art.º 310** sobre os recursos.

Outra nota é que a não pronúncia não significa o juiz nada dizer. Significa que o juiz chegou à conclusão de que não há indícios suficientes, portanto, não pronunciando o arguido. O despacho de não pronúncia é dizer “não há indícios suficientes para ir a julgamento”, não é não se pronunciar.

Como se chega ao fim do processo ou ao julgamento, em esquema:



Nota: Importa ver o esquema mais completo da professora (disponível no moodle).

Julgamento

O julgamento é a **fase contraditória estritamente vinculada ao princípio da acusação**. O julgamento incide sobre os factos de que o arguido tiver sido acusado e, no caso de ter havido instrução, sobre os factos em relação aos quais tenha sido pronunciado, sendo que os factos despronunciados na fase da instrução já não serão objeto de julgamento. **Isto exceto no caso de os factos serem substancialmente alterados ou aparecerem factos novos muito relevantes.**

É no **Art.º 1** que encontramos a definição de **alteração substancial** “*aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis*”. Estas **alterações substanciais só podem ser consideradas no julgamento se o arguido concordar, Art.º 359 nº1 e nº3**. Se não houver acordo, podem não ser considerados ou levados a um novo processo. Se, diversamente, surgirem factos novos que não promovem alterações substanciais, estes serão sempre considerados, **Art.º 358**.

Recursos ordinários

No fim do julgamento, pode ou não haver recurso. Se não houver, o processo termina, caso contrário, segue-se o disposto no **Art.º 399 e seguintes** sobre os recursos ordinários. Se o recurso foi interposto pelo arguido ou pelo MP no exclusivo interesse do arguido (porque pode acontecer que o próprio MP peça a absolvição do arguido), a regra é a **proibição da reformatio in pejus**, prevista no **Art.º 409**, que significa que não pode haver uma alteração da sentença num sentido menos favorável ao arguido.

Processos especiais

A tramitação que estivemos até agora a analisar é a tramitação do processo comum. O nosso CPP prevê três formas de processos especiais, no sentido em que também conduzem a uma condenação ou absolvição, havendo uma decisão por parte de um juiz, mas não seguem estas fases que estivemos a ver. As formas de processos especiais são o processo sumário, o processo abreviado e o processo sumaríssimo.

Em nenhuma das três formas de processo especial há instrução. Em todos os casos, estas são formas do processo que existem para a criminalidade menos grave, pois são crimes com pena inferior a 5 anos ou quando o MP entenda que se pode aplicar concretamente uma pena inferior a 5 anos.

Processo sumário

O processo sumário, previsto nos **Art.º 381 a 391**, é um **processo aplicado em situações de flagrante delito, quando ao crime corresponde uma pena inferior a 5 anos ou se o MP entender que a pena no caso concreto deve ser inferior a 5 anos**, e em que **há acordo do arguido**.

O **Art.º 256** estabelece que se considera em flagrante delito quando o crime está a acontecer ou acabou de acontecer. Essa **detenção pode ser feita pelas autoridades policiais ou por qualquer pessoa**, desde que as autoridades não estejam presentes e se faça a entrega às autoridades num período curto de tempo, duas horas.

Evidenciar também que, nos termos do **nº3 Art.º 255**, tratando-se de crime cujo procedimento dependa de queixa, a detenção só se mantém quando, em ato a ela seguido, o titular do direito respetivo o exercer. Já nos crimes particulares, não há sequer lugar a detenção em flagrante delito, mas apenas à identificação do infrator, como prevê o **nº4**.

No processo sumário **não há inquérito nem instrução, a pessoa vai imediatamente a julgamento**. No fundo, a acusação é o auto de notícia da polícia quando detêm em flagrante delito ou o MP faz uma na hora e vai a julgamento. Havendo recurso deste julgamento, o processo segue para o tribunal superior.

Processo abreviado

Também o processo abreviado, previsto nos **Art.º 391 A a 391 G**, se aplica a casos de **crimes de pena inferior a 5 anos. O processo sumaríssimo aplica-se quando há provas evidentes, mas que não seja um caso de flagrante delito**. Se houver lugar a processo sumário, este prevalecerá.

No processo abreviado **há um pequeno inquérito, um julgamento mais célere, todos os prazos são encurtados**, e o desfecho é uma condenação ou absolvição. Realçar que tal como no processo sumario, o processo abreviado **não envolve o acordo do arguido**, não é necessário o consenso.

Processo sumaríssimo

No processo sumaríssimo, previstos nos **Art.º 392 e 396**, **a decisão é tomada por despacho pelo juiz e dispensa a audiência de julgamento**. Porque é que se dispensa a audiência? O processo sumaríssimo também tem como pressuposto um crime menos grave. O MP pode propor a um juiz uma **pena não privativa da liberdade** e, para fazer esse requerimento, **depende do acordo do assistente e do acordo do próprio arguido**.

Assim sendo, o processo sumaríssimo transita sem julgamento e quando o arguido não se opuser ao requerimento, o juiz condena-o, emitindo um despacho no qual procede à aplicação da sanção e condena ao pagamento da taxa de justiça. Esse **despacho vale como sentença condenatória e não admite recurso ordinário**, nos termos do **Art.º 397**. Aqui há uma verdadeira condenação e não uma suspensão ou um arquivamento do processo.

Tal como vimos acerca da suspensão provisória da pena, o processo sumaríssimo é uma **manifestação do consenso** que tem como objetivo enquadrar de forma mais célere a pequena criminalidade. Já foi aqui realçado, a propósito da notícia da infração, que vigora no nosso sistema a obrigatoriedade de promoção do processo. Contudo, se todos os processos seguissem a tramitação ordinária, não teríamos recursos para resolver todos em tempo útil. Não havendo embora o princípio da oportunidade, há muitos autores que dão como exemplos de manifestações de oportunidade justamente o processo sumaríssimo e a suspensão provisória.

Estes são, em rigor, **princípios de diversão no sentido de divergir daquilo que é o processo comum, e não como manifestações de oportunidade**. Nestes processos, o que

propicia o desfecho mais rápido é o consenso que gera um caminho divergente em relação àquela que é a sequência normal do processo comum. São formas de dar cumprimento ao dever da promoção do processo e seguir com o processo crime, mas em que o desfecho é muito mais célere. Há outros mecanismos que também são manifestações desta diversão como o arquivamento em dispensa de pena, embora não envolva consenso.

Como o processo sumaríssimo culmina numa condenação, há sempre intervenção de um juiz de julgamento (que valida, homologa ou decide) tal como em todos os casos em que se chega a um fim no processo penal, a não ser que o fim seja de arquivamento pelo MP. Assim, no processo sumaríssimo, a decisão é tomada pelo juiz de julgamento, não obstante não haver julgamento, e o despacho é equivalente a uma sentença, havendo verdadeiramente uma condenação.

Diferentemente, na suspensão provisória do processo e no arquivamento com dispensa de pena a intervenção é do juiz de instrução. A saída aqui é diferente daquela para que o MP tem competência, mas também não é de condenação, então quem decide é o juiz de instrução.

Importa agora relacionar a natureza dos crimes e as formas de processos especiais:

	Sumário 381 a 391	Abreviado 391 A a 391 G	Sumaríssimo 392 a 398
Público	X	X	X
Semi público	X	X	X
Particular		X	X

Caso prático 1. Alberto travou-se de razões com o seu irmão Carlos à saída de um centro comercial, depois de este ter comprado um jogo de copos para oferecer a outro familiar. Alberto insultou Carlos e deu um pontapé no embrulho com os copos que se encontrava pousado no chão. Partiram-se todos os copos, num valor total de 220 euros. O guarda da PSP de serviço presenciou todos os factos e Carlos apresentou de imediato queixa pela prática do crime de injúrias (Art.º 181 CP) e crime de dano (Art.º 212 CP). Alberto pode ser julgado em processo sumário?

Em princípio, este parece ser um caso em que há flagrante delito, pelo que haverá lugar a processo sumário, nos termos do **Art.º 381**, contudo há que apurar se estão verificados os pressupostos. Antes de mais importa identificar no código penal os crimes praticados, nomeadamente os **Art.º 181** e **Art.º 212**. Lendo estas disposições, confirmamos está preenchido o requisito de ser aplicável uma pena inferior a 5 anos.

O passo seguinte é ir às disposições relativas ao flagrante delito, **Art.º 255 e 256**. O crime ocorreu naquele momento à frente da PSP, pelo que se pode considerar que há sim flagrante delito. Agora temos de saber se o crime é particular ou não porque, segundo **Art.º 255 n.º4**, os crimes particulares não permitem o processo sumário, porque não é possível a detenção em flagrante delito, apenas a identificação do infrator. Assim sendo, há que voltar ao código penal para apurar que a injúria é um crime particular,

Art.º 188. E o dano? Veja-se o **Art.º 212.** Nada se diz, mas aqui o percurso é mais complicado. É no CP que se encontra a resposta a saber se o crime é público semipúblico ou particular. Normalmente é no próprio crime, mas pode acontecer serem vários seguidos e depois desses aparece uma norma a dizer que os anteriores dependem de queixa. Neste caso, encontramos resposto no **Art.º 207** que fala em acusação particular.

Assim sendo, o Alberto não pode ser detido em flagrante delito, não há lugar a processo sumário porque são crimes particulares.

E em processo sumaríssimo? O processo sumaríssimo já seria possível, desde que o próprio Alberto não se opusesse e o seu irmão também se constituísse assistente e concordasse com esse desfecho. Repare-se que mesmo em processo comum, tratando-se de um crime particular, quem teria de ser o Carlos a acusar depois de se constituir assistente.

E em processo abreviado? Sendo crimes particulares, o MP só pode acusar depois de o ofendido constituído arguido ter acusado primeiro.

E poderia haver arquivamento em caso de dispensa de pena? Nos crimes particulares, o MP não arquiva/ não promove qualquer arquivamento.

SUJEITOS PROCESSUAIS

Os sujeitos processuais vêm no livro I do CPC. Só é sujeito processual aquele que tem o poder de conformar o andamento do processo. No dizer do Professor Figueiredo Dias, **sujeito processual é aquele que tem a possibilidade, através da sua atuação e das suas manifestações de vontade, ter impacto sobre o decurso do processo.**

De acordo com esta noção de sujeito processual, há pessoas que intervêm no processo, mas não são sujeitos processuais, como os polícias que intervêm quando o processo ainda não foi instaurando.

Os sujeitos processuais são o juiz, o MP, arguido e o seu defensor e o assistente. Desta forma, o ofendido do crime, para ser sujeito processual, para poder conduzir o processo para algum lado, fazer uma acusação, pedir abertura da instrução, tem de se constituir assistente. Na verdade, o sujeito processual é o assistente e não o ofendido.

Juiz

O juiz e o tribunal vêm previstos no **Art.º 8 e seguintes.** É ao juiz que cabe administrar a justiça em nome do povo em qualquer processo, principalmente no processo penal. **Tudo o que sejam decisões no sentido de aplicar sanções ou de tomar parte em atos que possam estar relacionados com os direitos liberdades e garantias, atos materialmente jurisdicionais, têm de ser praticados por um juiz.**

Entram aqui os atos que afetam direitos liberdades e garantias mesmo quando a direção cabe exclusivamente ao MP no inquérito, nomeadamente as medidas de coação que são aplicadas pelo juiz de instrução, em casos de entrada do domicílio ou escutas por exemplo. Assim sendo, **o juiz tem um papel fundamental na fase de condenação**

ou avaliação sobre a prática do crime, mas também tem intervenção nas fases anteriores, desde logo na instrução.

A intervenção do juiz na fase do inquérito não é para investigar juntamente com o MP, mas sim para garantir o respeito pelos direitos fundamentais no caso de diligências de prova que possam ser mais intrusivas ou na prática de medidas de coação. Quando pratica atos no inquérito, não são atos de investigação, o que faz é autorizar.

No nosso ordenamento jurídico, o juiz é garante de imparcialidade, **tem de ser independente e imparcial**. Essa independência é proclamada também no **Art.º 203 CRP**.

Ministério Público

O MP, previsto no **Art.º 48 e seguintes**, também **conforma o andamento do processo, na medida em que é ele que promove o inquérito**, que é a fase mais importante no que toca a recolha da prova. O ministério público **é sujeito do processo, mas não é parte** no mesmo sentido em que são partes os intervenientes em processo civil. O MP não é a parte contrária em relação ao arguido, porque o nosso sistema não é de tipo adversarial como nos EUA.

No nosso sistema, o MP não representa um interesse próprio, não é parte em sentido material, está **vinculado a um dever de objetividade**. O objetivo é sempre a descoberta da verdade e a concretização do direito. Nesse sentido, o **Art.º 53**, diz-nos que, se a qualquer momento, o MP entender que resultam do processo indicações no sentido em que o arguido está inocente, tem de arquivar o processo segundo critérios de objetividade e pode, inclusivamente, em tribunal pedir a absolvição do arguido. O que importa perceber é que no processo penal não há a mesma ideia de autor e réu que há no processo cível.

O ministério público é uma **magistratura autónoma**, como resulta do **Art.º 219 CRP**. A CRP atribui ao MP a competência para exercer a ação final “orientado pelo princípio da legalidade”. O que significa isto? Esta é uma questão constitucional interessante. **O MP é autónomo no sentido de que não depende do governo, mas é hierarquizado, diferentemente do que acontece com os juízes** (os recursos não são uma hierarquia entre juízes). O MP permite, por vezes, que os superiores hierárquicos avoquem processos aos magistrados que estão mais abaixo no grau da hierarquia.

Esta estrutura é autónoma e independente do poder executivo, mas há algumas nuances. Quem nomeia a Procuradora Geral da República é o Presidente da República sob sugestão do Governo. Porém, a magistratura é autónoma, não obedecendo a instruções governamentais, podendo até investigar os membros do governo e da Assembleia da República. Isto é diferente do que acontece noutros sistemas e aqui há distinguir face ao sistema anglo-americano.

No processo penal, a estrutura das salas de audiências espelha o papel do MP. Nos EUA temos o juiz ao meio, dum lado o procurador e do outro o arguido e advogado, ou seja, o juiz e as duas partes em igualdade de circunstâncias que se gladiam em tribunal e cuja luta o juiz vai arbitrando. Pelo contrário, no sistema português, temos o MP no mesmo plano que o Juiz, embora um pouco mais abaixo, exprimindo precisamente este

esquema de que o MP não é uma parte no processo. Aos lados temos o assistente e o advogado do arguido, com o arguido na frente. A verdade é que também não é um sistema público de defesa. Ou seja, do ponto de vista da estrutura, é maior a garantia para o arguido se o MP for objetivo, independente e autónoma, mas a verdade é que se estamos a falar de arguidos que não têm capacidade para pagar advogados, não temos um sistema público de defesa, não no sentido institucional.

Arguido e o seu defensor

A matéria sobre o arguido e o seu defensor vem prevista no **Art.º 57 e seguintes. Assume a qualidade de arguido, todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal.**

Uma pessoa é constituída arguida obrigatoriamente quando há uma suspeita concreta em relação a uma pessoa. Porque é que uma pessoa quer ser arguida num processo? Para se poder defender e ter acesso ao processo, mas sobretudo porque, de acordo com o **Art.º 60, os arguidos têm uma série de direitos e deveres processuais** que vêm enunciados no **Art.º 61** que é essencial para perceber o papel do arguido.

Já vimos que há vários direitos que não só resultam de instrumentos internacionais, mas que retratam a ideia do julgamento justo. Da **presunção de inocência** até prova em contrário, resulta, entre outros, o **direito à informação**, podendo o arguido saber ainda antes da acusação informações acerca dos factos em relação aos quais será ouvido. Hoje em dia também é **obrigatório o arguido ser interrogado antes da acusação para dar a oportunidade de, ainda antes do julgamento, dar a sua versão dos factos**. Assim sendo, mesmo que o MP já tenha indícios suficientes para acusar, é obrigado a ouvir o arguido.

Outro direito muito falado é o **direito ao silêncio**, a não responder às perguntas. Não existe entre nós o “tudo o que disser poderá ser usado contra si”, exceto a possibilidade em alguns casos da reprodução em tribunal de coisas que tenha dito antes. Este direito a não responder, direito ao silêncio, assiste ao arguido e assiste a qualquer suspeito, qualquer pessoa que esteja a ser inquirida pode pedir para ser constituída arguida. Também as próprias testemunhas que não são sujeitos processuais e estão obrigadas a responder com verdade, no entanto, **podem recusar-se se das perguntas resultar alguma suspeita de que pudessem ter praticado um crime, Art.º 132 nº2** (direitos das testemunhas). Isto porque por vezes, no meio de um interrogatório, as pessoas que eram testemunhas são constituídas arguidas.

Assistente

O assistente vem previsto no **Art.º 68 e seguintes**. Já por várias vezes se disse que **quem se pode constituir assistente é o ofendido**, que tem de o fazer **para efeitos de poder deduzir a acusação**. Normalmente o ofendido é a vítima do crime, **Art.º 67 A**.

Contudo, há exceções. Olhe-se aos casos do **Art.º 68 nº1 e)**: podem constituir-se assistentes, qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, entre outros.

É por ser possível, nestes casos, qualquer pessoa se constituir assistente que há jornalistas que o fazem. Notar, contudo, que o assistente tem acesso ao processo, mas não o pode divulgar a terceiros.

Partes civis: excerto cível

Não se pode dizer que sejam sujeitos processuais, mas **intervêm também no processo penal partes civis relativamente aos pedidos de indemnização relacionados com o crime.**

Estas partes intervêm naquilo a que se chama **excerto cível** que é uma **espécie de mini processo civil enxertado no processo penal**. Os lesados que têm direito a uma indemnização na sequência da prática de um crime pedem essa indemnização no processo penal, mas pedem-na numa análise que é feita de acordo com o processo civil: na verdade a sua intervenção cinge-se à questão civil da indemnização. Participam no processo, mas não verdadeiramente no processo penal, e sim nesse enxerto do processo civil.

PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL

Importa ter em mente as várias fases, a tramitação do processo comum: inquérito (obrigatório), instrução (facultativa), julgamento, e depois há recursos e execução. Tendo presente esta estrutura, vamos ver que os princípios norteiam o processo penal podem ser organizados por categorias. Vamos seguir aquela que é a organização mais corrente, mais seguida: princípios relacionados com a organização e estrutura do processo penal; promoção do processo; prossecução processual; prova; forma.

O que são princípios? Podem ser preposições normativas que decorrem do direito legislado que depois têm a sua manifestação no processo. Contudo, as normas de processo penal, não têm essa verbalização dos princípios. Normalmente o que caracteriza os princípios de processo penal é serem **extraídos das regras**, mas alguns têm consagração expressa na CRP: designadamente ao nível do **Art.º 32**.

A acrescentar que há fontes internacionais que consagram alguns destes princípios, bem como fontes comunitárias, nomeadamente a CEDH e uma série de diretivas. No nosso CPP os princípios **traduzem-se em mecanismos de funcionamento do processo**.

Como já foi referido, os princípios têm uma **função de integração de lacunas**, prevista no **Art.º 4**. Também têm uma **função de orientação da interpretação das normas** e ainda uma **função limitadora** que se impõe ao próprio legislador, especialmente quando falamos em princípios com sede constitucional. São limites à liberdade de conformação legislativa, no sentido em que o legislador não pode prever regras que contrariem princípios constitucionais.

Quanto ao alcance destes princípios, ele pode ser diferenciado consoante as fases. O princípio do contraditório, por exemplo, tem alcance diferente no inquérito e na instrução, daí a importância da estrutura do processo penal.

Princípios relativos à organização e estrutura do processo penal

Os princípios relativos à organização e estrutura do processo penal são os que condicionam a forma como todo o processo funciona, daí que sejam chamados de **princípios enformadores do processo penal**.

No fundo, são **valores fundamentais que presidem à organização do processo**. Dentro destes, encontramos aqueles que decorrem da estrutura acusatória e outros.

Decorrentes da estrutura acusatória

Há um conjunto de princípios que decorrem da estrutura acusatório, pelo que importa recordar as características no modelo acusatório puro por oposição ao modelo inquisitório. **No modelo acusatório, o que se obtém é uma verdade processual**, mas isso não é propriamente o objetivo, já que o objetivo em todo o processo penal é ter uma decisão o mais justa possível, o mais conforme com a realidade.

A partir do momento em que há garantias de defesa e existe o princípio da presunção de inocência, a verdade material não pode ser obtida a todo o custo, mas de acordo com as regras do processo. Daí dizer-se que é uma verdade processual ou processualmente válida.

O que caracteriza o modelo acusatório é a separação entre quem acusa e quem julga para garantir a imparcialidade, ao passo que no modelo inquisitório esta separação não existe. Como vimos, **o nosso modelo é um modelo acusatório integrado pelo princípio da investigação**, e há uma série de princípios que decorrem desta estrutura. Vejamos.

→ Princípio da separação de funções entre o acusador e o julgador

O primeiro princípio que importa destacar é a separação de funções entre o acusador e o julgador. Entre nós, **é o MP que deduz a acusação e é o juiz que julga**. A fase da instrução também é assegurada por um juiz, mas, como vimos, não se trata de um verdadeiro julgamento. Esta estrutura decorre do **Art.º 32º nº5 CRP**.

Isto significa que **o juiz que julga não pode ser o juiz que tenha presidido à instrução ou tenha aplicado medidas de coação** (como a prisão preventiva), porque já terá praticado um ato de decisão que pode afetar a sua função de julgador imparcial. Porém, já não há problema em ser ele a assegurar a instrução, se ter praticado atos de inquérito.

→ Princípio da acusação

Também decorrente da estrutura acusatória, temos o princípio da acusação, segundo o qual **tem de existir uma acusação formal prévia para a existência de uma decisão sobre responsabilidade penal**. A acusação tem de anteceder o julgamento.

Por vezes, a lei prevê atos equivalente à acusação, como é o caso do processo sumário em que o auto da notícia é valorado pela lei como a acusação. Nestes casos, basta esse ato equivalente. No processo comum, porém, **a falta de acusação implica uma nulidade insanável por falta de promoção**.

Qual é a relevância da acusação no processo? **A acusação é fundamental porque fixa o objeto do processo.** Em termos gerais, o objeto do processo são os factos em relação aos quais se vão analisar tipos de crime. O objeto não está necessariamente ligado à qualificação jurídica. A qualificação jurídica desses factos que integram a acusação interessa para efeitos de delimitar o caso, mas pode ser alterada e isto não implica a alteração do objeto do processo.

O objeto do processo é absolutamente essencial no processo penal e fixa-se na acusação do MP ou no final da instrução com o despacho de pronúncia, quando o arguido é despronunciado em relação a parte dos factos. Isto significa que este princípio da acusação, do qual resulta esta ideia de fixação do objeto do processo, decorrem outros dois princípios: a identidade do objeto do processo e a vinculação temática.

A **identidade do objeto do processo** significa que o processo deve manter-se o mesmo até ao trânsito em julgado da decisão, ou seja, quando a decisão do processo que já não é recorrível, quando já não há recursos ordinários possíveis. Portanto, **a partir do momento em que o objeto está fixado, este objeto mantém-se o mesmo até ao trânsito em julgado.**

O que significa, por outro lado, a **vinculação temática**: os poderes de conhecimento do tribunal só vão até onde for o tema que constitui o objeto do processo, ou seja, **o tribunal quando entra a julgar só pode conhecer os factos que fazem parte do objeto do processo fixado.**

Este conceito do objeto do processo tem várias consequências, desde logo, em relação ao **princípio ne bis in idem** segundo o qual **ninguém pode ser julgado duas vezes pela prática do mesmo crime.** Tem ainda efeitos ao nível dos concursos, na medida em que, também no mesmo processo, a pessoa não pode ser julgada duas vezes pelo mesmo crime (não se pode punir como concurso real uma situação de concurso aparente). Assim sendo, tem um efeito preclusivo por não se poder instaurar novo processo pelo mesmo crime, mas também esta vertente dos concursos.

Este princípio tem consagração constitucional no **Art.º 29 nº5 CRP**, mas no CPP não há normas sobre o caso julgado. Portanto esta ideia do efeito preclusivo do *ne bis in idem* resulta indiretamente das normas sobre revisão da sentença (**Art.º 449 e seguintes**). Esta possibilidade é um recurso já após o trânsito em julgado. Os limites desta revisão da sentença também resultam deste princípio.

A expressão “pelo mesmo crime” é importante na medida em que **não há total coincidência entre o ne bis in idem e a questão da factualidade.** É possível, em relação aos mesmos factos, que resultem vários crimes. Por isso é que temos de olhar para a ação tendo em conta os bens jurídicos que são lesados. O *ne bis in idem* opera sobre a ação em sentido ôntico legislativo. Este é um dos efeitos do objeto do processo, visto que são os contornos que limitam a impossibilidade de se realizar novo julgamento sobre o objeto do que já terminou. Interessa o número de crimes e não de ações.

Se com uma bomba, o A matar 100 pessoas, apesar de só uma ação, há 100 crimes a julgar. Não pode haver novo julgamento sobre o objeto de um certo processo, mas pode haver novo julgamento sobre uma mesma ação.

Vamos agora à questão da vinculação temática e da **proibição da alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia**, Art.º 359. Como já vimos, a alteração ao substancial vem definida logo no Art.º 1 como sendo um novo facto que implique que ao arguido possa vir a ser imputado um crime diferente (ou agravação dos limites máximos das sanções aplicadas). Assim, **se a meio de um julgamento surgir uma alteração substancial dos factos, esta não poderá ser considerada, a menos que o arguido concorde.**

Se o arguido não concordar, temos uma de duas situações: i) **ou os factos novos são autonomizáveis enquanto crime e o juiz envia-os para o MP para abrir novo inquérito** e consequentemente novo processo; ii) **ou esses factos novos não são autonomizáveis e aí não podem ser considerados, paciência.**

Esta questão já não se coloca se se limitar a uma alteração da qualificação jurídica, sem haver qualquer alteração de factos. Isto nos casos em que o juiz, ao avaliar os factos que constituem o objeto do processo, considera que a qualificação jurídica não é aquela, ou seja, o crime praticado não é o que consta da acusação ou da pronúncia.

Não sendo alteração substancial, o juiz terá de dar ao arguido um prazo para ela se defender, atendendo ao **princípio do contraditório**. Uma das razões pelas quais se fixa o objeto do processo é para que o arguido saiba de que é que se vai defender. Assim concluímos que da estrutura acusatória do processo decorre também o princípio do contraditório, mas analisá-lo-emos nos princípios da prossecução processual.

→ Princípio da independência do juiz ou do tribunal

Decorrente da estrutura acusatória, temos ainda o **princípio da independência do juiz ou do tribunal**, que tem reflexo constitucional no Art.º 216 CRP, onde se lê que os juízes são inamovíveis, não podem ser responsabilizados pelas suas decisões e não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, o que garante a independência face aos outros poderes.

O próprio CPP contém regras que se destinam a **garantir a imparcialidade** dos juízes no que diz respeito ao julgamento, nomeadamente certos **impedimentos** elencados no Art.º 39, que são regras semelhantes às do CPC. Um exemplo é o facto de os juízes não poderem julgar casos que envolvam familiares.

Há **impedimentos específicos para os juízes de julgamento** previstos no Art.º 40, nomeadamente, os que aliás já vimos: o juiz que participou no debate instrutório ou que decretou prisão preventiva não pode vir a ser juiz do julgamento. Isto antes era possível, estava previsto no CPP, mas o TC declarou inconstitucional, porque nesses casos, esse juiz já considerou que há fortes indícios, o que pode por em causa a sua independência no julgamento.

A independência tem então duas dimensões: **i)** perante o órgão de soberania e perante os outros poderes; **ii)** independência no exercício concreto da sua atividade.

O **Art.º 43** tem uma cláusula geral de suspeição: **a intervenção de um juiz pode ser recusada quando correr o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo, série e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade.** Aqui não há uma especificação concreta do impedimento de que estamos e pode ser aqui inserida qualquer situação desde que se cumpra os requisitos.

Segundo o **nº4**, **não pode o próprio juiz declarar-se suspeito, mas pode pedir ao tribunal competente que o escuse de intervir** quando se verificarem os tais requisitos.

Ainda dentro dos princípios da organização e estrutura do processo penal, mas já fora dos que resulta da estrutura acusatória temos:

→ **Princípio da judicialidade**

O princípio da judicialidade ou jurisdicionalidade encontramos na constituição no **nº2 Art.º 27º CRP** onde se diz que ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória. No fundo, o que se diz é que **a aplicação de penas cabe exclusivamente ao juiz.**

Esta ideia é complementada pelo **Art.º 29 CRP** e temos ainda o **Art.º 202 CRP** que descreve a função dos tribunais. É uma questão de **reserva judicial.** Todas as decisões, mesmo no processo sumaríssimo, têm de ser tomadas por um juiz, nem que seja por despacho após a proposta no MP que conduz o inquérito.

→ **Princípio do juiz natural ou juiz legal**

O que a CRP nos diz a propósito do princípio do juiz natural é que, **nº 9 Art.º 32 CRP:** nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior. Isto quer dizer que **as regras de definição de competência têm de ser suficientemente claras para saber quem é o juiz competente sem ser caso a caso.** Neste sentido, temos também o **Art.º 209 nº4 CRP** que proíbe a existência de tribunais específicos para julgar certas categorias de crimes.

Temos aqui a garantia de que a competência está previamente determinada para salvaguardar os direitos dos cidadãos, que não se arriscam a ser julgados de forma duvidosa face ao crime que cometeram, visto que está tudo previamente fixado.

Para melhor percebermos o alcance deste princípio, importa ver o **Art.º 16** sobre a **competência do tribunal singular.**

A regra de distribuição é de que o tribunal coletivo julga os casos de pena igual ou superior a cinco anos e os outros são para o tribunal singular (**nº1**). Porém, o **nº3** introduz uma exceção à competência do tribunal coletivo ao estabelecer a possibilidade de haver **crimes cuja moldura abstrata é superior a 5 anos, mas o MP entende que, em concreto, a pena não deve ser superior a 5 anos,** pelo que é enviado para o tribunal singular. Concede-se aqui ao MP um certo controlo sobre esta situação, visto que é ele quem faz a avaliação desta possibilidade e depois a reencaminha para o tribunal. Por

sua vez, o nº4 estabelece que **o tribunal singular que julga esses casos não pode aplicar uma pena superior a 5 anos.**

Isto suscitou a **questão de constitucionalidade** de saber se esta norma ofende ou não o princípio do juiz natural e/ou a independência do tribunal. **O que aqui se passa é que o tribunal vê limitados os seus poderes de decisão por uma decisão prévia do MP, não podendo aplicar uma pena dentro da moldura abstrato do crime, mas dentro da moldura concreta entendida pelo MP.**

O professor Figueiredo Dias considera que não há violação do princípio do juízo natural porque não há criação de um tribunal *ad hoc* para esta causa. Há acórdãos sobre isto, nomeadamente o ac. 393/89 e o ac. 212/91.

Sobre a questão da possível violação do princípio do juiz natural, o TC apresenta dois argumentos: **1) a regra está na lei**, é a lei que permite que a competência seja determinada em concreto por uma avaliação do MP. **2) o MP tem um estatuto de objetividade, não é parte no processo, é neutro**, pelo que não há violação.

Quanto à independência fruto do limite de 5 anos há mais discussão. Assunção Esteves, no ac. 212/91 defendeu que **se o juiz singular que recebe o processo nestes moldes, entender que a pena a aplicar deve ser superior a 5 anos, deve declarar-se incompetente e o caso será enviado para o tribunal coletivo.** Realçar que esta é uma sugestão da conselheira, não é o regime que está na lei. O Professor Costa Pinto e a Professora Teresa Pizarro Beleza defendem uma posição semelhante. O objetivo é fazer com que isto não constitua uma restrição à independência dos juízes.

→ Presunção de inocência

A CRP consagra o princípio no nº2 Art.º 32 CRP: **todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação.** Quanto ao processo penal, a principal manifestação é sobretudo quanto à prova que é o *in dubio pro reu* que veremos depois. Mas a presunção de inocência tem também efeito sobre a forma como o processo penal se estrutura. No fundo **o que se pretende é que o processo penal se organize de forma a que o Estado, no exercício da sua função punitiva, não submeta a consequências penais quem, na verdade, não cometeu qualquer crime.**

Tal como já se disse é preferível correr o risco de absolver alguns condenados do que condenar alguns inocentes. **Isto reflete-se ao nível das questões de prova, mas também a nível das garantias dos arguidos e de defesa.**

Tem reflexos ao nível da investigação, já que é preciso atingir a verdade processual, estando os nossos juízes adstritos a um poder de investigação dos factos de forma eficiente presumindo a inocência do arguido. Por fim, este princípio também se reflete **ao nível da celeridade do processo** que não é necessariamente um princípio da prova. Um processo longo atinge sempre a presunção de inocência ainda que o arguido seja absolvido no fim, porque marca aquele que está sujeito durante anos a um processo.

Assim concluímos que o princípio da presunção de inocência tem reflexos sobre a forma como se organiza a estrutura do processo penal e que transcende o seu efeito exclusivo nos princípios de prova.

Princípios relativos à promoção do processo

Vamos agora saber quem é que se encarrega da promoção e em que termos.

→ Princípio da oficialidade

O princípio da oficialidade trata de **saber a quem é que compete a iniciativa de promover os processos**, seja inicialmente seja ao longo do processo. Este princípio determina que a iniciativa pertence ao Estado. Com as exceções que já vimos, **quem promove o processo penal é o MP, entidade pública.**

As exceções são os crimes particulares e os semipúblicos. Os primeiros porque quanto a estes é necessário o concurso do ofendido para efeitos de queixa e para seguir para julgamento. Os segundos porque também carecem de queixa.

Todavia, estas exceções não esvaziam o princípio. Nada disto retira que quem promove o processo e dirige o inquérito é sempre uma entidade estadual, o MP. Realçar que esta é uma grande diferença face ao processo civil em que a promoção está a cargo dos particulares.

→ Princípio da legalidade

Outro princípio surge acerca da dicotomia legalidade c. oportunidade. Entre nós, vigora o princípio da legalidade, segundo o qual **é preciso que exista uma lei que preveja os vários atos processuais**, como estabelece o **Art.º 2**, embora não seja específico do processo penal.

A questão que se coloca em relação ao princípio da legalidade neste domínio processual, é saber se a promoção do processo é ou não obrigatória nos vários momentos: primeiro no início, depois se é ou não obrigatória acusar perante os indícios suficientes e, por fim, se é ou não obrigatório condenar quando há certeza de que a pessoa praticou os factos.

Já vimos a regra do nosso ordenamento jurídico em relação ao impulso inicial do processo, mas importa lembrar. Há um **princípio de obrigatoriedade na promoção do processo** segundo o qual há o dever de promoção do MP perante a notícia de infração, exceto nas situações de crimes particulares e semipúblicos em que não se pode abrir inquérito se não houver queixa. O facto de o MP não estar obrigado a abrir processo quando não houver notícia de infração não é uma exceção ao dever de promoção. Só há exceções quando há notícia de infração, mas o Ministério Público não pode promover, como acontece nos casos em que tem de haver queixa. A regra aí é, não havendo queixa, o MP não poder promover o processo. O mesmo acontece nas denúncias anónimas. Seja como for, a regra geral é que, **no início do processo, existe um dever de promoção.**

Ao encarregar o MP do impulso processual, estamos a dar-lhe a possibilidade de decidir instaurar processo ou não de acordo com o exercício discricionário? Nos sistemas

em que vigora um princípio da oportunidade, são razões de interesse público. Entre nós, isto não existe. **Não há a possibilidade de o MP exercer qualquer espécie de discricionariedade na decisão de dar início ao processo.**

Imagine-se que o Ministério Público chega ao fim do inquérito e conclui que há indícios suficientes – é obrigado a acusar? Que outras saídas há no final do processo? Há desfechos que podem acontecer no final do inquérito e que se afastam da consequência necessária de “há indícios suficientes, acusa”. A questão que aqui se levanta é se há ou não um exercício de oportunidade. Tradicionalmente são apresentados como casos de oportunidade, mas, no fundo, são saídas/desfechos mais adequadas à situação em concreto. São claramente **mecanismos de diversão**, no sentido em que são um desfecho divergente daquilo que é a consequência normal que é o MP acusar. Têm uma dimensão de oportunidade, porque pressupõem uma avaliação pelo MP. No caso da suspensão provisória do processo, que é uma consequência que o CPP estabelece como obrigatória, verificados os pressupostos, o que acontece é que entre os pressupostos, um deles é ser a medida mais adequada no caso concreto. Há que distinguir as circunstâncias em que os pressupostos são de tal modo abertos que acabam por trazer uma decisão com algum nível de discricionariedade pelo MP.

Podem não ser mecanismos de oportunidade em sentido técnico, porque não se deixa completamente nas mãos do MP decidir se acusa ou não acusa, mas a verdade é que **uma parte dos requisitos pré-definidos na lei pressupõem uma margem de avaliação** que transforma estes mecanismos em manifestações muito próximas da oportunidade. É, porém, uma oportunidade legal, que é exercida de acordo com critérios previstos na lei. **É uma oportunidade condicionada à legalidade**, daí se dizer que estes mecanismos que operam no âmbito da legalidade, pois operam de acordo com critérios definidos na lei.

Quais são as consequências da não promoção do processo? A não promoção do processo dá sempre lugar a **responsabilidade disciplinar**. O **Art.º 369 CP** prevê o **crime de denegação de justiça**, mas pressupõe a existência de inquérito, pelo que se coloca a questão de poder haver ou não crime de denegação de justiça antes de haver inquérito, ou saber se a responsabilidade é apenas disciplinar.

→ **Princípio da acusação**

O terceiro princípio que se enquadra nos princípios relativos à promoção é o princípio da acusação que já vimos: **tem de existir uma acusação antes do julgamento.**

Princípios relativos à prossecução processual

→ **Princípio do contraditório**

Este princípio **decorre da estrutura acusatória do processo**, e significa que **as decisões do tribunal devem partir de uma ponderação dos contributos dos vários sujeitos processuais**. Hoje, abrange naturalmente o arguido, que tem a possibilidade de contribuir para a formação da decisão, bem como o assistente, sendo o ofendido igualmente destinatário deste princípio.

Consiste na possibilidade de se pronunciar quanto a aspetos como a junção de documentos. Tem um **alcance muito limitado no inquérito** porque, em princípio, no inquérito não há contraditório. Isto porque o inquérito é a fase em que o MP faz a investigação para provar o crime. O arguido pode pedir, em certas condições, o acesso ao processo, mas não se pronuncia sobre as diligências de prova que o MP faz.

Se há uma notícia de um crime, não se notifica a pessoa acerca da busca para ver se ela acha bem. **A eficácia das diligências de prova depende também de o MP poder desenvolver a investigação sem estar sempre a consultar o arguido.** Assim, no inquérito, regra geral, não há contraditório, sendo que o MP dirige o inquérito sem consultar o arguido e sem lhe dar satisfação dos atos processuais que pratica, sob pena de acabar por não se conseguir investigar o crime.

Há, no entanto, situações em que no âmbito do inquérito é dada a possibilidade de contraditório. Se alguém pede para se constituir assistente, é dada ao arguido a possibilidade de contraditório, e o mesmo acontece na aplicação de uma medida de coação. Mas, em geral, o MP faz uma investigação de forma tendencialmente secreta, para não pôr em causa a descoberta das provas de que precisa para imputar ao arguido.

Nas outras fases do processo, **na instrução e no julgamento, há contraditório pleno.** Isto significa que **o arguido tem o direito de consultar o processo e de obter cópia, tem o direito de estar presente nos atos processuais, ser ouvido** (abrindo e encerrando a audiência), **tem direito de participar, oferecer prova** (direito de defesa) **e pronunciar-se sobre os vários atos processuais.**

Diferentemente do que acontece no processo civil, **se o arguido omite o contraditório, isso não tem consequências ao nível de repartição do ónus da prova.** Se não contraditar, daí não resulta que os factos sejam automaticamente dados como provados. **Os factos têm de ser provados pela acusação para que o arguido seja condenado.** Assim, não vigora, no processo penal, o princípio do dispositivo.

Todavia, é evidente que se do lado do arguido houver total omissão de apresentar provas, o juiz poderá considerar isso. Se o juiz tem 10 provas num sentido e do lado do arguido não há prova alguma, com toda a probabilidade, o juiz vai acreditar em quem tem as provas.

→ Princípio da investigação

Quando falámos do nosso modelo processual penal, vimos que é um modelo de estrutura acusatória integrado por um princípio de investigação. O princípio da investigação vem previsto no **Art.º 340.** Do nº1 retiramos que **o juiz não está limitado por aquilo que o MP ou o arguido tragam a julgamento, já que tem um poder, que é também um dever de, por sua iniciativa, promover diligências que possam ser necessárias à descoberta da verdade.**

Aquilo que se procura no processo penal é a **verdade material**, não é uma verdade formal. O que se pretende é que as pessoas condenadas tenham verdadeiramente cometido os crimes. Pretende obter-se a “verdadeira verdade”, a verdade material. Mas isto tem de ser percebido com algum cuidado.

Quando se contrapõe a verdade material (objeto do processo penal, de acordo com o nosso modelo) com uma verdade de natureza mais formal que existe num modelo processual penal adversarial ou no processo civil, não se pode dizer que o objetivo do processo penal seja obter a verdade material e do processo civil seja obter a verdade formal. Não pode ser objetivo de qualquer processo obter verdades formais/ficcionadas. O que acontece é que a vontade que se forma no âmbito de processos em que vigora o princípio do dispositivo é conformada pelos contributos ou ausência de contributos das partes, com certas consequências. Portanto, nesses processos, tribunal basta-se com a verdade que se forma de acordo com essas regras e limita-se a pronunciar-se sobre aquilo que resulta do jogo das regras processuais.

No processo penal, o juiz tem obrigação de promover as diligências de prova importantes para a descoberta da verdade. É nisto que consiste o princípio da investigação, mas a verdade material não deixa de ser formal. **A verdade não é apurada a qualquer preço ou sem regras, antes tem de ser construída na base das regras processuais.** Não pode o juiz tentar atingir a verdade por qualquer meio, com base numa conversa no corredor entre o arguido e a família, por exemplo. A verdade resulta da produção de prova, de acordo com as regras processuais que vigoram. Assim, a dicotomia entre verdade material e verdade formal tem a sua subtileza.

Como se disse, o **juiz tem o poder de investigar autonomamente.** No caso do julgamento, o **Art.º 322** prevê que o juiz possa inclusivamente alterar a ordem da audiência, dirigindo-a de forma a encontrar a verdade material. No caso da instrução, o **Art.º 291** estabelece que a ordem dos atos é determinada pelo juiz de instrução criminal, à luz deste objetivo. Esta **orientação para o apuramento da verdade é comum quer ao juiz de instrução, quer ao juiz de julgamento. O juiz pode julgar o que entender, estando limitado apenas pelo objeto do processo.**

Como vimos, vigora no nosso ordenamento um princípio de separação entre quem investiga (MP) e quem julga (juiz). Imagine-se que, durante o inquérito, o MP não recolheu qualquer provas. Seria o juiz a suprir a falta de trabalho do MP? Não, o princípio da investigação não chega a esse ponto. **É certo que o juiz deve promover diligências de prova que possam ser importantes para a descoberta da verdade, mas isto tem um limite: o princípio da separação entre as entidades que investigam e julgam,** segundo o qual quem investiga não julga e quem julga não investiga. Se o MP se apresentar a julgamento sem provas algumas, não será o juiz a fazer o trabalho do MP. Nesse caso, o arguido será certamente absolvido.

E se no decurso do julgamento surgirem dúvidas que poderiam ter sido esclarecidas através de uma diligência de prova? É este tipo de diligência que o juiz está obrigado a desencadear. Se não o fizer, **pode até ser declarado nulo o julgamento por omissão de diligências essenciais à descoberta da verdade,** como previsto no **Art.º 120 nº2 d)** sobre o vício específico que os atos praticados no processo podem ter quando se omitem diligências essenciais à descoberta da verdade e isto **pode acontecer em relação ao MP ou em relação ao juiz.**

Notar que poderá haver nulidade repercutida em nulidade da sentença. Notar ainda que pode acontecer que um dos sujeitos peça ao juiz uma diligência de prova e o juiz indefira; ou pode acontecer que a diligência seja omitida, verificando-se na sentença que a diligência devia ter sido feita.

Mas se não há prova alguma, e o juiz absolve, não pode vir o MP requerer uma anulação de sentença com fundamento de omissão de diligências essenciais. O princípio da investigação em vigor no nosso processo penal existe num contexto de modelo de estrutura acusatória, e por isso não pode eliminar a distinção entre quem investiga e quem julga, apenas impõe uma certa proatividade ao juiz.

→ Princípio da suficiência

Refere-se ao modo como o processo decorre, e exprime uma grande angústia: muitas vezes a vida não se enquadra certinho dentro das disciplinas que estudamos. No processo penal, há crimes que contemplam essa diversidade. Nem tudo o que é relevante são questões penais. Muitas vezes, para decidir se há um determinado crime, é preciso considerar outras questões que podem até ser jurídicas, mas que não são questões jurídicas no âmbito do direito penal.

Pense-se, por exemplo, no estabelecimento da filiação. É uma questão do campo do direito civil, mas pode ser preciso sabê-la, como em casos de homicídio qualificado, por exemplo. O mesmo se diz sobre os crimes contra o património porque é essencial perceber se certa pessoa é ou não proprietária de algo. Pode haver também questões de direito público, como as relacionadas com a qualidade de funcionário.

Veja-se o **Art.º 7**. Se houver uma questão prejudicial de outra área, que seja importante para a imputação, quem é que decide essa questão de direito civil? De acordo com o **nº 1**, **é no processo penal que se resolvem todas as questões que interessem à decisão da causa**. Mesmo que nos pressupostos do crime se encontrem questões de outras áreas do direito, em princípio, a regra geral é que essas questões são tratadas no processo penal.

Contudo, o **nº 2** acrescenta que **há possibilidade de o juiz devolver a questão ao tribunal normalmente competente quando a questão não possa ser convenientemente resolvida no processo penal**. Se for uma questão para a qual os tribunais cíveis estão mais bem apetrechados, o juiz tem a possibilidade de devolver essa questão e suspender o processo, aguardando que esse tribunal decida.

Discute-se qual é o efeito da decisão do tribunal no processo penal, porque não há regras quanto a isso. **Questiona-se se a decisão do juiz cível vincula obrigatoriamente ou não o tribunal penal. A Professora Helena Bolina considera que faz sentido que vincule**. Imagine-se a questão da coisa alheia no furto. Se se vem a demonstrar no processo civil que a coisa é alheia e a propriedade não pertence ao arguido, o tribunal penal vai considerar essa decisão, mas isso não implica automaticamente a condenação. O arguido podia estar em erro, por exemplo, há uma série de questões a resolver. Mas a regra é que todas as questões que são essenciais para o crime são decididas pelo

tribunal penal, pelo juiz penal, a menos que o juiz entenda que são questões que não podem ser convenientemente decididas no processo penal, caso em que há reenvio.

→ Princípio da concentração

O quarto princípio neste bloco é o princípio da concentração, sobretudo espacial, mas também temporal. Segundo este princípio, **a tramitação do processo penal deve ser unitária e continuada**. Isto significa que, quando começa uma audiência de julgamento, ela tem de prosseguir.

Veja-se o **Art.º 328** sobre a **continuidade da audiência**. A regra geral é de que a audiência seja contínua, sem qualquer interrupção ou adiamento até ao seu encerramento (**nº1**). Contudo, como já foi aqui evidenciado, são admissíveis **interrupções estritamente necessárias**, em especial para alimentação e repouso dos participantes. Se a audiência não puder ser concluída no próprio dia, continua no dia seguinte (**nº2**). Se houver **necessidade de adiamento (nº3)**, esse adiamento nunca pode ser superior a 30 dias (**nº6**).

Realçar ainda que também as sentenças têm de ser dadas logo a seguir, para permitir que o juiz tenha alguma noção da prova (se assim não fosse, o juiz nem se recordaria do que se passou). Isto visa possibilitar que os juízes produzam as sentenças com a lembrança viva daquilo que se passou no julgamento.

→ Princípio da celeridade

O princípio da celeridade decorre do **Art.º 32 nº2 CRP**, e serve todos: **há interesse do arguido, da vítima e da própria comunidade em que o processo seja o mais breve possível**. Engloba-se nas garantias do processo penal, dentro da CRP. É vista como garantia do próprio arguido pois, se uma pessoa for submetida a um processo penal anos a fio, mesmo que seja absolvida, isso poderá ser-lhe danoso. Também **é possível pedir a aceleração dos processos**, quando são muito demorados.

Como já dissemos, **não há propriamente sanção para o incumprimento de prazos** (o processo não acaba), mas há as consequências relacionadas com o segredo de justiça. Olhando para o **Art.º 105 nº4**, vemos que existe um esquema de fazer regularmente uma lista dos processos atrasados. Assim, **há consequências administrativas**, mas não além disso, a não ser, eventualmente, a prescrição.

Princípios relativos à prova

Sobre todos os princípios relativos à prova projeta-se um outro: a presunção da inocência. Como vimos, a própria forma como o processo se estrutura está dependente da presunção da inocência, pelo que não se restringe às regras sobre prova. Contudo, o principal reflexo da presunção da inocência é o princípio *in dubio pro reo*.

→ Princípio *in dubio pro reo*

O princípio *in dubio pro reo* é um princípio exclusivamente probatório e consiste em **determinar que a dúvida em relação aos factos tem de ser sempre valorada favoravelmente ao arguido**.

Há aqui uma diferença em relação ao esquema de distribuição de ónus de prova do processo civil. Sabemos que, no processo civil, pode haver presunções e, havendo-as, em caso de dúvida, são dados como provados os factos contra quem não beneficia da presunção. Ora, **em processo penal não há presunções** e a regra é de que a dúvida quanto aos factos tem de ser resolvida favoravelmente ao arguido.

Atenção que estamos aqui a falar da **dúvida em relação aos factos**. Se houver dúvida de enquadramento jurídico, não há regra sobre ter de ser decidida favoravelmente em relação ao arguido. É claro que, se houver várias interpretações de uma norma e o arguido agir de acordo com uma das interpretações, estando absolutamente convencido de que a sua interpretação é a certa, o facto de existência dessa culpa pode ser valorado como falta de consciência da ilicitude, por exemplo. Mas isto nada tem a ver com o *in dubio pro reo*, que é um princípio probatório relativo aos factos.

O *in dubio pro reo* só se aplica se surgir dúvida. Se houver produção de prova abundante no julgamento, essa dúvida em princípio não surgirá. Se o juiz chega ao fim do julgamento, em princípio, não terá dúvidas sobre se o crime ocorreu ou não. Os arguidos não têm de ser sempre absolvidos.

Já a presunção de inocência é muito mais ampla, pois tem impacto, inclusivamente, sobre o modo como pode surgir a dúvida. O processo tem de se estruturar de uma forma que a dúvida surja em determinados casos. Por exemplo, há regras sobre os depoimentos de ouvir dizer: eles não são admitidos, a não ser que seja ouvida a fonte originária (a pessoa que ouviu dizer indica a pessoa de quem ouviu dizer). Isto significa que, se o juiz só tem como prova um depoimento de ouvir dizer, então ele não pode afastar a dúvida, porque não pode considerar esse depoimento. Ao não considerar, faz entrar a dúvida sobre a prática dos factos. Ao impor que as regras de prova garantam o julgamento equitativo e a procura da verdade material, também impõem que a dúvida surja perante determinadas situações, designadamente não deixando que se considerem dados tipos de prova. Também não se podem considerar rumores ou vozes públicas. Há uma série de regras que condicionam o surgimento das dúvidas.

O objetivo da presunção da inocência é que se condenem as pessoas que efetivamente cometeram crimes, e que não se condene inocentes. Isso tem um impacto na maneira como o processo se organiza. Se as regras processuais permitissem que as provas fossem feitas com depoimentos de ouvi dizer, aumentaria o risco de o juiz dar como provado algo que é falso, vindo conseqüentemente a condenar o inocente, o que seria problemático. É precisamente para evitar que os inocentes sejam condenados que há determinadas regras no sentido de garantir que a prova considerada pelo juiz tem um mínimo de credibilidade.

O *in dubio pro reo* aplica-se, ainda assim, se o juiz tem uma dúvida razoável, não conseguindo decidir-se sobre se os factos ocorreram ou não. A aplicação do *in dubio pro reo* exige que esses factos sobre os quais se tem dúvidas não serão considerados se forem desfavoráveis ao arguido.

Na medida em que a dúvida se resolve favoravelmente ao arguido, tenderíamos a dizer que o *in dubio pro reo* é igual a existir um ónus de prova a cargo da acusação,

contudo não é verdade. **O princípio *in dubio pro reo* não significa um ónus de prova a cargo da acusação.** É certo que existe um ónus de prova a nível material, mas, atendendo ao estatuto de objetividade e imparcialidade que o MP tem entre nós (ele está obrigado a investigar todos os factos relevantes para esclarecer o crime, não apurando só os factos desfavoráveis ao arguido), tem-se que, quando uma pessoa é absolvida por via da aplicação do *in dubio pro reo*, isso corresponde a um interesse público de que os inocentes não sejam condenados, e o MP também o prossegue. O interesse do MP não é condenar todos os arguidos, mas sim condenar as pessoas que efetivamente cometeram crimes. O MP representa o interesse público na prossecução da verdade. Se o modelo fosse adversarial, então aí já poderíamos eventualmente ver isto como ónus de prova.

Esta dúvida do juiz não pode ser intuitiva, tem de ser uma dúvida racional, fundamentada. Por isso é que o **Art.º 374** exige que as sentenças sejam fundamentadas, não só de direito, mas também de facto. Se lermos uma sentença em crime, veremos que os juízes têm de fazer todo um capítulo a explicar por que deram aqueles factos como provados, mencionando documentos e testemunhas. **Há uma exigência de fundamentação da matéria de facto imposta aos juízes** porque a dúvida não pode ser psicológica (género não me está a parecer/não me soa bem), tem de ser racional e fundamentada. Muitas vezes, mesmo nos casos em que os recursos são restritos à matéria de direito, é possível invocar erro notório na apreciação da prova.

→ **Princípio da livre apreciação da prova**

No **Art.º 127**, vemos um reflexo sobre o modo como o juiz tem de apreciar a prova. A livre apreciação da prova significa que o **juiz é livre de apreciar as provas, de acordo com a sua livre convicção e segundo as regras da experiência.** Este sistema da prova livre opõe-se ao sistema da prova legal ou tarifada.

No **sistema da prova legal a apreciação da prova acontece de acordo com regras legais que pré-determinam o valor a atribuir a um certo tipo de prova.** Existindo provas de um certo tipo, um certo meio de prova, a lei diz que o juiz não pode divergir, tendo de dar como provados os factos, não pode entender que não. Nesse sistema, **o juiz não tem liberdade de apreciação.** Isto propicia a verdade exclusivamente formal.

O problema da prova tarifada é que não permite que surja a dúvida. A partir do momento em que a lei diz “se existir documento a dizer X, o facto tem de ser dado como provado”, não há lugar a dúvida. E aí, mesmo que o juiz tenha dúvidas, está obrigado a dar o facto como provado. Aqui não entra o *in dubio pro reo*, daí também a presunção da inocência ter um impacto mais alargado.

Contrariamente, **no sistema da prova livre, o juiz é sempre livre de apreciar a veracidade dos factos, seja qual for o meio de prova,** decidindo de acordo com a sua convicção pessoal. O risco deste sistema é a arbitrariedade, o palpite, o “tem mesmo cara de culpado”. Esta livre convicção do juiz não pode basear-se em intuições.

Como é que garantimos que a livre apreciação da prova não dá origem a um poder arbitrário, mas sim a um poder limitado por critérios lógicos? O **Art.º 127** faz referência

a regras de experiências. Se o juiz der como provado um facto atendendo às provas, e de acordo com todas as regras racionais deveria ter sido dado como provado o contrário, isso pode ser alterado em recurso. **A livre apreciação da prova não é arbitrária, segue critérios racionais, regras da experiência e fundamentação exaustiva nas sentenças, para o raciocínio poder ser reivindicado.** Vejamos dois exemplos.

Suponhamos que uma das provas é, de um lado, uma testemunha a dizer que certa pessoa não é proprietária do terreno e, de outro lado, um documento autêntico de onde consta que a pessoa é proprietária do terreno. Numa situação destas, o que deve fazer o juiz, de acordo com as regras da experiência? Não faria sentido dar como provados os factos invocados pela testemunha.

Suponhamos agora que estamos perante um crime de negligência médica. Há um perito médico que vai a tribunal depor, dando um parecer num determinado sentido, mas do outro lado há testemunhas (não especialistas) a dizer uma coisa diferente quanto aos procedimentos. Segundo as regras da experiência, deve dar-se prevalência ao depoimento do perito médico.

São precisamente estas duas regras de experiências que estão cristalizadas em termos de regras de prova. Temos a **prova pericial no Art.º 163** (tem um valor diferente), e os **documentos autênticos e autenticados no Art.º 169**. Isto atenta contra a presunção de inocência? Nestes dois casos são cristalizadas regras da experiência e, nessa medida, não é violada a presunção de inocência.

Quanto à questão da fé pública dos documentos, a doutrina divide-se. Há quem entenda, de acordo com o **Art.º 169**, que os documentos autênticos só podem ser postos em causa demonstrando que são falsos (incidente de falsidade), mas Paulo Sousa Mendes acha que basta ser fundamentadamente invocada a falsidade.

Imagine-se que alguém efetivamente fez uma burla e foi condenado pela burla, mas sem provas. Ter-se-á feito justiça? Não. O palpite não é uma forma de dar sentenças. Ainda que, por acaso, o juiz tenha acertado, essa não pode ser uma maneira de fazer julgamentos e dar sentenças. A justiça feita no processo tem de estar de acordo com as regras do processo, que nos protegem enquanto cidadãos.

Estes princípios da prova são importantes. Não podemos perder de vista que aquilo que o processo penal faz é aplicar penas, acabando por a aplicação de uma pena corresponder a uma violação de um direito fundamental, como a liberdade. Esse percurso tem de ser feito com respeito pelos direitos dos arguidos, mas implica sempre uma compressão dos direitos das pessoas. Se não se pudesse aqui e ali violar o direito à reserva da vida privada, também não seria possível investigar os crimes. O objetivo do processo penal não é absolver toda a gente. Tenta encontrar-se um equilíbrio entre a restrição dos direitos do arguido e a restrição que o processo penal implica decorrente do exercício da pretensão punitiva do Estado. Há, também, a questão dos direitos do arguido. Há que encontrar um equilíbrio em que a restrição feita para conseguir prosseguir os crimes não pode ser total, mas algumas restrições têm de ser feitas. Temos de compreender que há um equilíbrio, que não é uma paragem da pretensão punitiva do Estado sempre que houver probabilidade remota de restringir os direitos das

peças. As restrições têm é de ser constitucionalmente previsíveis, obedecer à proporcionalidade e há barreiras inultrapassáveis, como a tortura. Como veremos, no direito penal, um núcleo relativamente irreduzível é o direito ao silêncio. Ninguém é obrigado a contribuir para a sua própria incriminação. Isto é mais amplo do que o direito ao silêncio, mas é possível que este seja o núcleo irreduzível do *nemo tenetur*. A isto se chama o privilégio contra a autoincriminação.

→ Princípio da verdade material

A verdade material liga-se com a livre prossecução da prova porque **o processo está estruturado de forma a atingir-se a verdade material**. A verdade material não é a histórica, mas o objetivo é esclarecer os factos para a atingir.

Como vimos, a verdade material não pode ser obtida de qualquer forma, há regras para a sua obtenção, designadamente a forma como se pode obter a prova do arguido. **Existem limites à obtenção da verdade material, significando que ela também é uma verdade que tem de ser processualmente válida**. Ela tem de ser obtida através das regras que regulam a produção da prova.

→ Princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*

Uma dessas regras que regulam a produção de prova é a que se refere ao **direito contra a autoincriminação, ou seja, o direito que as pessoas têm de não contribuir para a sua própria incriminação** – Princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Este direito não está expresso na CEDH nem na CRP, mas pode ser **deduzido da exigência por um processo equitativo (Art.º 20 nº4 CRP e Art.º 6 CEDH)**, da exigência de serem facultadas todas as **garantias de defesa ao arguido (Art.º 32 CRP)** e do **princípio da dignidade da pessoa humana (Art.º 1 CRP)**. O próprio TEDH retira este princípio do direito a um processo equitativo. O acórdão paradigmático neste sentido é o *Saunders vs. Reino Unido*.

A questão é saber qual o alcance deste princípio. O **núcleo inalienável do *nemo tenetur* é o direito ao silêncio**, que tem consagração expressa no **Art.º 61 nº1 d)**, segundo o qual a pessoa não pode ser obrigada a dar respostas. À exceção das perguntas sobre a sua identidade, o arguido não está obrigado a responder às perguntas e tanto se pode remeter ao silêncio em geral como se pode remeter ao silêncio em relação a certas perguntas: pode responder a umas e a outras não.

Este direito ao silêncio abrange também os suspeitos e as testemunhas. As testemunhas, obrigadas a responder com a verdade, podem recusar-se a responder se alegarem que da resposta pode vir-lhes a ser imputada uma certa infração (equivale a um *pleading the fifth amendment*).

Mais difícil de decidir é a questão de oferecer meios de prova contra si. **Em princípio, o direito de a pessoa não se autoincriminar abrange também não oferecer meios de prova contra si**. Porém, esse direito não tem consagração expressa no CP, ao contrário do que se passa com o direito ao silêncio. E mais se acrescenta: de acordo com o **Art.º 61 nº3 d)**, o arguido tem o dever de se sujeitar a diligências de prova. Todavia isto não

é o mesmo que contribuir voluntariamente. Veja-se o **Art.º 132 n.º2**, onde se lê que **as testemunhas não são obrigadas a responder a perguntas quando alegarem que das respostas resulta a sua responsabilização penal.**

Vejam os **Art.º 172**: **se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente.**

Este é um dos temas dos acórdãos dados para análise. Houve uma recolha de ADN feita contra a vontade da pessoa. O que achou o TC? E será que o ADN pode ser posto numa base de dados? São questões diferentes. O TC afastou a questão do direito à não autoincriminação, dizendo que se refere ao respeito pelo arguido não prestar declarações, não abrangendo elementos obtidos por meios coercivos, caso da recolha de saliva para análise de ADN. Segundo o TC, **o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* não abrange a sujeição coativa a diligências de prova.**

Este não é um problema para este princípio. Contudo, há outros direitos que poderão ser violados com isto como a integridade física e a liberdade geral de atuação. Compete saber se a restrição de direitos é proporcionada. Mas por que é que o TC declara a inconstitucionalidade da norma? O processo penal implica restringir os direitos das pessoas. Essas restrições obedecem a determinadas condições, que têm de estar previstas. Há proporcionalidade na recolha de saliva em relação ao que está em causa. O que o tribunal diz é que o ato colide com os direitos, liberdades e garantias. Assim, mesmo praticado no âmbito do inquérito, tem de ser autorizado pelo juiz. Nessa altura, não era exigida essa autorização, pelo que o TC declarou inconstitucional. Hoje em dia, temos o **Art.º 154 n.º3** e a redação do CPP foi alterada. O tribunal entende que este tipo de medidas não está abrangido pelo *nemo tenetur se ipsum accusare*, e tem razão.

Assim, qual é o esquema deste acórdão? Os exames feitos com a zaragatoa não estão abrangidos no âmbito da proibição da autoincriminação. Esta não abrange a obtenção da prova mesmo contra a vontade do arguido de algo que já existe independentemente da sua vontade. **O *nemo tenetur se ipsum accusare* abrange situações em que a pessoa fabrica a prova, faz algo de novo, não podendo aí ser obrigada a autoincriminar-se.**

A ideia do acórdão é perceber até onde vai o *nemo tenetur se ipsum accusare* e o que é que ele não cobre. Há restrições aos direitos fundamentais que têm de ser discutidas em sede própria.

E no que toca ao teste de álcool? Se a pessoa recusa, poderá haver crime de desobediência (ou a pessoa poderá ser obrigada a fazer análises). **O TC entendeu que o teste de alcoolémia não é inconstitucional por ser algo necessário à salvaguarda de outros bens jurídicos, nomeadamente a segurança.** Quando falamos de restrições aos direitos fundamentais, há sempre uma ponderação. As restrições não são completamente proibidas, são permitidas se houver um equilíbrio entre a restrição e o interesse que se visa tutelar. No caso do teste de álcool, o interesse é a prevenção do perigo de uma pessoa embriagada conduzir.

Analisamos também um acórdão sobre as conversas informais e a ASAE. Os inspetores da ASAE entraram num café e viram uma máquina tipo roleta, não tendo inspecionado a máquina. O dono do café disse que era o proprietário e que a máquina era de jogo. Os agentes não recolheram prova da propriedade do café nem fizeram exame pericial à máquina. O caso foi para tribunal, as testemunhas eram os inspetores da ASAE e o arguido remeteu-se ao silêncio. Será que o juiz violou o princípio da investigação? Para o juiz da 1ª instância, o depoimento dos inspetores da ASAE era suficiente. Não havia processo ainda quando os inspetores da ASAE falaram com o arguido (não o constituíram arguido). O processo começa a certa altura. As conversas entre os inspetores da ASAE e o arguido foram tidas quando os inspetores da ASAE foram ao café. O Tribunal da Relação (que absolveu o arguido) relata que não faz sentido as conversas informais em que não se dá ao arguido o direito ao silêncio serem permitidas antes do início do processo, até porque o CPP tem uma saída para isto – o **Art.º 59**. O Tribunal da Relação disse que a prova não vale, pois, as pessoas não foram constituídas arguidas. O que podemos considerar? O que a pessoa disse em julgamento, e aqui nada disse. **Não se podem considerar depoimentos indiretos em conversas quando o arguido não tinha ainda sido constituído arguido.** Os depoimentos dos funcionários da ASAE foram retirados, por serem relato das respostas que o arguido tinha dado.

A confissão tem um valor processual específico. Nos crimes menos graves, se o arguido quer confessar os factos integralmente e sem reservas, não se faz julgamento, não se produz prova. Fora disto, as alegações do arguido podem naturalmente ser usadas como prova, apenas não se lhes chama confissão.

Há ainda caso *Jalloh vs. Alemanha*. Esta recolha de prova foi feita tendo por objetivo que o suspeito vomitasse uma bola de droga. O TEDH concluiu pela violação do **Art.º 3 CEDH** e também pela violação do direito à não autoincriminação. Foi feita uma ponderação entre o que se restringe e o que se tutela, chegando à conclusão de que, neste caso, o crime não era tão grave que justificasse uma compressão desta intensidade aos direitos fundamentais do arguido.

Princípios relativos à forma

Resta-nos falar sobre os princípios relativos à forma como os atos devem decorrer. Aqui encontramos a publicidade, a oralidade e a imediação.

→ Princípio da publicidade

Quando vimos a questão do segredo de justiça, dissemos que **a regra geral do processo penal é este ser público e a exceção são os casos em que o juiz decreta o segredo de justiça no inquérito**, podendo ser interno ou externo.

A publicidade sempre existiu em relação aos julgamentos, exceto se o juiz entender que a publicidade pode causar dano grave à dignidade da pessoa, designadamente às vítimas que ficam expostas. Há algumas exceções que a lei especifica e o juiz também pode determinar que os menores de 18 anos não assistam a determinados julgamentos, dependendo dos temas.

Outras restrições, a que também já fizemos referência, estão relacionadas com a proibição de transmissão de imagem ou sons das audiências, nomes das vítimas ou reprodução de peças processuais, mesmo que o processo seja público, **Art.º 88**.

→ **Princípio da oralidade**

O princípio da oralidade vem previsto no **Art.º 96 nº1**. **As declarações são sempre prestadas oralmente**, não podem ser por escrito, e a pessoa não pode trazer um papel de casa para ler. Mesmo quando se permite a leitura de depoimento prestado anteriormente, essa não é uma violação do princípio da oralidade, não contende com ela. Há, porém, algumas pessoas que têm direito a depor por escrito, nomeadamente o Presidente da República, os deputados e os titulares de certos cargos.

→ **Princípio da imediação**

Previsto no **Art.º 355**, é princípio da imediação que exige que as pessoas deponham à frente do juiz. **Tem-se que toda a prova deve ser produzida à frente do juiz. A decisão só pode ser proferida por quem tenha assistido à produção de prova e à discussão da causa, sobretudo nos tribunais singulares**. Assim, os juízes não podem ser substituídos a meio: quem dá a sentença é quem assistiu ao julgamento.

PARTE III – PROCESSO DE CONTRAORDENAÇÃO

PROCESSO DE CONTRAORDENAÇÃO E O PROCESSO PENAL

O **Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social (RGIMOS)** está no **DL 433/82**, mas foi introduzido em 1979. O que aconteceu foi que quando foi introduzido não foram criadas contraordenações novas. No que diz respeito às infrações contraordenacionais, diz respeito à parte geral do CP e do CPP e não tinha contraordenações em especial. Daí que só passou a importar a partir de 1982. Apenas Portugal e Alemanha há regulação das contraordenações e a nossa lei é muito parecida com a alemã. Em outros países como Itália ou Áustria há algo parecido, mas não é bem o mesmo e os restantes enquadram-se no direito administrativo.

Quando as contraordenações surgiram foram tão novidade que até os jornais as relataram, mas com alguma descrença, não havia a certeza de que ia dar certo. Acontece que vingou e ainda hoje temos o regime das contraordenações.

E antes das contraordenações? Antes de 1979 já existiam crimes, por exemplo, quais eram as infrações? **Eram as contravenções e as infrações administrativas**, que foram ambas conjugadas no regime das contraordenações. Vinham definidas no CP anterior. **As contravenções eram os crimes pequenos em direito penal, os mais insignificantes, que eram sobretudo punidos com multa**, as infrações ao código da estrada também entravam aqui. Nem tudo o que eram violações de regras que regulavam atividade eram contravenções. **As infrações administrativas também ocupavam espaço e eram da competência das autoridades administrativas, ao passo que as contravenções entravam no âmbito dos tribunais judiciais**. Em termos de infrações administrativas tínhamos a regulação da bolsa de valores e dos farmacêuticos.

Tivemos uma primeira fase em que surge o direito penal polícia, em que estas questões eram tratadas fora dos tribunais e depois no liberalismo surge a ideia das garantias, pelo que uma parte destas infrações passou para o direito penal de natureza administrativa, daí o surgimento das contravenções e da utilização da expressão “independentemente da intenção maléfica” no CP anterior. Depois nos anos 30 houve uma regressão, sobretudo na Alemanha, em que as infrações eram tratadas pelas autoridades administrativas.

Finalmente, depois da guerra, a Alemanha passou para a modalidade do direito de mera ordenação social. Qual foi o objetivo? O facto de serem de natureza criminal gerava uma hipertrofia do direito penal e **os tribunais não davam conta da quantidade de infrações**. Também veio à boleia da descriminalização e veio **dar resposta ao princípio da subsidiariedade do direito penal**. Por outro lado, coloca-se aqui a questão da **punição das pessoas coletivas** que não é regra em direito penal. A maioria das atividades são desenvolvidas por empresas e o direito não conseguia responder. Depois temos a maior intervenção e regulação do Estado com maior intensidade, o que pressupõe as infrações correspondentes que fazem com que a regulação seja eficaz.

Entre nós, este direito acaba por absorver estes dois aspetos: as contravenções, que em 2006 foram extintas, mas herdou também as infrações administrativas, ou seja, do ponto de vista de responsabilidade infracional não falamos em rigor em infrações administrativas. **A reação sancionatória não criminal, em Portugal, está quase exclusivamente concentrada nas contraordenações**. No entanto, ainda há algumas sanções administrativas.

Às vezes falam-se nessas para falar das reações da administração à violação de certas normas: vejamos a questão da poluição de uma fábrica; a administração tem a capacidade de intervir imediatamente e pode mandar parar logo no momento; há outras medidas como cancelar registos e retirar autorizações também, por exemplo. **A reação sancionatória não é de reintegração, mas implica infligir uma consequência negativa que vai além da reposição**. Esta medida da administração não tem carácter sancionatório, mas são medidas de reação que a administração tem para prevenir danos maiores e parar a violação no momento. A reação sancionatória em si está reservada às contraordenações.

A administração não tem de esperar que o processo contraordenacional chegue ao fim, no caso de uma obra ilegal tem ao seu dispor o embargo da obra, por exemplo. Aqui o objetivo não é sancionatório, mas antes parar a violação e impedir novas no futuro. Depois as consequências sancionatórias advêm das contraordenações. Outras regras como as de disciplina dos funcionários ainda podem conter uma certa reação sancionatória, mas fica por aí.

ESTRUTURA E CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO DE CONTRAORDENAÇÃO

Na CRP temos o **Art.º 32 CRP**, que é o que nos interessa em termos de garantias do direito criminal e cujo **nº10** diz que **nos processos de contraordenação são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa**. Como vimos, é diferente do que se diz no **nº1** sobre o processo criminal, há menos garantias.

Importa ainda o **Art.º 165 n.º1 d) CRP** que estabelece a **reserva relativa de lei quanto ao regime geral das contraordenações**. Ao contrário do que acontece no direito penal, em que a criação dos crimes pertence à AR, aqui é só o regime geral. Isto significa que **as contraordenações podem ser criadas pelo governo ou por regulamentos**. Não se aplica o princípio da reserva de lei formal como se aplica em relação aos crimes, têm de ser cumpridos os parâmetros das normas gerais orientadoras. Isto entende-se porque, como dissemos antes, a consequência das contraordenações nunca pode ser a privação da liberdade.

O regime é sujeito ao **princípio da legalidade**, no sentido em que, nos termos do **Art.º 2 RGIMOS**, **apenas se pode punir com base em lei anterior, mas não tem de ser uma lei formal**. Ter em atenção que não pode ser um mero ato administrativo a criar uma contraordenação. Não há reserva de lei formal, mas há limites.

Contraordenação c. crime

O **Art.º 1 RGIMOS** define **contraordenação** como **todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima**. Isto diz-nos algo no que toca à distinção face ao crime? A definição que consta deste regime é exclusivamente formal, visto que apenas se refere ao tipo de consequência sem nos dar as características específicas da contraordenação.

Se olharmos para as normas que os definem, crime ou contraordenação, vemos que no crime é definida a conduta proibida e a consequência (quem matar, pena de prisão), enquanto que **a contraordenação é construída em vários passos cujo primeiro é a constituição de um dever**. De um lado conduta proibida, do outro um dever. Tudo isto é tendencial, porque também há contraordenações em que se proíbem condutas e aí são situações que podiam ser crimes, mas entende-se que basta que sejam contraordenação, apesar de a estrutura ser muito semelhante. O melhor exemplo é o da alcoolémia, em que a formulação das duas normas é semelhante. **À violação destes deveres são atribuídas consequências contraordenacionais**.

Regra geral, as contraordenações são destinadas a determinadas áreas de atividade, ao passo que a maioria dos crimes não têm esta característica, qualquer pessoa os pode praticar. Esta é outra diferença.

Outra grande distinção é ao nível da valoração social das condutas. Os crimes representam na sua maioria condutas que todas as pessoas consideram socialmente desvaliosas. Pelo contrário, **grande parte das contraordenações recai sobre comportamentos axiologicamente neutros**, ou seja, se não existissem ou se não forem descritos os comportamentos proibidos, ninguém diria que era mau, à partida, praticar o ato em causa. É a relevância ético-social, mas este é um critério tendencioso.

Outro critério é em relação aos bens jurídicos: a ideia de que os crimes tutelam bens jurídicos e **as contraordenações apenas tutelam deveres de mera ordenação social ou então é uma tutela diminuta do bem jurídico**. Este critério não é estanque, porque as contraordenações dos medicamentos e da saúde protegem bens jurídicos, em rigor até as do código de estrada também. Apesar disso é verdade que **a tutela das**

contraordenações é mais antecipada, face à quantidade de normas de perigo abstrato que existem nas contraordenações. Isto no sentido em que a contraordenação se preenche só com o facto de a pessoa passar no sinal vermelho. Por isso a Professora **Helena Bolina considera que é uma tutela mais indireta**, equivalente aos crimes de perigo abstrato, que são muito menos do que nas contraordenações.

Isto para dizer que estes critérios ajudam a fazer esta distinção. É verdade que na maioria dos casos se o legislador não definir o facto ilícito, não é possível seguir o imperativo legal porque depende dessa norma. Agora, não é estanque. As contraordenações quanto aos alimentos são um pouco como os crimes neste sentido, mas **regra geral, aqui o conhecimento é necessário para que a pessoa perceba o ilícito.**

No fundo, em relação às contraordenações, o que é certo na distinção é a sanção. **As contraordenações são punidas com coima** e os crimes com penas de prisão ou multa. Na contraordenação nunca ninguém é sujeito a penas de prisão e **a consequência do não pagamento será a execução** que é, à partida, da competência das autoridades administrativas. Aqui também pesa a **subsidiariedade do direito penal**, o legislador pode simplesmente considerar que há condutas em que é suficiente o ilícito de mera ordenação social. Se há uma alternativa à ação criminal, então devemos ir por aí, mas aqui o legislador oscila muito.

Há critérios que distinguem a contraordenação do crime, sendo muitos deles qualitativos. Mas muito deles dependem da avaliação do legislador acerca da necessidade do direito penal, daí que esta discussão não tenha fim. **Acaba por ser uma opção do legislador, tendo em conta a eficácia preventiva de um e outro.**

Chegamos a este enquadramento conciliando duas coisas: **limpar os tribunais de uma atividade intensa que era desencadeada pelo facto de uma boa parte destas normas serem contravenções**, mas o que o legislador entendeu fazer foi não passar as contravenções para infrações de natureza administrativa, mas **criar um regime que não requer tribunais ou MP numa primeira fase, ficando a cabo da administração.**

Nem por isso passa a ser direito administrativo, sendo mais próximo do direito penal e por isso mesmo, a nível substantivo e processual, **o regime subsidiário que entra em ação na falta de contraordenação é o do CPP e CP**, ao invés do CPA e CPTA. Daí a especialidade e unicidade deste regime.

Hoje em dia, também no direito administrativo os administrados têm garantias, não nos podemos esquecer. Mas este é o equilíbrio que o RGIMOS tenta fazer, competência das autoridades administrativas para aliviar os tribunais e porque estas estão mais bem posicionadas para fiscalizar e intervir nestas áreas, mas houve um reforço das garantias, tanto na CRP como na aplicação subsidiária do direito penal substantivo e adjetivo.

Processo de contraordenação e garantias

O processo de contraordenação **tem duas fases: administrativa e judicial.** Sobre estas fases importa ler dois artigos de António Leones Dantas (moodle).

O regime geral perdeu muita importância, visto que começaram a surgir muitos regimes sectoriais que se afastam muito sobretudo em termos processuais como o código da estrada e o da concorrência. Para já vamos estudar o regime geral e mais tarde falaremos nos afastamentos pelos regimes setoriais. As normas de processo que vamos estudar começam no **Art.º 33 e seguintes**.

A primeira questão que importa tratar é a do **direito subsidiário**. Este regime foi elaborado com uma vocação distinta daquela que as contraordenações têm hoje em dia, visto que o tipo de condutas que dá origem a contraordenações foi muito estendido face ao que existia inicialmente. **O regime é relativamente sucinto e está pensado para assuntos relativamente simples**, o que significa que há uma série de questões mais complicadas colocadas nos processos a que este regime não consegue dar resposta. Para estes casos, o **Art.º 41** determina a **aplicação subsidiária do processo penal**.

Quais são os passos para aplicar o CPP? Em primeiro lugar temos de determinar se a razão pela qual a matéria não é regulada consiste numa lacuna ou é apenas porque não tem de ser regulada. Isto é, **temos primeiro de tentar perceber se é uma lacuna ou uma omissão intencional** como por exemplo a falta de normas quanto à questão do efeito do recurso. Aqui há quem vá buscar normas ao CPP, mas na verdade este regime não regula os recursos porque a decisão da autoridade se transforma em acusação e vai assim ao tribunal. Se as acusações não se executam, não tem de haver regime para o recurso. A razão pela qual o regime geral omite o regime dos recursos é porque não há mesmo necessidade, visto que a parte decisória da autoridade administrativa caduca assim que vai a tribunal, não se tratando de uma lacuna.

Uma vez tendo determinado que há efetivamente uma lacuna, vamos ao CPP, mas ainda há que ver qual é a parte que se adapta ao processo das contraordenações. A aplicação subsidiária do CPP tem a sua subtilidade devido à expressão “devidamente adaptadas” utilizada no **Art.º 41**. Assim, a aplicação subsidiária depende de perceber se as normas do CPP são adaptadas à estrutura e aos princípios do processo das contraordenações.

Vamos ver qual a estrutura do processo de contraordenação para percebermos o que o caracteriza e depois vermos o que podemos ir buscar ao processo penal. O regime alemão é diferente, visto que exclui logo certas normas do processo penal, mas o nosso é mais abstrato.

Fases do processo de contraordenação

Fase administrativa

A fase administrativa é, em princípio, **da responsabilidade das autoridades administrativas e é obrigatória**, o que significa que ninguém é condenado sem que tenha havido lugar a esta fase. Temos o momento da notícia da infração, onde se colocam as mesmas questões que no processo penal. **O MP não tem qualquer intervenção na fase administrativa, exceto nos casos em que haja uma competência exclusiva**.

Outro aspeto geral é a **questão do tratamento do segredo de justiça**, aplicando-se o CPP visto que o RGIMOS não contém normas que tratem disto e há sempre dúvidas. Notar que nos regimes setoriais isto já foi resolvido. O **Art.º 371 CP** enquadrada na **violação do segredo de justiça** a violação dos processos de contraordenação até à decisão administrativa, mas este é um artigo que estabelece consequências, não define. Há consenso quanto à aplicação do **Art.º 86 CPP** sobre a **publicidade do processo e segredo de justiça**. Aqui a PGR emitiu um parecer a aplicar as regras gerais.

Outro princípio geral é o **princípio da legalidade**, na modalidade que conhecemos de que **não há processo sem lei e não se praticam atos processuais que não estejam previstos na lei**. Regra geral, a competência aqui pertence às autoridades administrativas, com ressalva de algumas exceções. Aqui o MP não entra, como já vimos, sem prejuízo de alguns regimes setoriais dizerem o contrário para situações específicas. Assim sendo, **as autoridades administrativas têm os mesmos deveres que as autoridades judiciárias** e temos que ter em consideração que vamos aplicar normas do CPP que estão previstas para o juiz ou o MP (consoante a fase do processo).

Isto tem exceções no que diz respeito ao **concurso entre crime e contraordenação**. Dos **Art.º 38 e 39 RGIMOS** retiramos que quando isto acontece, **a competência concentra-se nas entidades judiciárias e passa a ser o juiz a aplicar a coima e o MP o responsável pela investigação**. Todavia, isto não é assim na maioria dos regimes setoriais. em muitos deles cada um trata da sua parte, nomeadamente no regime dos mercados financeiros. Pelo que concluímos que **esta regra da concentração de competências no tribunal cai nos regimes setoriais**.

A fase administrativa tem três momentos. Vejamos a tramitação:

- Início do procedimento: notícia da infração;
- Imputação e defesa;
- Decisão.

→ Início do procedimento: notícia da infração

Começamos pelo início. Nos termos do **Art.º 54**, **as autoridades administrativas abrem oficiosamente o processo na sequência de participação das autoridades policiais ou fiscalizadoras ou de denúncia particular**. É o **Art.º 48** que prevê estas entidades. Se estivermos a pensar nos reguladores, as autoridades são as mesmas, pelo que a notícia se gera dentro destas.

De maneira semelhante ao processo penal, também temos aqui o dever de promoção. Isto é um problema, face ao elevado número de contraordenações que existem nas mais variadas áreas. Mas esta é a regra, por tudo o que seja notícia da infração, as autoridades avançam.

Na fase administrativa não vigora o princípio de judicialidade nem a estrutura acusatória, visto que **quem acusa é quem decide**. Não há estrutura acusatória aqui, pelo que no processo de contraordenação isto é garantido no sentido em que há uma diferença de entidades entre esta e a segunda fase. **Visto que são sempre recorríveis**

para tribunal, é esta intervenção judicial que faz o equilíbrio, caso contrário teríamos um modelo inquisitório. Ainda assim, a falta desta estrutura tem sido motivo de grande debate porque há quem entenda que isto retira objetividade às decisões administrativas. A Professora Helena Bolina considera que a fase judicial é contrapeso suficiente. **Isto faz diferença quando formos aplicar as normas do CPP, porque quando têm subjacente esta estrutura não devem poder ser aplicadas.**

Este dever de promoção é uma exceção face ao sistema alemão. Na Alemanha vigora o princípio da oportunidade, havendo um poder discricionário da administração, vinculada claro, mas diferente do nosso regime. Se formos ver o preâmbulo do RGIMOS diz que se podia prever o princípio da oportunidade, mas para evitar perigos e abusos passamos para a promoção. Está-se principalmente a pensar na arbitrariedade e na corrupção, acima de tudo. Evidentemente que é um problema de fiscalização, porque o exercício destes poderes teria de ser fundamentado e sindicável, mas foi essa a opção que se fez no regime geral e em quase todos os setoriais à exceção do da concorrência, **Art.º 7 Lei da concorrência.**

→ Imputação e defesa – Instrução

Passemos ao segundo momento. Na fase administrativa do processo de contraordenação **pode ou não haver instrução, é eventual.**

O **Art.º 50 RGIMOS**, prevê o **direito de audição e defesa do arguido**: não é permitida a aplicação de uma coisa ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre a contraordenação que lhe é imputada e sobre a sanção em que incorre. Este é um dos dispositivos principais porque **obriga à audiência prévia do que cometeu a infração.**

Pode a polícia reunir os elementos no auto de notícia e tendo indícios, a autoridade ouve o arguido nos termos desta norma que **é flexível no que diz respeito à forma**, visto que a audiência pode ser por escrito ou oral. Nos regimes setoriais isto não é assim porque já preveem acusações formais como no processo crime do MP.

A seguir a isto o arguido defende-se e pode requerer certas diligências suplementares de prova. Diferentemente do que acontece no inquérito em processo penal, onde em regra não há contraditório, na fase administrativa do processo de contraordenação há contraditório a partir do momento em que se cumpre o **Art.º 50.**

Importa evidenciar que esta **“instrução” aqui é em sentido material**, ou seja, diz apenas respeito a diligências probatórias destinadas a apurar a infração e por isso é que não é uma fase, mas antes um momento, uma **atividade eventual de recolha de provas.**

É nesta fase que temos a imputação feita ao arguido, ou seja, dizer quais são os factos e que contraordenação como nos diz o **Art.º 50.** Este artigo gera grandes questões e o TC já interveio várias vezes. A principal questão é saber quais os elementos que a acusação tem de conter. As subquestões passam por saber se têm de estar indicadas as provas ou não. Isto já foi ao TC que decidiu que **as autoridades administrativas não têm de indicar todas as provas, pelo que não se aplica o Art.º 283 CPP.** Basicamente o arguido tem de consultar o processo e ver quais são as provas usadas contra si.

O que se exige é que nesta imputação se diga quais são as sanções acessórias. As pessoas pensavam que já eram aplicadas as sanções acessórias (são as não pecuniárias como a inibição do exercício da atividade ou suspensão) logo com a acusação, mas não, **estamos apenas a dizer ao destinatário quais as consequências em que pode influir, e não a aplicá-las.**

Tratando-se de infrações cuja coima máxima pode ser 5M, não deixa de ser assustador. Daí que os regimes setoriais prevejam regimes mais simplificados, pelo que a autoridade administrativa pode, desde logo, fornecer uma moldura mais pequena ou então indicar um número mais baixo. São processos sumaríssimos, que não são exatamente iguais aos do processo penal, mas situações em que não há infrações menos graves. Ainda assim isto não é uma exceção ao dever de promoção, continua a haver processo, mas há uma saída mais rápida.

Na CRP lemos que o arguido tem os direitos de audição e de defesa. Já se comentou o facto de que o **nº1 e nº10 Art.º 32 CRP** não estão redigidos da mesma forma e as garantias não aplicadas da mesma forma. O TC já veio dizer que não tem de haver uma equiparação total. De todo o modo, **o arguido tem o direito a ser ouvido, assistido por defensor, apresentar defesa e pedir diligências de prova** (aqui a administração decide se se vão realizar ou não e esta decisão não tem sido recorrível e o que pode acontecer é depois no tribunal o arguido conseguir a prova que queria e a decisão da autoridade administrativa é revogada. Regra geral aceitam as diligências de provas, porque não querem correr o risco de ver a sua decisão anulada em tribunal), **tem direito a participar nas diligências e ainda o direito a impugnar a decisão.**

Qual é a diferença desta fase face à do inquérito criminal? No inquérito o arguido não contribui para a acusação, não junta provas nem requer diligências em princípio. Até pode requerer alguma coisa ou aceder ao processo, mas é o MP que domina esta fase, sendo a este que lhe cabe investigar a proferir a acusação. Até ao **Art.º 50** acaba por ser semelhante, mas a partir do momento em que é notificado ele contribui para a decisão com as provas, contestação, ente outros. Isto significa que **o que vai a tribunal quando a decisão é impugnada já é um ato que teve contributo do arguido, ao passo que no processo penal a acusação que vai a tribunal é exclusivamente da conta do MP e depois o arguido em tribunal é que vai fazer prova e contestar.**

- **Aplicação do princípio da presunção de inocência**

A primeira questão é a de saber se o **princípio da presunção de inocência** também é aplicável ao processo de contraordenação. Este princípio vem previsto no **nº2 Art.º 32 CRP**, mas não é feita referência aos ilícitos de mera ordenação social, o que gera uma grande dúvida.

O TC já se pronunciou sobre esta discussão, **ac. 674/2016 e ac. 123/2018**. O primeiro tem a ver com uma norma do regime jurídico da autoridade da concorrência (**AdC**), e o segundo com uma norma da autoridade reguladora do setor energético (**ERSE**). Estas normas **foram questionadas quanto à presunção de inocência porque ambos os regimes têm uma norma que condiciona a atribuição de efeito suspensivo à impugnação judicial à prestação de uma caução no montante equivalente ao**

pagamento da coima. A Impugnação judicial é quando o arguido não se conforma com a decisão da autoridade administrava e reage.

Quando se recorre de uma decisão, seja de que decisão for, se for de um tribunal de 1ª instância e o arguido recorrer ao tribunal da relação, o que acontece à sentença? Em relação à sentença, o que acontece durante o recurso pendente? Há duas alternativas: ou a pena fica suspensa ou é executada. A execução ou suspensão da decisão depende de o recurso ter **efeito suspensivo** ou **meramente devolutivo**, no sentido em que se devolve a apreciação do caso a um tribunal superior, mas a decisão é logo executada. Se a decisão vier a ser anulada, teremos de compensar a pessoa, o que em pena de prisão é difícil, mas em contraordenacional como estamos a falar de coimas é muito mais fácil de restituir.

É aqui que se coloca a questão da presunção de inocência: **em que medida é que o recurso ter efeito suspensivo ou não afeta a presunção de inocência?**

Vejamos o panorama em termos de processo penal. Se o recurso tiver efeito meramente devolutivo, a pessoa é logo presa, não obstante não ter passado o trânsito em julgado. Se for condenado em primeira instância a uma pena de prisão e for efetivamente preso, não estando a questão totalmente resolvida, estamos a danificar o princípio da presunção de inocência que vigora até ao trânsito em julgado. A verdade é que quando se vai para recurso, ainda não há uma decisão definitiva. Existem outros sistemas, como a dupla conforme que exige duas condenações para que a pessoa seja presa, apesar de ainda poder por mais um recurso, mas o nosso sistema não é assim, presume-se inocência até ao trânsito em julgado.

Importa agora transpor para o processo contraordenacional. A questão com estas normas das contraordenações e estava equacionada nestes acórdãos é que, para conseguir o efeito suspensivo do recurso, o arguido tem de demonstrar que lhe causa prejuízo pagar aquela coima, e em consequência tem de prestar caução de valor equivalente. Por isso é que a questão foi levada ao TC, para saber se estava em causa ou não uma questão com a presunção de inocência.

Estes dois acórdãos decidem em contrário, contudo têm em comum o facto de o TC afirmar que **o princípio da presunção de inocência é aplicável às contraordenações.** Para chegar a esta conclusão, a jurisprudência do TC segue sempre o mesmo caminho:

- 1) **contraordenações e crimes não são a mesma coisa e não têm as mesmas garantias**, o que se justifica por a pessoa não poder ser alvo de uma sanção de privação da liberdade nas contraordenações;
- 2) **contudo, há aspetos que são completamente essenciais que têm de ser aplicados a todos os processos sancionatórios**, que é o caso da **presunção de inocência que pertence aos mínimos indispensáveis à vigência do estado de direito.**

Esta também é a jurisprudência do TEDH que entende que se aplica a qualquer intervenção sancionatória publica mesmo que tenha natureza não criminal, no ac. de 21/02/1984, *Ozturk v. Alemanha*.

Por outro lado, estes dois acórdãos divergem sobre se há ou não violação do princípio da presunção de inocência. O que o TC diz no primeiro, **ac. 674/2016**, é que a exigência da coima, não é um problema de presunção de inocência, mas de dificultar o recurso. Exigir a caução pode demover as pessoas de recorrerem por se tratar de uma dificuldade que não é proporcional. Ou seja, **a exigência de coima não viola a presunção de inocência, mas viola o direito à tutela judicial efetiva**, pelo que o TC declarou a norma da AdC inconstitucional.

No segundo, **ac. 123/2018**, o TC diz que, a menos que estejamos perante uma decisão com força obrigatória geral (fiscalização sucessiva, três decisões no mesmo sentido de inconstitucionalidade da mesma norma), a norma ainda não é eliminada do ordenamento. O entendimento aqui é diferente do outro. Por um lado, entende-se que não há nenhuma violação ao direito à tutela de judicial efetiva, porque não se retira o direito a impugnar, o que se retira é a vantagem da suspensão do pagamento, mas **está em causa o princípio da presunção de inocência, apesar de não ser inconstitucional**.

Como assim? No âmbito do direito sancionatório em geral há sempre a busca de um equilíbrio entre o interesse público, pretensão punitiva, e os direitos do arguido. Esta ponderação é sempre feita mediante o **Art.º 18 CRP** que prevê a proibição do excesso e o princípio da proporcionalidade. Assim, temos de ver se a restrição à garantia é ou não proporcional. Aqui o **TC, o conselheiro Almeida Ribeiro, considerou que é uma restrição proporcional porque mesmo que a decisão venha a ser anulada, devolve-se a caução, é reversível**, até porque se pode pagar a caução de várias formas, como garantias por exemplo, diferentemente da coima, pelo que não é propriamente problemático.

- **Regras de apreciação da prova**

A principal consequência da presunção de inocência aqui é a aplicação do **princípio *in dubio pro reu***, ou seja, mesmo na decisão da autoridade administrativa no processo contraordenacional, em caso de dúvida, decide-se a favor do réu.

Quanto à apreciação da prova, não havendo uma regra específica para o processo contraordenacional, a regra que se aplica é a do código de processo penal. Vão-se buscar normas ao CPP que são aplicáveis aos juízes. Como a fase administrativa tem acusação e decisão, vamos buscar não só as normas do MP (que não participa nestas fases) como as aplicáveis aos juízes. Aqui o esquema é o que vimos para o processo penal. A regra é da **livre apreciação da prova, Art.º 127 CPP**, ou seja, o juiz e a autoridade administrativa não estão vinculados, julgam de acordo com a sua consciência e experiência, com as duas exceções que vimos: documento autênticos ou autenticados e prova pericial.

Outro princípio que vimos a propósito da prova foi o **direito à não autoincriminação**. O objeto principal é o **direito ao silêncio do arguido**, mas há outras formas abrangidas

como a recolha do ADN. Contudo, o arguido está sujeito a diligências de prova e em alguns casos até pode ser compelido com autorização judicial, **172º CPP**.

A questão mais debatida (não no regime geral, mas setoriais) prende-se com a existência de deveres de colaboração por parte dos supervisionados, administrados que estas entidades têm. **As entidades supervisionadas, como bancos e seguradoras, têm um dever de colaboração no sentido em que são obrigados a entregar documentos, cuja falha pode gerar responsabilidade criminal ou contraordenacional por desobediência.** Também tem alguns deveres de reporte periódico de informação. Os documentos que as entidades entregam voluntariamente ou em cumprimento de um dever, **podem ser utilizados para imputar aos arguidos como prova**, isto é, são provas que baseiam sempre a condenação. **A questão é a de saber se isto é uma violação ao direito de não autoincriminação por parte das entidades autovisionadas, nos regimes setoriais em que se prevê obrigações informativas.**

É uma questão tão dúbia que muitos autores já escreveram sobre este assunto e ainda não se chegou a uma conclusão definitiva. Este tema ocupa doutrina, acórdãos TEDH e acórdãos do TC. **É tema de muito debate porque esta prova é absolutamente essencial para provar contraordenações em certas áreas.** Há várias fases. Estes documentos são elementos duma fase anterior à instauração do processo da contraordenação, uma fase de supervisão. A entidade que supervisiona, é a mesma que instaura e decide. Temos várias hipóteses: os documentos são exigidos na fase de supervisão ou os documentos são exigidos já depois de instaurado o processo, ao longo do processo.

Há quem entenda que se os documentos são exigidos durante a supervisão não há um problema porque o direito à não incriminação é para os arguidos e nessa fase o processo ainda não foi instaurado. Só será violação se a autoridade exigir os documentos já durante o processo contraordenacional. **A professora Helena Bolina considera que isto é uma artificialidade já que é a mesma entidade num caso e no outro a pedir os documentos.**

O TEDH, o TC e o TJUE defendem que o que temos que é absolutamente inatacável é a resposta a perguntas que possam levar à incriminação, o direito ao silêncio. Ou seja, as declarações do arguido só podem ser usadas contra ele na medida em que se tenha dado o direito ao silêncio, isto na fase do processo. Quanto à entrega dos documentos por entidades supervisionadas, é ponto assente a ideia de que **os documentos já existentes que as entidades estão obrigadas a entregar podem ser usadas contra si e que isso não viola o direito à autoincriminação na medida em que há um equilíbrio**, no sentido em que as entidades contribuírem para a supervisão é uma espécie de preço a pagar por se inserirem na área regulada.

Ou seja, quando as entidades acedem a uma determinada área de atividade, é uma espécie de preço a pagar, até porque, a longo prazo, o facto de os reguladores não poderem supervisionar, seria um risco para os próprios supervisionados. Por exemplo, no caso do mercado financeiro, as pessoas entregam dinheiro a estes agentes, havendo uma ideia de que as poupanças estão protegidas porque são entidades supervisionadas.

Só podem prestar serviços financeiros entidades registadas e são por isso supervisionadas. Portanto há uma vantagem para os próprios supervisionados na existência da regulação. Assim, os documentos recolhidos de entidades supervisionadas podem, ao abrigo de deveres de colaboração, ser usados contra elas por processos sancionatórios.

Contudo, há duas correntes que colocam a questão de forma diferente:

- 1) **não há violação ao direito à autoincriminação.** O Professor Costa Pinto considera que isto se insere no dever de se sujeitar a diligências de prova, pelo que não há qualquer violação;
- 2) **admite-se que haja violação ao direito à não autoincriminação, mas é uma restrição válida, porque proporcional.** O Professor Figueiredo Dias entende que esta é uma restrição necessária e proporcional. A ideia de que só se poderia usar os documentos se fosse na instauração é completamente incapacitante da função de supervisão.

O entendimento que vingou até agora, é o de que os documentos usados como prova possam ser ambos, quer da supervisão quer da instauração. Sem isso não se conseguiria fazer a regulação e a supervisão. O TEDH e o TJUE fazem uma precisão: também estão obrigados a responder a perguntas se daí não resultar diretamente a sua incriminação. Mas esta já é uma zona cinzenta, que mexe com o núcleo essencial do direito ao silêncio.

Jurisprudência para os casos em que se prevê um dever de colaboração: acórdãos do TC 461/2011 (dever de colaboração com a AdC), 340/2012 (colaboração processo tributário e utilização em processo crime), 360/2016 (deveres de colaboração RGIC e CVM).

Finalizada esta questão do direito à não incriminação, avancemos para outros temas importantes da prova.

O **Art.º 42 RGIMOS** trata das **proibições de prova**. O **nº1 não admite a prisão preventiva, a intromissão na correspondência ou meios de telecomunicação ou a utilização de provas que impliquem a violação do segredo profissional**. Isto porque as contraordenações são menos graves do que os crimes, pelo que não se justifica tão grave compressão dos direitos singulares. Não se pode, por exemplo, usar escutas para obter prova em casos de contraordenações, **Art.º 34 nº4 CRP**.

O **nº2** estabelece a **necessidade de consentimento para exames corporais, prova de sangue e provas que colidam com a reserva da vida privada**.

Este é o regime geral, mas há vários regimes setoriais. Por exemplo, área do direito financeiro, os bancos não se podem recusar a levantar o segredo profissional.

Como **consequência da violação destas regras, as provas não podem ser utilizadas no processo**. Isto significa que os factos que elas sustentam não podem ser dados como

provados. Não se admite tanta intromissão e restrição ao direito das pessoas no direito contraordenacional como do direito penal.

Notar ainda que **as testemunhas não são ajuramentadas**, isto é, não prestam juramento, mas se prestarem falsos testemunhos, podem ser incriminadas pelo crime de falsidade de testemunho, previsto no **Art.º 360 CP**.

→ **Decisão**

Depois da recolha da prova, a autoridade administrativa toma uma decisão: pode aplicar uma admoestação, pode arquivar o processo ou pode emitir uma condenação. Vejamos as várias modalidades.

A **admoestação**, prevista no **Art.º 51**, traduz-se num **aviso escrito** quando a reduzida gravidade da infração e da culpa do agente o justifique. Nos termos do **Art.º 59, não se pode recorrer da admoestação** porque não se aplica uma coima. É uma saída de economia processual para o processo ficar por ali. Quanto à sua natureza, não é bem uma sanção, é uma espécie de ralhete.

Mas esta questão alterou-se já que **há duas correntes sobre a possibilidade de impugnação judicial**: irrecurável (ac. STJ de 8/11/2012, processo 92/12.OYFLSB); recorrível (ac. TC 299/2013) para não violar o direito à tutela judicial efetiva. E, segundo esta segunda, o regime geral das contraordenações não tem uma saída rápida.

Outra possibilidade é o **arquivamento do processo**, previsto no **Art.º 54 n.º2**. Há que haver um fundamento para o arquivamento, não pode ser para simplesmente por fim ao processo por razões de discricionariedade ou conveniência, tem de ser **porque os factos não foram praticados, não têm aquele enquadramento ou prescreveram**.

O arquivamento **não é impugnável**, também por uma interpretação *a contrario* do **Art.º 59 n.º1**. Nem sequer faria sentido recorrer porque o arguido está interessado nesse arquivamento, e a entidade administrativa é que o arquivou, logo não faz sentido vir recorrer da sua própria decisão.

Contudo, há algumas exceções em alguns regimes setoriais como a lei da concorrência, lei do setor energético e contraordenações laborais, porque podem haver interesse em impugnar. No caso da autoridade da concorrência, o denunciante (como um consumidor ou um concorrente) pode ter interesse e recorrer do arquivamento.

Por fim, a decisão pode ser uma **condenação**, uma **decisão condenatória** prevista no **Art.º 58. O critério é o da certeza, para além da dúvida razoável**. Pode ser:

- **Coima, Art.º 17 a 20 e regimes substantivos**
- **Sanções acessórias, Art.º 21 a 26 e regimes substantivos**

O conteúdo da decisão condenatória vem no **Art.º 58**, não havendo necessidade de aplicar o CPP porque há norma específica. Isto foi afirmado no Ac. TRLx de 24/01/2013, processo 704/12.5TBCLD. A fundamentação por remissão para outras peças processuais é admissível por força do ac. TC 50/2003. Isto significa que a decisão pode remeter para

a informação de outros processos. No entanto, tendo as pessoas de ter notificadas pela decisão, têm de ter acesso ao documento.

- **Recursos judiciais na pendência da fase administrativa**

Os recursos judiciais na pendência da fase administrativa vêm previstos no **Art.º 55** segundo o qual **não só é possível recorrer da decisão final tomada pelas autoridades administrativas, como também de decisões que vão sendo tomadas ao longo do processo**. São medidas cautelares, nos casos em que os regimes especiais as prevejam.

Esses recursos **têm subida imediata e com efeito meramente devolutivo**. Porém, não são recorríveis as medidas que se destinem a preparar a decisão final, não colidindo com os direitos ou os interesses das pessoas. Assim, não estando satisfeito com a decisão da autoridade administrativa, o arguido pode recorrer para os tribunais judiciais, mas notar que **a decisão do tribunal não é recorrível**.

- **Decisão: efeitos do caso decidido**

Segundo o **Art.º 79 RGIMOS**, a **decisão administrativa faz caso decidido quanto a futura apreciação como contraordenação do mesmo facto**.

Então e o **Art.º 29 nº5 CRP**, princípio *ne bis in idem*? o princípio não é incompatível com a **valoração plúrima da mesma ação** (Acs TC 244/1999 e 356/2006). O princípio *ne bis in idem* não se aplica ao ato em si, mas à conduta enquanto complexo quântico-normativo: a mesma conduta que viola os mesmos bens jurídicos. O mesmo facto pode violar vários bens jurídicos.

A ideia do efeito preclusivo do *ne bis in idem* é a impossibilidade de julgar duas vezes pelo mesmo facto, não tem efeitos sobre a apreciação dos mesmos factos como crime. Ou seja, **os mesmos factos não podem voltar a ser apreciados como contraordenação, mas pode ser avaliado como crime**. O crime prevalece sempre sobre a contraordenação.

Fase judicial

A administração condena, o arguido não se satisfaz e impugna a decisão da AA, abrindo a fase judicial. O que vai a julgamento já é uma decisão condenatória e não um ato de imputação com base em indícios suficientes como acontece no processo penal. Antes de mais, **esta impugnação deve ser dirigida aos tribunais judiciais**, com exceção das contraordenações urbanísticas, tributárias e do trabalho.

Isto porque o nosso direito contraordenacional reporta-se mais sobre o direito penal do que propriamente sobre o direito administrativo. É um direito sancionatório não penal, mas cujas categorias se aproximam muito do direito penal e, em muitos casos, temos contraordenações que resultam de descriminalização e as estruturas de condenação não mudaram assim tanto.

Ainda para mais, em termos de processo, este aproxima-se muito mais do processo penal que é mais garantístico. Além disso, as categorias que analisamos em crime são praticamente as mesmas que estudamos nas contraordenações, mais uma razão. Daí

que o recurso para a primeira instância seja feito para os tribunais comuns. No caso dos reguladores independentes, mesmo fora da área da economia, o tribunal competente é o da concorrência, regulação e supervisão que tem sede em Santarém.

Tudo isto para dizer que, **regra geral não são os TAF a decidir estas questões**, salvo as exceções referidas nos parágrafos anteriores. Ainda assim, **quando são os tribunais administrativos os competentes, aplicam-se as normas de processo das contraordenações** e não as normas do CPTA.

Regra geral é o arguido que impugna. Há exceções, mas são poucas, nomeadamente as que vimos quanto aos arquivamentos porque os próprios denunciantes podem impugnar os julgamentos. Isto é exatamente o oposto do que se passa no processo penal, onde o que o arguido quer é o arquivamento e o principal impulsionador da fase judicial é o MP depois confirmado por um despacho de pronúncia se for o caso.

No caso das contraordenações, como o que temos antes de chegar a tribunal já é uma decisão, esta passagem da fase administrativa para a judicial na primeira instância, é muito **semelhante a um recurso em processo penal da primeira instância para a segunda**, porque quem a impulsiona é o arguido que foi condenado e quer contestar a condenação.

O arguido apresenta a impugnação perante a AA num prazo 20 dias para enviar para tribunal, estabelecido no **Art.º 59**. Segundo o **Art.º 62**, a **AA tem de enviar o recurso para o MP no prazo de 5 dias** e é este que o apresenta ao juiz. Esta norma como que **transforma a decisão condenatória da AA numa acusação**. Assim, as coisas mudam de feição já que passamos a ter uma acusação em primeira instância: tudo é mais parecido com o julgamento de 1ª instância de processo penal.

O juiz recebe a impugnação e diz-nos o **Art.º 63** que **o juiz pode emitir um despacho de rejeição do recurso se não for cumprido o prazo ou as exigências formais**. Em geral são as exigências do **Art.º 59** e aqui devemos acrescentar a falta de legitimidade porque é um dos critérios (**nº2**).

Assumamos que o juiz rejeita o recurso, ou seja, aquilo que é impulsionado pelo arguido. Portanto, temos uma decisão condenatória da autoridade administrativa, uma impugnação do arguido ferida de um vício desses e um despacho do juiz a rejeitar a impugnação. O que acontece à decisão? **Se o recurso cai, a decisão administrativa torna-se definitiva, isto é, a decisão consolida-se e estará pronta para ser executada.**

Alguma jurisprudência considera que quando a decisão administrativa tem alguma falha, o juiz também pode rejeitar o recurso com esse fundamento. Porém, a Professora Helena Bolina diz-nos que não faz sentido o despacho rejeitar o recurso com fundamento num defeito da decisão, porque isso mantém a decisão defeituosa viva. Nesta fase temos de raciocinar:

- i) ou rejeita com fundamento num vício previsto no **Art.º 59º**;
- ii) aceita o recurso e pronuncia-se sobre o objeto do recurso, sobre a decisão.

Se for esse o caso, em que a decisão da AA tem um vício, então o que o juiz deve fazer é aceitar o recurso para se poder pronunciar sobre a decisão administrativa. Outra questão é se se pode mandar para trás para corrigir, mas falaremos deste tema depois.

Se o recurso for admitido, o juiz tem duas alternativas:

- i) pode **marcar audiência de julgamento, Art.º 64 nº1 e 65;**
- ii) ou pode **decidir por despacho** sem audiência de julgamento se o arguido ou o MP não se opuserem. Este despacho vale como uma sentença, uma decisão final desta primeira instância, **Art.º 64.**

O princípio penal que não está a ser aplicado quando o juiz decide sem audiência de julgamento é o da imediação, porque as testemunhas não depõem perante o juiz, o juiz apenas olha para o que está no processo e é com base nisso que profere a sua decisão. **Desde que o MP e o arguido não se oponham, isto significa que é possível no âmbito das contraordenações que haja uma decisão sem julgamento.**

Optando por marcar julgamento, as regras que o regem são: participação do arguido, **Art.º 67 e 68**, participação do MP, **Art.º 69**, e participação das autoridades administrativas, **Art.º 70**.

Nesta fase, **os sujeitos processuais da fase judicial são o arguido, o juiz e o MP**. E quanto às autoridades administrativas? O **Art.º 70** estabelece que podem trazer à audiência elementos que contribuam para a descoberta na verdade. Isto torna as AA partes no processo? O que caracteriza um sujeito processual? Como vimos, na definição dos sujeitos processuais o que interessa é saber se aqueles intervenientes têm o poder de conformar o processo: se há alguma coisa que podem fazer para o processo ir num sentido ou no outro, ou seja, se podem recorrer, se podem praticar atos que condicionam o andamento do processo. É esta a razão para ser sujeitos processuais. Neste modelo, a AA tem um interesse geral à semelhança do MP, mas o que faz é trazer contributos, semelhante às testemunhas, que também não são sujeitos processuais.

Não há atos da AA que condicionem o andamento do processo, pelo menos não neste regime geral das contraordenações. Contudo, em alguns regimes setoriais, já poderão haver esses atos e aí a AA já será sujeito processual. Depende do regime.

Quem é que falta em relação ao processo penal? O assistente. Regra geral **não há assistentes no processo contraordenacional** porque o regime já está pensado no sentido de proteger os interesses comuns e não individuais, portanto muitas vezes não é sequer possível identificar ofendidos, porque é a sociedade em geral. Regra geral, os ofendidos são ofendidos do crime e não da contraordenação e, portanto, não há neste último a figura do assistente. Esta ideia não é unânime.

Que decisões é que são possíveis? Havendo marcação de audiência, o juiz decide na sentença, e, não havendo audiência, a decisão é por despacho. Coloca-se a questão de saber se o juiz só pode decidir por despacho se se estiver perante uma questão de direito e não de facto, mas o **Art.º 64** não coloca este limite. Isto significa que **a prova produzida na fase administrativa é tomada em consideração para decidir**, ao contrário do que acontece em processo penal.

A regra no processo penal é que quem dá a sentença é o juiz que assiste à prova. No processo contraordenacional não é assim, o juiz tem de considerar todas as provas, mesmo as que não foram produzidas na sua frente, incluindo as provas da decisão administrativa, incluindo as testemunhas. Esta questão tem sido debatida, visto que o **Art.º 72** dita que **competete ao juiz determinar o âmbito da prova a produzir**. É o juiz que decide as provas e as testemunhas que serão apresentadas. Esta questão da delimitação do âmbito da prova a produzir também é diferente do processo penal e a limitação é que em caso algum, não pode decidir que o arguido não é ouvido.

Isto claramente é uma situação que afasta a regra da imediação que existe no processo penal, o que não significa uma restrição do âmbito da causa, ou seja, o facto de o juiz dizer que não vai ouvir ninguém porque já leu/ouviu tudo não significa que o juiz só conheça os factos sobre os quais as testemunhas vão depor. Não obstante o impulso inicial ser o do arguido e as coisas serem como um recurso ao início, assim que aceita a impugnação, estamos perante uma fase de plena jurisdição, **Art.º 64**, e o juiz vai pronunciar-se sobre tudo. Mesmo que decida mediante despacho. Isto quer dizer que a sentença que vai resultar daqui é muito semelhante a uma sentença de primeira instância em processo penal.

Quando o juiz dá a sentença, há a **proibição da *reformatio in pejus***, isto é, **o juiz não pode agravar a coima que vem da AA**, como prevê o **Art.º 72 A**. Isto mistura tudo porque por um lado dizemos que há um juízo autónomo, porque o **Art.º 62** transforma a decisão administrativa numa acusação, todavia há esta limitação da não agravação da pena que só foi acrescentada em 1985. Mais uma vez esta regra é do regime geral das contraordenações, nos regimes setoriais podem estipular de forma diferente.

O direito de processo penal é usado para tapar as lacunas do regime geral das contraordenações. Por tudo o exposto, podemos concluir que a **natureza desta fase judicial é mista**: não é completamente um recurso nem é completamente um julgamento de primeira instância. É o primeiro até o juiz aceitar o recurso, depois passa a ser o segundo, pelo que temos de conjugar as normas do processo penal e do RGIMOS consoante a fase do processo em que nos encontramos.

Outra questão é a do efeito da impugnação. O RGIMOS não tem norma sobre isso e os acórdãos que vimos são sobre os regimes especiais. Se a decisão da autoridade administrativa se transforma numa acusação, e as acusações não se executam, não é preciso saber se tem efeito suspensivo ou devolutivo. Isto fazia sentido antes da proibição da *reformatio in pejus*, agora já não fará porque com essa proibição as coisas mudam de figura, já que a decisão da AA não caduca. Para a professora Helena Bolina o efeito dos recursos no RGIMOS é um efeito suspensivo (não se executa, suspende-se), aplicando-se subsidiariamente o CPP que tem o efeito suspensivo como regra geral.

Por fim há a característica do **aproveitamento da prova produzida na fase administrativa**. Esta característica resulta desde logo do facto de o juiz poder decidir por despacho, e também na questão da delimitação da prova a produzir. Neste aspeto há uma diferença face ao processo penal onde vigora o princípio da imediação.

Esta fase judicial tem então dois momentos: **primeira instância nos tribunais comuns** e depois a **possibilidade de recurso para o tribunal da relação**. A primeira não está sujeita a circunstâncias sem ser de prazo, mas o recurso para a relação tem várias regras: **decisões recorríveis, Art.º 73, prazo de 10 dias, Art.º 74, âmbito do recurso, Art.º 75** (regra geral, exclusivamente matéria de direito). Importa ver os artigos.

Para saber se é possível recorrer da 1ª instância para a relação, **é preciso tomar em consideração a decisão da autoridade administrativa, Art.º 73 c)**. É mais um sinal de que esta decisão não caduca. Só são recorríveis as decisões que abranjam coimas de valor superior a 249,40 euros. O **Art.º 75** diz-nos que o **recurso está restrito à matéria de direito**. Portanto, não se volta a apreciar as questões de facto, a não ser nos termos do **Art.º 410 nº2 CPP** que diz que não obstante se podem discutir questões que dispensam a produção de nova prova mas que resultam evidentes da sentença.

Há uma questão de constitucionalidade colocada sobre esta restrição do âmbito do recurso à matéria de direito. No ac. 612/2014, o TC disse que o **Art.º 32 nº10 CRP** não confere ao arguido em processos de contraordenação o direito de ver reapreciada por um tribunal superior a decisão sobre a matéria de facto, visto que estes direitos já foram previamente assegurados.

ESPECIALIDADES DOS REGIMES SETORIAIS

Estivemos até agora a ver o esquema geral do RGIMOS. Vamos ver agora algumas especialidades dos regimes setoriais. Há imensos regimes setoriais no direito das contraordenações e cada um deles contém as suas próprias especificidades. Aqui temos de ter em foco nos reguladores económicos ou do setor financeiro como a banca, os seguros e a autoridade da concorrência.

A atividade sancionatória nos regimes setoriais rege-se por disposições processuais específicas desses regimes, pelo RGIMOS e pelo CPP, por essa ordem. Se a resposta ao problema que estamos a analisar não estiver num, passamos ao outro. Só depois de esgotados os regimes setoriais é que passamos para o RGIMOS e depois ao CPP.

As disposições processuais especiais

As **normas que consistem em:**

1. Afastamento significativos das soluções legais do RGIMOS;
2. Soluções que visam apenas explicitar o regime geral;
3. Mecanismos processuais novos no âmbito do direito da mera ordenação social.

As **principais especialidades** são:

1. Estatuto processual das autoridades na fase de impugnação judicial;
2. Alargamento dos prazos de prescrição;
3. Maior formalização da fase administrativa;
4. Mecanismos processuais simplificados;
5. Dever de colaboração das entidades supervisionadas;
6. Possibilidade da *reformatio in pejus*;
7. Efeitos da impugnação.

No fundo, são estas as áreas que os regimes setoriais divergem do RGIMOS. Vamos ver cada uma destas especialidades.

Estatuto processual das autoridades na fase judicial

O fundamento deste regime é a **complexidade das matérias que implica nível de especialização que só as entidades reguladoras detêm**: reforço do papel processual.

As **autoridades são verdadeiros sujeitos processuais** (Art.º 416 CodVM, 213 RGIC, 30 e 31 Setor Segurador). Isto porque participam na audiência de julgamento, podem recorrer autonomamente e têm de dar o seu acordo ou pelo menos não oposição à decisão por despacho e à desistência da acusação.

Alargamento dos prazos de prescrição

Os prazos nos regimes especiais de contraordenação são muito mais longos do que os do regime geral. Veja-se os **Artigo 418º CVM, artigo 209º RGIC, artigo 367º RJASR**.

Maior formalização da fase administrativa

A maior formalização da fase administrativa é a **consequência da gravidade das infrações traduzida nos montantes elevados das coimas**. Porque são muito pesadas, há uma maior formalização para permitir um uso pleno dos direitos de defesa.

Há **necessidade de dedução de uma acusação completa que permita o pleno exercício do direito de defesa**: distinção mais nítida entre o momento prévio ao cumprimento do **Art.º 50** e o momento posterior que conduz à decisão.

A mesma contraordenação pode ter magnitudes muito distintas: pode ser gravíssimo ou não ter quase qualquer importância. Por um lado, temos grandes contraordenações que podem gerar coimas muito pesadas e é preciso uma maior formalização da fase administrativa, mas por outro lado há ocorrências concretas que não têm importância quase, o que gera a necessidade de mecanismos processuais simplificados.

Mecanismos processuais simplificados

As causas da existência de mecanismos processuais simplificados são:

- Intenso nível de regulamentação abrange grande número de incumprimento, alguns de gravidade concreta reduzida;
- Princípio da legalidade: obrigatoriedade de desencadear processo perante indícios de infração;
- Não aplicabilidade do pagamento voluntário da coima pelo mínimo, atenta as molduras abstratas previstas para as contraordenações.

Quais são os mecanismos? **Advertência** (setor segurador), **Procedimento de advertência** (CVM) e **Processo sumaríssimo** (CVM, RGIC, Setor segurador). São mecanismos processuais que pressupõem o acordo do arguido. Sobretudo no procedimento de advertência e no sumaríssimo.

Dever de colaboração das entidades supervisionadas e autoincriminação

Há muita jurisprudência do TJUE sobre este tema.

Orkem vs. Comissão: as empresas são obrigadas a fornecer à comissão todas as informações e a entregar documentos, ainda que estes possam servir para comprovar a existência do comportamento ilícito; as empresas podem recusar fornecer respostas através das quais sejam levadas a admitir a existência de infração.

Saunders vs. UK: a utilização em processo criminal de declarações obrigatórias (no caso, tomadas pelos inspetores do Departamento do Comércio da Indústria) violava o princípio da não autoincriminação. Todavia, esse princípio não abrange a utilização em processo criminal de elementos que podem ser obtidos coercivamente, mas que existem independentemente da sua vontade, como é o caso dos documentos.

O'Halloran e Francis vs UK: Não viola o princípio *nemo tenetur* o facto de o proprietário de um veículo estar obrigado a fornecer a identificação do condutor (no caso, a sua própria identificação), elemento que pode ser usado como prova no processo infracional decorrente de violação do código da estrada. A obrigação de identificação faz parte do regime regulatório que os condutores aceitam, quando se habilitam com a carta de condução.

Vejamos agora o que entendeu o nosso TC no Ac. 461/2012 (Concorrência): no âmbito contraordenacional, o regime garantístico é menor. Justifica-se que o conteúdo potencial máximo do direito à não autoincriminação sofra compressão face à consagração legal de deveres de colaboração que funcionam como uma contrapartida pelo exercício de atividades económicas sujeitas a regulação. A obrigação de prestar informações e entregar documentos ao regulador surge como condição de eficácia da salvaguarda do princípio constitucionalmente protegido.

Os requisitos constitucionalmente impostos para as restrições de direitos fundamentais encontram-se respeitados: previsão prévia em diploma geral e abstrato; a restrição é funcionalmente dirigida à salvaguarda de um princípio constitucional; o princípio da proporcionalidade encontra-se respeitado: a restrição é adequada, necessária e equilibrada.

Possibilidade de *Reformatio in pejus* (ac. TC 373/2015)

Vem prevista no **Art.º 416 nº9 CVM**. Neste acórdão houve uma violação do dever de lançar OPA (oferta pública de aquisição). A coima aplicada pela AA foi de 75 000 e a do tribunal foi de 450 000.

Isto **não viola o direito à tutela jurisdicional efetiva**: a impugnação judicial é uma instância de plena jurisdição, o tribunal não está vinculado à apreciação feita pela AA; a norma não restringe o acesso à via judicial, de modo desproporcionado.

Também **não viola o princípio da igualdade**, por estar em causa a necessidade de proteção de bens jurídicos com tutela constitucional.

Efeito da impugnação judicial

A impugnação tem efeito meramente devolutivo. O nosso TC pronunciou-se sobre esta matéria. No ac. 674/2016 (LdC), considerou inconstitucional por constituir uma restrição não proporcional ao direito à tutela jurisdicional efetiva (**Art.º 20 nº1 CRP**).

No ac. 123/2018 (LSE), considerou que não é inconstitucional. Embora constitua uma limitação à presunção de inocência, essa limitação não viola o princípio da proibição do excesso. No ac. 470/2018 (RGIC), o TC adere à fundamentação do ac. 123/2018.

NOTA: importa ver a súmula de direito penal (powerpoint)

PARTE IV – RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS

RAL EM GERAL

Será qualquer meio que é utilizado para resolver um litígio diferente do tribunal judicial, ou seja, conjunto de procedimentos de resolução de litígios que são alternativos aos meios judiciais. A primeira ideia que devemos ter quando pensamos neste assunto é que estes meios, de forma ampla, podem ser definidos como meios que dão resposta a um litígio de uma forma distinta dos tribunais judiciais.

Esta alternatividade está sobretudo também relacionada com a postura, há uma abordagem alternativa dos meios, não só no papel das partes no processo, mas também na solução. A ênfase que é colocada nos interesses também é distinta nesta atitude, postura alternativa que resulta na resolução de litígios.

Qualquer elenco de meios de RAL será não taxativo, visto que não podemos fechar estas formas. É certo que há umas mais tradicionais que outras, mas em geral podem existir muitas. Temos aqui a negociação, que no fundo é caracterizada por, em vez de haver um terceiro que decide ou ajuda, termos as duas partes a dialogar e a alcançar um acordo. Depois temos a mediação, também consensual, mas já com um terceiro a ajudar. Temos ainda a arbitragem e os julgados de paz. No fundo estes têm três fases diferentes: mediação, conciliação já dentro do julgamento e por fim uma decisão por parte do juiz de paz que, ainda assim, é muito diferente do que resulta de um julgamento judicial.

Não é possível apresentar um elenco de características comuns quanto a estes meios de RAL. Eles têm, em comum, o facto de representarem a tal forma diferente de resolver litígios, mas são muito diferentes entre si. Temos meios que são voluntários para as partes, ou seja, possibilidade de recorrer, mas apenas se quiser, mas temos outros que são obrigatórios, como a arbitragem necessária que é prescrita pela lei como o meio de resolução de litígios a adotar.

Da mesma forma temos alguns meios que são consensuais, ou seja, as partes chegam a um acordo e meios adjudicatórios como a arbitragem, em que um terceiro decide o caso. Tendencialmente serão, todos eles, menos formalistas e mais céleres. Estas duas acabam por estar presentes em todos. São mais céleres em Portugal, visto

que esta celeridade está associada ao tempo médio dos judiciais que, em Portugal, são extremamente prolongados.

NEGOCIAÇÃO

É fundamental neste ponto a cooperação e a necessidade de cooperação de ambos os lados, não só de uma parte. Quando uma das partes quer cooperar e se depara com uma atitude de competição da outra parte, acabam ambas por adotar uma atitude competitiva. Consideramos que uma negociação baseada na competição tende a prejudicar as duas partes, quer em termos globais quer em termos individuais. Outro aspeto importante é não tentar prejudicar o outro, visto que coloca em causa o valor global da negociação.

Separar a razão da emoção é também fundamental, apesar de os sentimentos terem de ser tidos em conta, têm de o ser em momentos diferentes, separados da razão. Estas emoções podem ser em relação às outras pessoas, mas também em geral como é o caso de irmos atrás da adrenalina, encarando a negociação como um jogo. Perceber o que o outro está a pensar é fundamental.

Ter sempre em conta a ética na negociação, ou seja, quando as partes combinam uma com a outra devem manter esse acordo e não trair a confiança da outra. Isto porque se quebrarmos a confiança tendo em mente que é a última ronda, pode depois aparecer outra e aí a confiança já estará quebrada e a negociação com a outra parte vai ser praticamente impossível.

A postura do negociador competitivo é a postura de alguém que procura maximizar os seus ganhos à custa do outro. Na negociação cooperativa procuramos maximizar o valor a distribuir, o bolo. O que as partes fazem é tentar combinar os seus recursos e gerar uma solução mais ampla, que seja mutuamente satisfatória.

Na competição há pouca comunicação entre as partes, normalmente apenas perguntar qual é o preço e depois uma série de propostas e contrapropostas. Não se entra nos interesses, ou seja, nas motivações subjacentes. Na cooperativa há muito mais espaço para conversar e para perceber o que move a outra parte. A competitiva serve bem para uma relação de curto prazo, ao passo que a outra é muito mais indicada para as relações de médio/longo prazo.

A preparação é um aspeto fundamental, ou seja, preparar a reação às propostas da outra parte. Tentar pormo-nos no lugar da outra parte e tentar perceber o que eles querem. Por outro, há que ter bem a noção daquilo que estamos dispostos a conceder, qual é o nosso limite, o que nos leva à importância da informação sobre a outra parte, sobre a nossa e sobre o contexto em geral. Temos de ver qual é a solução que não podemos, de todo, aceitar.

No que toca ao conteúdo da negociação, é fundamental um acordo satisfatório que salvguarde os interesses de ambas as partes. Isto também tem importância no caso de ser um contrato porque vai influenciar o seu cumprimento e a possibilidade de cumprimento. Se não for uma conclusão sólida, vão existir litígios no futuro.

Temos de ter uma atitude coerente com a relação que se quer com o outro e aí entra também a importância da comunicação, ou melhor, da boa comunicação. Assim evitamos equívocos. Junto a isto estamos a pensar numa relação duradora que dará azo a boas negociações no futuro.

Quanto às pessoas é muito importante a motivação para o cumprimento. Isto consegue-se com um bom acordo e justiça nas negociações. Há que ter em conta todos os terceiros que podem influenciar a negociação posteriormente, pelo que temos de ter em conta a sua perspectiva.

MEDIAÇÃO

Tudo aquilo que foi dito sobre a negociação serve de base à mediação. Esta pode ser definida como uma negociação assistida, ou seja, a ideia de que as partes negociam entre si, mas com um terceiro que as auxilia a comunicar e a desenvolver as suas estratégias de negociação.

A mediação está regulada em Portugal pela lei da mediação, 29/2013, que transpõe uma diretiva europeia que a define como... PP. O mais importante aqui não é a perspectiva jurídica, mas antes aquilo que a mediação é enquanto meio de resolução alternativa de litígios.

Como funciona a mediação? A solução da mediação é aquela que, em vez de se ficar pela pergunta “de quem é o quê?”, passa por “para que querem isto?”. Isto porque assim vamos descobrir quais são os interesses que estão por de trás do pedido e assim podemos, com o mesmo bem, chegar a um ponto em que ambos fiquem satisfeitos. Esta é a ideia que serve de base essencial à mediação.

Realçamos a questão da liberdade e o olhar para além do direito. A mediação põe de lado a hipótese jurídica e não está preocupada em subsumir factos a normas, mas antes perceber o que as partes realmente querem. É uma solução. Isto é importante porque ser jurista não é só aplicar o direito, mas também arranjar soluções criativas e eficazes. Haverá certamente um controlo jurídico no que toca à solução, nomeadamente homologação do acordo que está sujeita a critérios jurídicos de validação no sentido de perceber se o acordo viola algum princípio ou norma jurídica. Não há limites face à negociação, mas há certos limites jurídicos. Não obstante, isto é uma questão de última *ratio*.

(falta a aula depois da Lex sobre a arbitragem)