



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

A Alteração do Pedido e da Causa de Pedir no Processo Civil

*The modification of the cause of action and the subject-matter
in Civil Procedure*

*Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas – Menção em
Direito Processual Civil – apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, sob a orientação do Professor Doutor Luís
Miguel de Andrade Mesquita*

Mariana Xavier de Oliveira Graça

Coimbra, 2016

Mariana Xavier de Oliveira Graça

A Alteração do Pedido e da Causa de Pedir no Processo Civil

*Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas – Menção em
Direito Processual Civil – apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, sob a orientação do Professor Doutor Luís
Miguel de Andrade Mesquita*

Coimbra, 2016

AGRADECIMENTOS

Aos meus Pais e ao meu Irmão, por todo o amor e carinho que todos os dias me transmitem. Por toda a força que me deram durante o meu percurso na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, desde o primeiro dia de Licenciatura ao último de Mestrado. Obrigada por sempre acreditarem em mim.

Aos meus Avós e à restante família, a quem o mundo do Direito sempre pareceu confuso e indecifrável, mas que nunca deixaram de se orgulhar de mim, de se alegrar com os meus sucessos e de me apoiar face aos percalços que surgiam no meu caminho.

Ao Julien, que sempre acreditou nas minhas capacidades e no meu potencial e sempre me deu coragem para continuar em frente.

Aos meus mestres, em especial, ao meu orientador, Sr. Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita, que me inspirou e transmitiu o gosto pelo Processo Civil desde as aulas do terceiro ano da Licenciatura. Será um mestre que sempre recordarei por constituir um exemplo de tudo o que considero importante na figura de um Professor e por toda a atenção, apoio e sabedoria que sempre me dispensou ao longo da realização deste trabalho.

Por fim, a todos os amigos e colegas, que partilham comigo as dificuldades e as incertezas, mas também as euforias, as alegrias e as experiências típicas da nossa juventude.

“O homem sensato não é o homem que fornece as verdadeiras respostas; é quem coloca as verdadeiras perguntas”.

Claude Lévi-Strauss

O presente trabalho não foi elaborado ao abrigo do novo Acordo Ortográfico, salvo eventuais citações por ele abrangidas.

ABREVIATURAS

Ac. Acórdão

al. Alínea

apud Em

art. Artigo

arts. Artigos

C.C. Código Civil (Portugal)

Cfr. Confira

C.P.C. Código de Processo Civil

Pág. Página

ss. Seguintes

ZPO *Zivilprozessordnung* (Código de Processo Civil Alemão)

RESUMO

A presente dissertação tem por objecto o tema da alteração do pedido e da causa de pedir, no âmbito do Direito Processual Civil português.

Esta matéria foi objecto de profundas modificações pelo Código de Processo Civil de 2013 (Lei 41/2013, de 26 de Junho). Este novo regime veio, contudo, estabelecer critérios muito rigorosos nesta matéria, restringindo drasticamente os casos em que a alteração é permitida. Assim, o tópico central deste trabalho é a apreciação crítica deste novo regime, a sua inadequação face às actuais exigências de modernização e flexibilização com que se confronta o Processo Civil e, conseqüentemente, a possibilidade de consagração de um regime mais aberto e permissivo da alteração do pedido e da causa de pedir.

Tendo esta ideia em mente, o nosso estudo inicia-se com a ponderação desta hipótese à luz do princípio do dispositivo, que sempre foi parte integrante do nosso Processo Civil. De seguida, será alvo da nossa atenção o princípio da gestão processual, que surgiu no Novo Código de Processo Civil com contornos ainda indefinidos e que continua a suscitar dúvidas na doutrina e na jurisprudência.

Concluídas estas considerações, passaremos para avaliação concreta do actual regime regulador da alteração do pedido e da causa de pedir, bem como da possibilidade de implementação de uma alternativa mais flexível e tendente à justa composição do litígio.

Palavras-chave: Alteração; Pedido; Causa de Pedir; Processo Civil

ABSTRACT

The subject of study of this dissertation is the modification of the cause of action and the subject-matter in the Portuguese Civil Procedure.

The new 2013 Civil Procedure Code (approved by Law number 41/2013 of June 26th) has implemented profound modifications in this subject. The new law has established strict criteria regarding this matter, causing a decrease in the cases on which this modification is authorized. Therefore, the purpose of this thesis is the analysis of the new system and its inadequacy when facing the demand for modernization and flexibility towards Civil Procedure. To that extent, it will be presented a new and more permissive regime concerning this subject.

Keeping this goal in mind, this study will also focus on the principle of party disposition, as well as the principle of active case management. Finally, it will be discussed the current regime itself and the possibility of a new system regarding the modification of the subject-matter and the cause of action, focused on the righteous solution of the conflict between the parties.

Key-words: Modification; Subject-Matter; Cause of Action; Civil Procedure

ÍNDICE

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

CAPÍTULO I	13
O PRÍNCÍPIO DO DISPOSITIVO	13
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	13
2. O DISPOSITIVO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939	18
3. O DISPOSITIVO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 95/96	23
CAPÍTULO II.....	29
O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2013	29
1. O DISPOSITIVO E A GESTÃO PROCESSUAL NO C.P.C. DE 2013.....	29
2. BREVES CONCLUSÕES DO CAPÍTULO	46
CAPÍTULO III	48
O PRINCÍPIO DO PEDIDO	48
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	48
2. A ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR	52
2.1. O REGIME DO C.P.C. DE 1939 E DO C.P.C. DE 95/96.....	52
2.2 O REGIME DO C.P.C. DE 2013	57
3. A ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR – ANÁLISE DE OUTROS REGIMES	61
3.1. NO DIREITO BRASILEIRO.....	61
3.1.1. A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	66
3.2. NO DIREITO ALEMÃO	70

CAPÍTULO IV.....	74
SOLUÇÃO ADOPTADA.....	74
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	74
2. MODIFICAÇÃO POR INICIATIVA DO AUTOR	75
2.1. CAUSA DE PEDIR	75
2.2. O PEDIDO	82
2.3. ALTERAÇÃO SIMULTANÊA.....	84
3. MODIFICAÇÃO POR PROPOSTA DO JUIZ.....	89
4. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO.....	95

CONSIDERAÇÕES FINAIS

BIBLIOGRAFIA

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A presente dissertação tem como principal objectivo analisar a possibilidade de, no âmbito do Direito Processual Civil, ser alterado o pedido e/ou a causa de pedir inicialmente referidos pelo autor na petição inicial.

As principais matérias que pretendemos tratar são as seguintes:

- As modificações presentes no novo regime de alteração do pedido e da causa de pedir introduzido pelo Novo Código de Processo Civil de 2013 e a sua influência na justa e eficiente composição do litígio;

- A possibilidade de o juiz, com base numa ideia de gestão material, sugerir à parte que altere o que originalmente tinha sido solicitado com o objectivo de “*reforçar a utilidade ou a eficiência do processo*”¹.

Para responder a estas questões, será sempre necessário analisá-las em conjugação com o princípio do dispositivo. Este princípio, no seu sentido tradicional, atribui às partes a responsabilidade de estimular a actividade judicial (artigo 3.º, n.º1, do Código de Processo Civil) e de alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir (artigo 5.º, n.º1, do Código de Processo Civil). Como salienta ABRANTES GERALDES, este princípio, “*além de fazer impender sobre os interessados o ónus de iniciativa processual, estende-se à conformação do objecto do processo integrado não só pela formação do pedido como ainda pela alegação da matéria de facto que lhe sirva de fundamento.*”².

A partir desta formulação, é possível compreender como a nossa hipótese terá implicações no âmbito de aplicação deste princípio. Se compete às partes a conformação do objecto do processo através da formulação do pedido, poderão estas vir a alterá-lo numa fase mais avançada do processo? Mais, será possível ao Juiz autorizar ou sugerir que este seja modificado? É necessário ponderar até que ponto poderá estar aqui presente um recuo do princípio do dispositivo e ainda se esta sugestão de alteração poderá colocar em causa a imparcialidade do juiz.

¹ MIGUEL MESQUITA, «Princípio da Gestão Processual: O “Santo Graal” do Novo Processo Civil?», Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 145.º, Novembro-Dezembro de 2015, pág. 85

² ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. I, 2.ª edição, Almedina, 2003, pág. 50

O nosso estudo pretende focar-se em situações em que o tribunal se apercebe de que o pedido e/ou causa de pedir invocado pelo autor é pouco adequado à situação em causa ou em que, mais tardiamente, esta consciência surge da produção de prova.

Neste contexto, será alvo de análise o regime da alteração do pedido e da causa de pedir presente no actual Código de Processo Civil bem como as mudanças que o mesmo impôs comparativamente ao regime existente no Código de 1995/1996. O nosso estudo tentará compreender o que motivou a mudança neste aspecto do Código de Processo Civil anterior para o Código actual e apresentará ainda uma proposta alternativa ao regime existente, apoiada em soluções já consagradas noutros ordenamentos jurídicos.

CAPÍTULO I

O PRINCÍPIO DO DISPOSITIVO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O princípio do dispositivo constitui uma autêntica trave mestra do Processo Civil. Nele se distinguem, rigorosamente, dois princípios processuais.

O primeiro, o princípio do dispositivo propriamente dito (*Dispositionsmaxime*³), redutível à ideia geral de disponibilidade da tutela jurisdicional. Ou seja, na liberdade de decisão sobre a instauração do processo, sobre o seu termo e suspensão (disponibilidade da instância em si mesma); sobre a conformação do seu objecto e das partes da causa (disponibilidade da conformação da instância)⁴.

Já o segundo, o princípio da controvérsia (*Verhandlungsmaxime*⁵), é relativo à responsabilidade pelo material fáctico da causa. Isto é, traduz-se na liberdade de alegar os factos destinados a constituírem o fundamento da decisão, na de acordar em dá-los por assentes e na iniciativa da prova dos que forem controvertidos⁶.

Este princípio surge actualmente no artigo 5.º do Novo Código de Processo Civil, que corresponde parcialmente ao artigo 264.º do antigo Código de 95/96. Esta mudança de localização dos princípios parece indicar uma intenção do legislador de dar a conhecer

³ “The principle of party disposition (*Dispositionsmaxime*) means the power of the parties to have the content and course of the proceedings fully at their disposal”, ULRICH HAAS, «The relationship between the Judge and the Parties under German Law», *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, edited by Volker Lipp and Halvard Haukeland Fredriksen, Veroffentlichungen zum verfahrenrecht, pág. 89

⁴ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.ª edição, pág. 157

⁵ “However, the principle of party disposition (*Dispositionsmaxime*) is not limited to deciding whether or not to assert a right. Rather, the principle of party disposition also refers to the content, the course and termination of the action. (...) It follows from the principle of party presentation (*Verhandlungsmaxime*) that it is up to the parties to obtain the factual material. (...) it follows from the principle of party presentation that the parties are responsible not only for submitting the factual material but also - in principle - for submitting the evidence.”, ULRICH HAAS, «The relationship (...)», pág. 90

⁶ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.ª edição, pág. 157

e colocar em posição de destaque os corolários essenciais e conformadores do nosso Processo Civil.

No entanto, apenas através da leitura superficial deste artigo, é possível apercebermo-nos do desaparecimento da expressão ‘*Princípio Dispositivo*’, que existia no Código anterior ⁷. Como alguma doutrina tem vindo a defender ^{8 9}, este desaparecimento parece apontar para uma intenção de o legislador flexibilizar e atenuar este princípio.

Todavia, antes de analisarmos esta tendência flexibilizadora e a sua conexão com o problema que nos propusemos a tratar, parece-nos pertinente analisar de forma breve a origem e o sentido tradicional deste princípio.

O princípio do dispositivo é bastante antigo e sempre marcou as acções cíveis. No século XIII, este princípio foi muito desenvolvido pela Escola dos Glosadores, cujo entendimento assentava em duas ideias fundamentais: “*o juiz deve decidir com base nos factos alegados e provados*” e “*o que não consta do processo não existe no Mundo*”. Neste antigo entendimento era clara a ideia de que o juiz não podia utilizar, no processo, factos da sua ciência e do seu conhecimento privado.

Já no século XIX, foi desenvolvida outra ideia com base neste entendimento clássico do princípio do dispositivo: “*o que não tenha sido articulado no processo, não existe no Mundo*”. Encontramos, nesta época, uma concepção liberal do processo civil, assente numa ideia de grande auto-responsabilidade das partes. Apenas a estas cabia a alegação factual e o juiz apenas podia servir-se dos factos por estas articulados, não lhe

⁷ JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.^a edição, Coimbra, pág. 13, salientam que embora tenha deixado de se mencionar na epígrafe o princípio do dispositivo (epígrafe do anterior artigo 264.º) substituído pela expressão “*ónus de alegação das partes*”, é dele que se trata, na vertente do princípio da controvérsia, bem como do princípio da legalidade do conteúdo da decisão.

⁸ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, «*O Princípio Dispositivo e a Alegação de Factos em Processo Civil*», Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Lisboa, Abril – Setembro 2013, pág. 604 salienta que, face ao desaparecimento deste princípio, poderá surgir a sensação de que este princípio deixou de ser um dos princípios orientadores do sistema processual civil. No entanto, a Autora salienta que tal não corresponde à realidade e que este princípio continua a ser uma regra basilar do nosso processo civil, embora não se compreenda porque foi eliminada a epígrafe do artigo 5.º e porque não existe em todo o diploma nenhuma referência a este importante princípio.

⁹ Assim, Miguel Mesquita, nas aulas do 2.º ciclo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

sendo permitido procurar novos factos que pudessem ser relevantes para a decisão ou lançar mão de novos meios de prova.

Como salienta LEBRE DE FREITAS ¹⁰, o juiz encontrava-se reduzido ao papel de árbitro de um jogo que se desenrolava entre as partes e onde o princípio dispositivo representava a possibilidade que estas tinham de dispor do processo, da mesma maneira que dispunham da relação jurídica material ¹¹.

Vários foram os autores que acolheram esta concepção, de entre os quais destacamos LIEBMAN.

De acordo com LIEBMAN ¹², a imparcialidade e a neutralidade do juiz poderiam ficar psicologicamente comprometidas se este ficasse incumbido da responsabilidade de procurar os factos influentes para a decisão e decidir acerca dos meios de prova. Portanto, sempre que estivesse em causa uma relação jurídica que caísse na plena disponibilidade da autonomia privada, este autor considerava natural e inevitável que, para que o juiz permanecesse na sua posição de rigorosa imparcialidade, fosse conferida à parte a inteira responsabilidade de fornecer os elementos da causa.

O Autor encontrava no preceito ora exposto o mais verdadeiro e sólido fundamento do princípio do dispositivo e descartava por completo o critério assente no interesse do Estado na boa e justa administração da justiça. Argumentava o autor que, devido à natureza privada dos interesses jurídicos em juízo, o Estado, enquanto ordem jurídica, não se sente suficientemente interessado no resultado do julgamento. Pelo menos não tanto como seria necessário para intervir nas actividades das partes.

¹⁰ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do novo Código*, Coimbra Editora, 1996, pág. 122

¹¹ Nas palavras de MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, pág. 373, “a adução do material de facto a utilizar pelo juiz para a decisão do litígio só compete às partes. A estas é que corresponde proporcionarem ao juiz, mediante as suas afirmações de facto e as provas que tragam ao processo, a base factual da decisão. Ao juiz não é consentido indagar de modo autónomo a verdade. Só pode ter em conta os factos alegados pelas partes e as provas por elas produzidas: *judex judicare debet secundum allegata et probata partium, non secundum conscientiam suam; quod non est in actis (partium) non est in mundo.*”

¹² ENRICO TULLIO LIEBMAN, «*Fondamento del Principio Dispositivo*», *Rivista di Diritto Processuale*, Volume XV, Ano 1960, pág. 553 e ss.

LIEBMAN completa a sua exposição afirmando que restringir o domínio deste princípio em prol do aumento dos poderes inquisitórios do juiz significaria introduzir no processo uma tendência paternalista que não merece qualquer fundamento.

Entre nós, também foram apontados motivos idênticos para esta forte vinculação ao princípio do dispositivo. Na explicação de MANUEL DE ANDRADE ¹³, a grande auto responsabilidade na condução do processo que incidia sobre partes constituía um forte estímulo para a sua actividade. O Autor acreditava que, como estas conheciam melhor que ninguém a situação de facto e os melhores meios de a comprovarem em juízo, assim seria melhor conseguido o triunfo da verdade material.

O mesmo Autor defendia que o juiz não tinha de indagar de modo autónomo a verdade e só lhe era permitido ter em conta os factos alegados pelas partes e as provas por estas indicadas. A justificação apontada para estas limitações era a seguinte: *“quando alguma das partes deixa de invocar uma razão de ataque ou de defesa, ou deixa de contrariar alguma razão do adversário ou de se servir de tal ou tal meio probatório, quase sempre existe para esse procedimento um motivo sério e respeitável, não havendo um interesse público bastante ponderoso para sobrelevar o interesse privado que tenha dado origem ao procedimento em questão.”* ¹⁴.

Através da análise destes argumentos, depressa nos apercebemos de que existia o grande receio que o aumento dos poderes do Juiz colocasse em causa a sua imparcialidade, sendo desvalorizado totalmente o interesse público da boa resolução do litígio.

A concepção liberal, ainda não imbuída do carácter público do processo, atribuía às partes vastos poderes para o início e o fim do processo e o estabelecimento do seu objecto e também sujeitava à sua exclusiva vontade o seu andamento e desenvolvimento, atribuindo-lhes completa responsabilidade no que dizia respeito à própria instrução probatória. Os poderes do órgão judicial eram significativamente restringidos ¹⁵.

Apesar desta concepção liberal ter prevalecido em Portugal até à Reforma de 1995/1996, o Código de Processo Civil de 1939 já demonstrava alguma abertura face a este regime. Estabelecia o artigo 264.º, n.º 3, deste Código que *“o juiz tem o poder de*

¹³ MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares (...)*, pág. 373 e 374

¹⁴ MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares (...)*, pág. 374

¹⁵ CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *«Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo»*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003, Vol. XLIV, n.º 1 e 3, pág. 180

ordenar oficiosamente as diligências e actos que entender necessários para o descobrimento da verdade”.

Como refere ALBERTO DOS REIS, está aqui em causa um poder de instrução. O célebre processualista sublinha a importância deste preceito, destacando o critério do interesse do Estado¹⁶ anteriormente desprezado por LIEBMAN. Diz-nos ALBERTO DOS REIS que o regime anterior, caracterizado pela inércia e passividade do juiz, foi ultrapassado, dando lugar a “*um regime dominado pelo conceito da actividade do órgão jurisdicional*”¹⁷. Apesar do processo continuar a ser de tipo dispositivo, deixava de ser unicamente influenciado pelo interesse particular dos litigantes e passava a sofrer a influência do interesse do Estado, representado pelo juiz.

O autor sumariza esta concepção numa metáfora simples mas bela: “*As partes têm a liberdade de tomar ou não a barca da justiça; ninguém as obriga a embarcar; mas se embarcam, não podem fazer a bordo o lhes apetercer, ficam necessariamente submetidas à direcção do capitão do navio, à disciplina e ao comando que ele haja de impor, a bem do interesse comum dos passageiros, da tripulação e da carga.*”¹⁸

Ainda dentro deste pensamento, SCHÖNKE¹⁹ também favorece uma certa limitação do princípio do dispositivo. De acordo com o Autor, apesar de o objecto do Processo Civil pertencer ao direito privado e estar submetido à disposição das partes, isso não deve implicar que as mesmas mantenham essa faculdade de disposição uma vez que o objecto tenha sido submetido à jurisdição do Estado.

¹⁶ A propósito deste critério, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, «*Poderes do Juiz (...)*», pág. 180 e 181, sublinha que a falta de interesse do Estado no objecto da controvérsia justificava o princípio dispositivo, sendo o processo caracterizado pelo domínio das partes sobre a relação em litígio. “*(...) contudo, o carácter privado não corresponde mais à concepção dominante sobre a natureza e função do processo civil, pois a experiência desmentiu a crença na eficiência do trabalho desenvolvido pelos participantes no processo*”. O autor prossegue, salientando que “*a aplicação do princípio dispositivo na sua concepção clássica, impondo exclusiva contribuição das partes no aporte ao processo da matéria de facto*” tem como consequência a relativização além do que seria desejável da apreciação da verdade pelo juiz, “*forçando-o a se contentar passivamente com a versão trazida pelas partes.*”

¹⁷ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. III, Coimbra Editora, 1946, pág. 8

¹⁸ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário (...)*, pág. 8

¹⁹ ADOLFO SCHÖNKE, *Derecho Procesal Civil*, Traducción Española de la Quinta Edición Alemana, Bosch, Barcelona, 1950, pág. 37 e ss.

SCHÖNKE argumenta que este princípio deve ser mantido no que respeita a que o litígio só possa ser julgado mediante petição da parte e que somente se decida sobre a matéria litigiosa dentro dos limites da sua petição. No entanto, uma vez determinado o alcance do litígio, deve ficar a cargo do juiz fazer o que considere necessário ao esclarecimento do assunto, não ficando limitado aos factos e meios de prova apontados pelas partes. Certamente deveria haver um interesse da comunidade em que as declarações sobre as relações jurídicas dos seus membros correspondessem tanto quanto possível à verdadeira situação jurídica.

A este respeito, MIGUEL MESQUITA salienta que o processo civil não pode ser visto apenas como uma “*coisa*” das partes pois é, simultaneamente, uma “*coisa*” da justiça cível – “*para além dos direitos privados sempre em litígio, um processo não pode alhear-se de interesses públicos relevantes.*”²⁰

2. O DISPOSITIVO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

A exposição de motivos do C.P.C. de 1939 (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 44/129 de 28 de Dezembro de 1961) afirma que o processo civil anterior às reformas empreendidas a partir de 1926 assentava numa concepção essencialmente privatística da relação processual. Às partes competia, “*por força do princípio da livre disponibilidade da relação material levado até as suas derradeiras consequências*”, a tarefa de impulsionar a actividade dos tribunais e definir as pretensões que seriam sujeitas à sua apreciação, bem “*como o encargo de carrear para o processo todo o material probatório de que ao juiz era lícito conhecer na apreciação da matéria de facto por elas delimitada*”. Face a esta grande atribuição de poderes às partes, o juiz permanecia “*numa posição puramente passiva destinada a garantir a imparcialidade do tribunal*”.²¹

²⁰ MIGUEL MESQUITA, «A Flexibilização do Princípio do Pedido à Luz do Moderno Processo Civil», Revista de Legislação e Jurisprudência, Novembro – Dezembro 2013, Ano 143.º, n.º 3983, pág. 134

²¹ Na explicação de MARIANA FRANÇA GOUVEIA, «Os Poderes do Juiz na Acção Declarativa», Revista Julgar, n.º1, Janeiro/Abril 2007, pág. 48, a característica essencial do modelo liberal de processo é o absoluto império da vontade das partes em todos os momentos da tramitação. Ao juiz era atribuído o papel de decidir o que lhe era perguntado, nunca intervindo para além do que lhe era pedido.

Como escreveram ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA ²², as soluções apresentadas pelo Código de 1876, à medida que se acentuava o fenómeno do intervencionismo do Estado nas relações entre particulares, mostravam-se desfasadas em relação ao novo espírito da época, que se mostrava contrário à lentidão da justiça e à chicana processual a que se prestavam as instituições do período liberal ²³.

Perante este cenário, concluiu-se que este paradigma processual, “*todo decalcado sobre os postulados fundamentais do liberalismo individualista*”, já não era adequado para fazer frente às exigências modernas, que reivindicavam “*um predomínio mais seguro da justiça material sobre a justiça formal e, conseqüentemente, uma intervenção mais activa do juiz no desenvolvimento da relação processual.*” Estas exigências implicavam, a nível do dispositivo, uma redução dos seus limites conjugada com uma ampliação do campo de aplicação do princípio do inquisitório. Isto traduziu-se num aumento dos poderes do juiz no sentido de assegurar o “*comando efectivo da acção*”, desde a sua entrada em tribunal.

Assim, o C.P.C. de 39 ²⁴ assinalou, “*nas suas linhas gerais, uma revolução profunda do antigo sistema processual*” ²⁵. Este Código era extremamente evoluído para a sua época e tomou em consideração não só os grandes diplomas latinos do séc. XIX, o Código de Processo Civil napoleónico, o Código italiano de 1865, a “*Ley de Enjuiciamiento Civil*” espanhola de 1880, mas os Códigos alemão e austríaco ²⁶.

O novo diploma pretendeu suavizar o dispositivo, sem, no entanto, abandonar o princípio. Apesar de ter dado alguns passos em frente no sentido de aumentar os poderes do tribunal, este continuava impossibilitado de conhecer de quaisquer factos que não tivessem sido articulados pelas partes. Era a estas que cabia a responsabilidade de alegação dos factos em que se fundavam as suas pretensões e, conseqüentemente, a sentença só podia basear-se neles. Nas palavras de MONTALVÃO MACHADO ²⁷, o

²² ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.^a edição revista e actualizada, Coimbra Editora, 1985, pág. 33

²³ Concluem estes autores que o velho diploma se encontrava pejado de muitas formalidades inúteis.

²⁴ Da elaboração do projecto do Novo Código foi incumbido, em 1933, José Alberto dos Reis.

²⁵ ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual (...)*, pág. 33

²⁶ ARMINDO RIBEIRO MENDES, «*As Sucessivas Reformas do Processo Civil Português*», Revista Julgar, n.º 16, 2012, Coimbra Editora, pág. 80

²⁷ ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO, *O Dispositivo e os Poderes do Tribunal à Luz do Novo Código de Processo Civil*, 2.^a edição revista e aumentada, pág. 42

“tribunal assistia ao desenrolar dessa exposição, seleccionava depois os factos com relevo para o desfecho da lide, analisava a produção da prova (e determinava algumas providências para esse efeito) e, no final, exercia a sua função arbitral, decidindo o pleito.”

O C.P.C. de 39 previa, relativamente à alegação de factos pelas partes, alguns mecanismos que aligeiravam o dispositivo. Nas palavras de ABRANTES GERALDES, apesar deste modelo processual pautar pela consagração expressa do princípio do dispositivo e dos seus vários afloramentos em diversas fases processuais, “*não deixaram de se revelar diversas manifestações do princípio do inquisitório, atribuindo ao juiz um papel activo na condição do processo e na busca da verdade material*”²⁸.

O mais relevante para o nosso estudo é o convite ao aperfeiçoamento da petição inicial previsto no artigo 477.º, n.º1 do mesmo diploma. Este artigo prevê o convite ao aperfeiçoamento daquilo a que ALBERTO DOS REIS chamava “*petição defeituosa*”²⁹. Ou seja, quando a petição apresentasse irregularidades ou deficiências na exposição fáctica que pudessem comprometer o sucesso da acção, o juiz podia convidar o autor a completá-la ou corrigi-la, sendo marcado um novo prazo para a sua apresentação.

Como explica MONTALVÃO MACHADO³⁰, esta actuação do juiz era aceite por dois motivos. Porque dessa forma o juiz prestaria um bom serviço ao processo, ajudando na descoberta da verdade material, que mais facilmente brotaria de uma boa alegação dos factos do que de uma alegação defeituosa dos mesmos; e promovia a economia processual, impedindo que uma acção possivelmente comprometida continuasse a sua marcha.

No entanto, uma parte da doutrina³¹ mostrou-se reticente em relação a este convite ao aperfeiçoamento por parte do juiz. Na base destes receios encontrava-se o facto de que, ao estender este convite ao autor, o juiz estivesse a beneficiá-lo em detrimento do réu. No fundo, está em causa a preocupação com a imparcialidade do juiz.

²⁸ ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, «*Reforço dos Poderes do Juiz na Gestão e na Dinamização do Processo*», em www.mjd.org.pt

²⁹ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. III, Coimbra Editora, 1946, pág. 64

³⁰ ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO, *O Dispositivo (...)*, pág. 44

³¹ ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO, *O Dispositivo (...)*, pág. 44 e JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. III, Lisboa, 1980, pá. 67

Contrariamente a esta posição, ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, afirmam que o convite do juiz ao autor para completar ou corrigir a petição não visa garantir o êxito da acção. *“Trata-se, pelo contrário, de promover o esclarecimento de um ponto decisivo para a sorte da acção, podendo o esclarecimento legal conduzir, tanto à procedência, como à improcedência da acção, tanto ao prosseguimento da acção, como à absolvição da instância”*³².

Em nosso entender, a admissão deste despacho em nada compromete a imparcialidade do juiz. Este apenas pretende um melhor esclarecimento dos factos, apenas quer que o autor se explique claramente. Como pode o juiz decidir, atingindo a justa composição do litígio, se só tem à sua disposição factos incompletos e deficientes? O juiz não está a favorecer o autor ao pedir-lhe este esclarecimento, está sim a favorecer o processo e todos os seus intervenientes. Aliás, parece-nos que o réu não fica numa posição desfavorecida com esta actuação, pois exerce sempre o seu direito ao contraditório através da contestação.

No campo da produção de prova, o domínio do princípio do dispositivo implicava que esta só poderia incidir sobre os factos que as partes tivessem trazido para o processo. A este respeito, o artigo 513.º do C.P.C. de 39 estabelecia que as diligências destinadas à produção de prova só poderiam recair sobre os factos constantes do questionário elaborado pelo juiz. Este questionário era feito precisamente a partir dos factos trazidos pelas partes para o processo.

Apesar de tudo, o C.P.C. de 39 fez, neste campo, alguns progressos³³. Como refere LEBRE DE FREITAS³⁴, verificou-se a *“introdução do princípio da actividade do juiz, chamado a assumir a direcção do processo quando anteriormente era perante ele meramente passivo, o que representou a atenuação dum princípio dispositivo hipertrofiado em prol do princípio do inquisitório”*. MONTALVÃO MACHADO³⁵ esclarece que esta evolução foi baseada no entendimento de que o instituto das provas diz

³² ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual (...)*, pág. 263 e 264

³³ Acerca das inovações na produção de prova também se pronunciam ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual (...)*, pág. 33, referindo que se reconheceu ao juiz um papel francamente activo, inspirado no princípio do inquisitório sem, no entanto, esquecer o princípio da iniciativa das partes na alegação dos factos.

³⁴ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *«Em Torno da Revisão do Direito Processual Civil»*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 55, I, Lisboa, 1995, pág. 8

³⁵ MOTALVÃO MACHADO, *O Dispositivo (...)*, pág. 115

essencialmente respeito à função jurisdicional do Estado, enquanto função pública que é. Este Autor prossegue, referindo as várias atenuações que o C.P.C. de 39 trouxe no âmbito da prova.

O artigo 266.º deste diploma, com a sugestiva epígrafe ‘*Poderes do Juiz para tornar pronta a justiça*’, veio conferir-lhe o poder de remover os obstáculos que se opusessem ao andamento regular da causa, quer recusando o que fosse impertinente ou meramente dilatório, quer ordenando o que se mostrasse necessário para o andamento do processo.

Também foram atribuídos ao juiz os poderes de inquirição oficiosa das partes e de terceiros; de requisição oficiosa de informações, pareceres técnicos, plantas, fotografias, desenhos, objectos e outros documentos necessários ao esclarecimento da verdade. Ao juiz foi ainda conferido o poder de ordenar oficiosamente a realização de inspecção judicial, ao abrigo do artigo 612.º, n.º1. Saliente-se, no entanto, que estas inquirições e requisições só podiam ser feitas relativamente à matéria constante do questionário. Neste aspecto (alegação exclusiva dos factos pelas partes), o dispositivo mantinha-se inflexível.

Esta limitação só não era exigida relativamente aos factos notórios, aos factos de conhecimento jurisdicional prévio do tribunal, aos factos que demonstrassem um uso anormal do processo pelas partes, ou nos processos de jurisdição voluntária. Era também admitida, embora não expressamente prevista na lei, a possibilidade de o tribunal se basear nos factos instrumentais que não tivessem sido alegados pelas partes ³⁶.

O C.P.C. de 1939, através dos novos poderes de iniciativa do juiz na averiguação da matéria de facto e da eliminação de formalidades supérfluas, permitiu alcançar uma justiça mais perfeita e próxima da correcta aplicação do direito substantivo ³⁷.

Todavia, apesar de ter sido em grande parte ultrapassada a concepção puramente liberal que vigorava no Processo Civil português, o dispositivo ainda exercia uma grande influência no Código de 1939.

Os poderes do tribunal ainda eram demasiado reduzidos para ser plenamente alcançado o “*predomínio da justiça material*” que a exposição de motivos deste diploma referia. Aliás, a soberania do dispositivo ditava inclusivamente que seria nula a sentença em que o juiz apreciasse questões de que não devia tomar conhecimento (artigo 668.º,

³⁶ ANTÓNIO MOTALVÃO MACHADO, *O Dispositivo (...)*, pág. 333

³⁷ ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual (...)*, pág. 34

alínea d). Ou seja, seria nula a decisão do juiz que não se baseasse exclusivamente nos factos trazidos pelas partes para o processo.

Passaremos de seguida para a análise das inovações trazidas pelo Código proveniente da Reforma de 1995/1996.

3. O DISPOSITIVO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 95/96

O C.P.C. de 95/96 procedeu a um abrandamento do dispositivo, com um correspondente acréscimo dos poderes do juiz. Do texto da exposição de motivos deste diploma, resulta a manifestação da vontade de reforço dos seus poderes na direcção do processo, sendo-lhe conferido *“o poder-dever de adoptar uma posição mais interventora no processo e funcionalmente dirigida à realização do fim deste.”*

Acerca desta Reforma, ABRANTES GERALDES destaca que se mantém uma constante tensão entre o princípio do dispositivo e o princípio do inquisitório, no entanto, o primeiro tem cedido gradualmente em favor do segundo, *“sendo as mais recentes opções legislativas orientadas pela necessidade de satisfazer outros objectivos, como o da celeridade e da eficácia dos meios processuais ou da prevalência dos aspectos de ordem substancial pelos de natureza formal”*³⁸.

Uma das mais relevantes inovações trazida por este Código deu-se no âmbito dos factos que o tribunal pode utilizar ao tomar a sua decisão.

Relativamente aos factos instrumentais, a exposição de motivos do C.P.C. de 95/96 estabelece que *“não preclui ao juiz a possibilidade de fundar a decisão não apenas nos factos alegados pelas partes mas também nos factos instrumentais que, mesmo por indagação oficiosa, lhe serviam de base.”*

Até ao momento, a lei não previa expressamente a possibilidade de o tribunal se servir dos factos instrumentais não alegados pelas partes. No entanto, o tribunal, para concluir sobre a realidade dos factos principais, várias vezes sentia (e continua a sentir) a necessidade de lançar mão de regras de experiência que estabelecessem a ligação entre estes e os factos probatórios com os quais é directamente confrontado, tendo em conta

³⁸ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, «Reforço dos Poderes do Juiz na Gestão e na Dinamização do Processo», em www.mjd.org.pt

factos acessórios que permitissem a aferição concreta dessa ligação ³⁹. Estes factos são factos instrumentais – aqueles que, pelas regras da experiência, permitem indiciar a verificação dos factos essenciais ⁴⁰. Estes factos não precisam de ser alegados pelas partes nem de ser incluídos na base instrutória, podendo surgir no decorrer da instrução da causa.

Ainda dentro desta matéria, o artigo 264.º, n.º 3, passou a autorizar o conhecimento pelo juiz dos factos essenciais que sejam complemento ou concretização de outros que as partes tenham oportunamente alegado e que resultem da instrução e discussão da causa desde que a parte interessada tenha manifestado vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido garantido o contraditório.

Estes factos complementares ou concretizadores são, na explicação oferecida pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 23-03-2016 ⁴¹, “*são aqueles que especificam e densificam os elementos da previsão normativa em que se funda a pretensão do autor - a causa de pedir - ou do reconvinte ou a excepção deduzida pelo réu como fundamento da sua defesa, e, nessa qualidade, são decisivos para a viabilidade ou procedência da acção/reconvenção/defesa por excepção. (...) Essa complementaridade ou concretização tem de ser aferida pela factualidade alegada na petição inicial, isto é, pela causa de pedir invocada pelo autor, ou pela factualidade que fundamenta a excepção invocada na contestação.*”.

Como refere a exposição de motivos, admite-se o conhecimento dos factos instrumentais, complementares e concretizadores com o objectivo de privilegiar a realização da verdade material.

³⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.ª edição, Coimbra Editora, pág. 15

⁴⁰ Acerca dos factos instrumentais, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Fevereiro de 2003, n.º de processo 03B1987, disponível em www.dgsi.pt, oferece uma explicação bastante completa e esclarecedora. De acordo com o Acórdão, “*factos instrumentais são os que interessam indirectamente à solução do pleito, por servirem para demonstrar a verdade ou falsidade dos factos pertinentes; não pertencem à norma fundamentadora do direito e são-lhe, em si, indiferentes, servindo apenas para, da sua existência, se concluir pela existência dos próprios factos fundamentadores do direito ou da excepção.*” “*E, ao contrário do que sucede quanto aos factos essenciais - em relação aos quais funciona o princípio da auto-responsabilidade das partes - relativamente aos factos instrumentais o tribunal não está sujeito à alegação das partes, podendo officiosamente carrear-los para o processo e sujeitá-los a prova.*”

⁴¹ N.º de processo 2316/12.4TBPBL.C1, disponível em www.dgsi.pt

Mencionando a importância desta inovação, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24-04-2013 ⁴² salienta que a Reforma de 1995/96 operou uma relevante atenuação do *princípio preclusivo*, que estipulava que só se tinham por processualmente adquiridos os factos oportunamente alegados pelas partes. Assim, esta Reforma “*introduziu uma nota de inquisitorialidade nesta matéria, acentuando e esclarecendo que o ónus de alegação só tem sentido a propósito dos factos substantivamente relevantes, não valendo no campo dos factos instrumentais ou probatórios – que, por não contenderem com a definição, densificação ou substanciação da fatispécie normativa em que assentam as pretensões dos litigantes, podem ser, mesmo que não alegados, objecto de consideração oficiosa pelo julgador, bastando que resultem da instrução e discussão da causa*” ⁴³.

Como já tivemos oportunidade de verificar, antes desta novidade, o juiz, por força do artigo 664.º do Código de 39, estava completamente limitado pelos factos que tivessem sido alegados pelas partes em altura própria. Ora, da aplicação deste artigo resultava com alarmante frequência o predomínio da justiça formal sobre a justiça material, pois eram vários os casos em que o resultado final era comprometido por razões de índole técnica, ligadas à alegação da matéria de facto ⁴⁴.

Além dos factos instrumentais, complementares e concretizadores, verificou-se um aumento dos poderes conferidos ao juiz em outros campos do processo. ABRANTES GERALDES ⁴⁵ refere que se verificava no Código anterior uma “*tendência para hipervalorizar o princípio do dispositivo de maneira a exigir-se a constante manifestação da vontade das partes quanto ao andamento do processo*”. Neste sentido, para terminar

⁴² N.º de processo 403/08.2TBFAF.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt

⁴³ O mesmo Acórdão procede ainda a uma importante reflexão acerca da importância prática desta inovação. Refere o Acórdão que, apesar das categorias de factos previstas pelo artigo 264.º n.º 3 conduzirem à mesma ideia de que “*um défice ou omissão de integral especificação ou concretização de uma realidade factual complexa não deve fazer, sem mais, funcionar uma regra de preclusão*”, *as realidades práticas inerentes a cada uma destas categorias são diferentes*”. Assim, os factos complementares são aqueles que, na economia de uma fatispécie normativa complexa, desempenham claramente uma função secundária ou acessória relativamente ao núcleo essencial da causa de pedir ou da defesa. Por seu lado, os factos concretizadores connexionam-se antes com a ideia-base de que a matéria de facto alegada não ficou suficientemente preenchida através da alegação pela parte onerada de meros conceitos ou conclusões.

⁴⁴ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. I., 2.ª edição, 2003, pág. 57

⁴⁵ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas (...)*, pág. 50 e 51

com esta prática “*causadora de enormes atrasos no andamento dos processos*”, o artigo 265.º, n.º1, consagrou o dever do juiz promover o andamento regular e célere do processo.

O n.º3 do mesmo artigo vem também consagrar sérios avanços em matéria das provas. São eliminadas certas restrições no que diz respeito ao uso dos meios probatórios pelas partes e pelo juiz. Este torna-se responsável por realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente e sem restrições, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e justa composição do litígio, quanto aos factos que lhe é lícito conhecer. Está aqui em causa o princípio inquisitório, que constitui o inverso do princípio da controvérsia: ao juiz cabe a iniciativa na instrução do processo e às partes cabe o dever de colaborar na descoberta da verdade ⁴⁶.

Assim, como bem aponta MONTALVÃO MACHADO, não deverão os juízes ter “*receio de ordenar, espontânea e oficiosamente, todas as diligências probatórias que se mostrem adequadas à procura da verdade, ao contrário do que acontecia anteriormente.*” ⁴⁷

Outra mudança trazida pelo novo Código foi a possibilidade de o juiz, findos os articulados, convidar qualquer das partes a suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto alegada, nos termos no artigo 508.º, n.º3. Este artigo termina com quaisquer questões acerca de falta de igualdade de oportunidade das partes e favorecimento do autor. No regime anterior, estas críticas surgiam porque este convite apenas era estendido ao autor.

A Reforma de 95/96 reforçou os poderes do juiz e pretendeu colocar as questões materiais no centro do Processo Civil, conferindo um papel secundário aos aspectos meramente formais. De acordo com ABRANTES GERALDES ⁴⁸, foram atribuídas ao juiz funções novas e relevantes que passaram pelo activismo na superação de excepções dilatórias supríveis ⁴⁹, pelo aperfeiçoamento de articulados deficientes, pela ampliação de poderes tendentes à prossecução da verdade material, pela necessidade de actuação de

⁴⁶ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução (...)*, pág. 138

⁴⁷ ANTÓNIO MOTALVÃO MACHADO, *O Dispositivo (...)*, pág. 336

⁴⁸ ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, «*Reforço dos Poderes do Juiz na Gestão e na Dinamização do Processo*», em www.mjd.org.pt

⁴⁹ A este propósito, a exposição de motivos do C.P.C. 95/96 afirma que, “*no sentido de privilegiar a decisão de fundo, importa consagrar, como regra, que a falta de pressupostos processuais é sanável*”.

acordo com o princípio da cooperação e pela consagração no princípio da adequação formal ⁵⁰.

É visível e louvável o esforço legislativo feito pela Reforma no sentido de flexibilizar e simplificar o Processo Civil, eliminando vários obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito e à justa e definitiva composição do litígio.

No entanto, apesar destes avanços, houve passos que ainda ficaram por dar. Ao lado do aumento dos poderes do juiz para orientação e intervenção no processo manteve-se, de forma injustificada, “*a regra da recorribilidade, praticamente sem limites, de todas as decisões, mesmo das proferidas ao abrigo dos referidos poderes de direcção*” ⁵¹ (cfr. artigo 676.º, n.º 1). Na opinião de ABRANTES GERALDES, trata-se de um verdadeiro paradoxo que a função do juiz seja sucessivamente imbuída de novos poderes tendentes à condução e orientação do processo mas, em simultâneo, sejam mantidas normas que esvaziem estes poderes.

A existência desta possibilidade de recurso não implica de todo que a impugnação destas decisões seja sempre procedente. Uma das partes pode impugnar a decisão tomada pelo juiz e esta vir a ser confirmada em recurso. Mas, como salienta o mesmo Autor, esta perspectiva de interposição de recursos potencia a que o juiz acabe por não intervir eficientemente na tramitação processual, beneficiando indirectamente a parte a quem interesse o arrastamento do processo. Esta possibilidade de impugnação “*leva a que exista uma certa inércia, com reflexos na morosidade da resposta judiciária*” ⁵².

Face a este paradigma, o Autor conclui que é necessário definir qual o modelo mais conveniente, aquele em que o juiz é apenas um árbitro do litígio entre as partes ou aquele em que lhe são conferidos efectivos poderes de direcção do processo. Foi de encontro a este último modelo o artigo 2.º do Regime Processual Civil Experimental ⁵³

⁵⁰ De acordo com a exposição de motivos, este princípio foi consagrado com o objectivo de permitir ao juiz a possibilidade de adaptar o processo à especificidade da causa, “*através da prática de actos que melhor se adequem ao apuramento da verdade e acerto da decisão, prescindindo dos que se revelem inidóneos para o fim do processo*”.

⁵¹ ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, «*Reforço dos Poderes do Juiz na Gestão e na Dinamização do Processo*», em www.mjd.org.pt

⁵² ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, «*Reforço dos Poderes do Juiz na Gestão e na Dinamização do Processo*», em www.mjd.org.pt

⁵³ De acordo com a sua exposição de motivos, “*este regime confere ao juiz um papel determinante, aprofundando a concepção sobre a actuação do magistrado judicial no processo civil declarativo enquanto*

(DL n.º 108/2006, de 8 de Junho), com a epígrafe “*Dever de Gestão Processual*”. Deste dever decorrem, para o juiz, os imperativos de adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e o conteúdo e forma dos actos ao fim que visam atingir, garantindo que não são praticados actos inúteis, e fazer uso dos mecanismos de agilização processual previstos na lei. A par deste avanço, o Regime proclamou a irrecorribilidade dos despachos proferidos ao abrigo do princípio da adequação formal e do novo princípio de gestão processual.

Após a análise destes avanços que resultaram da Reforma de 95/96, daremos agora destaque à recente Reforma de 2013 e ao Código de Processo Civil dela proveniente, enfatizando o princípio da gestão processual e as suas implicações ao nível do princípio do dispositivo e na hipótese que nos propusemos a estudar.

responsável pela direcção do processo e, como tal, pela sua agilização. Mitiga-se o formalismo processual civil, dirigindo o juiz para uma visão crítica das regras.”

CAPÍTULO II

O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2013

1. O DISPOSITIVO E A GESTÃO PROCESSUAL NO C.P.C. DE 2013

A exposição de motivos deste novo diploma considera que a Reforma de 1995/1996 estabeleceu correctamente os princípios orientadores do Processo Civil moderno, “*mas não colocou nas mãos dos intervenientes processuais os instrumentos adequados para o tornar eficaz, viabilizando os fins a que se tinha proposto*”. O N.C.P.C. propõe-se a completar esta Reforma e a conferir às partes e ao juiz estes mecanismos, tendo em vista a justa composição do litígio e o “*primado da substância sobre a forma*”.

Este novo diploma consagra como prioridade máxima do tribunal a análise e resolução de questões essenciais ligadas ao mérito da causa, deixando para trás formalismos injustificados e ultrapassando-se definitivamente uma concepção de “*processo civil desmesuradamente rígido e preclusivo*”.

Assim, tendo em vista a prossecução destes objectivos, o artigo 6.º vem estabelecer para o juiz um dever de gestão processual. Estipula o n.º1 deste artigo que ao juiz cumpre, “*sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir activamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente todas as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adoptando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável*”. Já o n.º 2 do mesmo artigo determina para o juiz o dever de providenciar oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais que sejam susceptíveis de sanação, determinando a prática dos actos que sejam necessários à regularização da instância ou convidando as partes a praticá-los.

Este artigo reflecte amplamente uma concepção publicista ⁵⁴ do Processo Civil, marcada pelo ideal de justa composição do litígio (ou seja, alcançar uma decisão mais

⁵⁴ A este propósito, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «*Apontamento sobre o Princípio da Gestão Processual no Novo Código de Processo Civil*», Cadernos de Direito Privado, n.º 43, 2013, pág. 10, refere

justa do ponto de vista material). Ora, este ideal só é possível de ser alcançado através de uma intervenção activa do juiz no processo. É evidente que o processo já não é *'uma coisa das partes'*, mas antes diz respeito ao juiz e à justiça a partir do momento em que as partes provocam a intervenção do tribunal.

No entanto, o artigo 6.º não chegou isento de controvérsia. No âmbito da gestão processual ⁵⁵, surge a questão de saber sobre que aspectos do processo é que o juiz exerce influência. Deve o juiz influenciar o processo a um nível puramente formal, focando-se apenas nas questões processuais, ou deve também intervir a um nível material, ou seja, no objecto processo?

Olhando para a lei, não surgem dúvidas de que esta autoriza a gestão formal do processo. De acordo com LEBRE DE FREITAS ⁵⁶, cabe ao juiz a direcção formal do processo, nos seus aspectos técnicos e de estrutura interna. Esta direcção implica que lhe sejam concedidos poderes que visem assegurar a regularidade da instância e o normal andamento do processo.

O melhor exemplo de gestão formal surge no artigo 547.º, que consagra o princípio da adequação formal do processo. De acordo com este princípio, o juiz tem o dever de adoptar a tramitação processual que seja adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo.

Este princípio não é uma novidade da Reforma de 2013. O artigo 265.º - A do C.P.C. 95/96 já autorizava o juiz a praticar os actos que melhor se adaptassem ao processo e a proceder às necessárias adaptações, quando a tramitação prevista na lei não se adequasse às especificidades da causa ⁵⁷. Esta norma permitiu ao juiz, nas palavras de

que os poderes de impulso concedidos ao tribunal resultam de um modelo publicístico do processo e destinam-se a evitar a situação de inactividade do tribunal.

⁵⁵ Interessa-nos, neste trabalho, a gestão enquanto actividade ligada ao próprio processo e não a gestão no sentido da organização do tribunal enquanto órgão.

⁵⁶ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.ª edição, 2013, Coimbra Editora, pág. 226

⁵⁷ De acordo com PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, 2014, 2.ª edição, pág. 455, pode-se dizer que as especificidades da causa são as suas características incomuns que impedem ou condicionam a eficácia ou a eficiência de uma tramitação prevista na lei.

MIGUEL MESQUITA ⁵⁸, “*desviar-se do padrão abstracta e rigidamente previsto na lei*”. No entanto, de acordo com o mesmo autor, ao juiz é agora permitido modelar o conteúdo dos próprios actos processuais, passando a ser, ele próprio, o “*arquitecto do processo*”. Na explicação de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA ⁵⁹, a adequação formal permite ao juiz tanto prescindir da realização de certos actos impostos pela lei, como ordenar a prática de actos não previstos legalmente ⁶⁰.

O dever atribuído ao juiz pelo artigo 547.º visa permitir uma boa acção da causa, mediante uma acção individualizada sobre os meios processuais. Quando o juiz constata que a forma prevista na lei não promove um processo equitativo, deve lançar mão da adequação formal, de modo a satisfazer esta garantia constitucional ⁶¹.

De acordo com PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO ⁶², a evolução mais relevante do artigo 265.º - A do C.P.C. de 95/96 para o artigo 547.º do C.P.C. de 2013 consistiu na eliminação do requisito negativo. O artigo 265.º - A previa que a tramitação processual prevista na lei só poderia ser afastada quando *não* fosse adequada às especificidades da causa. No entanto, o novo artigo 547.º impõe ao juiz um dever diferente. Por força deste artigo o juiz deve escolher, de entre as várias opções eficazes, a que for mais eficiente. “*Não basta que o acto praticado seja eficaz, útil e adequado: tem de ser o mais eficaz, o mais útil e o mais adequado*”. A eliminação deste requisito negativo permite uma maior eficiência e celeridade processuais, tendentes à justa composição do litígio e à realização da justiça material ⁶³.

O nosso actual artigo 547.º pode ser equiparado, no direito processual inglês, à *Rule 1.4* e à *Rule 26*, constante das *Civil Procedure Rules de 1998*. Este primeiro preceito,

⁵⁸ MIGUEL MESQUITA, «*Princípio da Gestão Processual: O ‘Santo Graal’ do Novo Processo Civil?*», in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 145.º, Novembro-Dezembro 2015, pág. 83

⁵⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «*Apontamento (...)*», pág. 11 e 12

⁶⁰ Realçando este aspecto, LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.ª edição, 2013, Coimbra Editora, pág. 229, refere que a variedade de contornos dos casos concretos pode determinar tanto a simplificação da sequência, como a inclusão nela de actos não previstos na forma processual legal.

⁶¹ PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas (...)*, pág. 455

⁶² PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas (...)*, pág. 456

⁶³ Acerca da diferença entre o regime previsto pelo C.P.C. anterior e o C.P.C. actual, LEBRE DE FREITAS, *Introdução (...)*, 3.ª edição, 2013, Coimbra Editora, pág. 226, afirma que a adequação formal deve ter lugar não só quando a tramitação legal não se adegue ao caso concreto; deve também ter lugar quando, embora adequada, haja outra que melhor se adegue.

intitulado ‘*Dever do Tribunal de gerir o processo*’⁶⁴, consagra o ‘*Active Case Management*’ e atribui vários poderes de gestão ao juiz. Destacamos, entre outros, o encorajamento da cooperação entre as partes, a identificação das grandes questões do processo e dos pontos necessitados de prova, a fixação de prazos e horários e o tratamento dos problemas do litígio sem ser necessária a comparência das partes e dos seus advogados

Já a *Rule 26* atribui ao juiz o poder de adequação do procedimento ao caso concreto. Ou seja, permite ao juiz estabelecer uma tramitação adequada às especificidades do caso e da sua maior ou menos complexidade.

É também de destacar a *Rule 32.1*, relativa ao poder do tribunal sobre a prova⁶⁵. Este preceito estatui que o juiz pode identificar quais as questões que necessitam de prova, o tipo de prova mais adequada a cada questão e a forma de distribuição do ónus⁶⁶. Além disto, ainda é conferido ao juiz o poder de excluir provas que, em princípio, seriam admissíveis⁶⁷.

Após a breve análise destes preceitos, podemos questionar até que ponto o ‘*Active Case Management*’ britânico é semelhante ao artigo 6.º do nosso C.P.C.. MIGUEL MESQUITA⁶⁸ responde, dizendo que, “*na sua essência, os dois modelos assemelham-se*”. No entanto adverte para a circunstância do ‘*Active Case Management*’ não conceder ao juiz poderes instrutórios.

No nosso Código, o artigo 411.º consagra expressamente o Princípio do Inquisitório, tornando o juiz responsável pelo dever de ordenar, ainda que oficiosamente, todas as diligências que sejam necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quando aos factos que lhe é lícito conhecer. Este princípio existe, entre nós, desde o C.P.C. de 1939. Já nesta altura se compreendia que o processo não podia ser puramente dispositivo⁶⁹.

⁶⁴ “*Court’s duty to manage cases*”

⁶⁵ “*Power of the court to control evidence*”

⁶⁶ “*The court may control the evidence by giving directions as to: the issues on which it requires evidence; the nature of the evidence which it requires to decide those issues; and the way in which the evidence is to be placed before the court*”

⁶⁷ “*The court may use its power under this rule to exclude evidence that would otherwise be admissible.*”

⁶⁸ MIGUEL MESQUITA, «*Princípio (...)*», pág. 87

⁶⁹ A este propósito, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, «*Introdução (...)*», pág. 175 e 176, salienta que a prova dos factos da causa deixou de constituir monopólio das partes, tendo o juiz o dever de realizar ou ordenar

No entanto, apesar deste entendimento, não deixaram de surgir dúvidas acerca de que forma deveria ser visto o uso deste poder – se deveria ser visto como uma mera faculdade do juiz ou ser encarado como um poder dever – e se o seu uso colocaria em risco a imparcialidade do juiz.

Apoiando-se no elemento literal do preceito (que mantém a mesma redacção do Código de 95/96, constante do artigo 265.º, n.º 3) NUNO LEMOS JORGE salienta que a expressão ‘*incumbe ao juiz*’ “*não parece sugerir que a intenção do legislador tenha sido disponibilizar ao juiz um instrumento probatório cujo uso ficasse entregue à sua vontade discricionária (...) a palavra aponta mais fortemente para uma vinculação*”⁷⁰. O Autor refere ainda que a intenção legislativa subjacente à reforma do C.P.C. de 95/96 também parece apontar para um dever de actuação e não para uma simples faculdade⁷¹.

No que respeita à imparcialidade, LEMOS JORGE esclarece que a circunstância de a actividade do juiz poder levar a um resultado favorável a uma das partes não é suficiente, por si só, para invocar este fantasma. Quando o juiz exerce o seu poder instrutório e ordena a realização de uma diligência probatória, fá-lo no exercício de um

oficiosamente as diligências necessárias ao apuramento da verdade. A revisão de 95/96 acentuou um pouco mais o princípio do inquisitório, tendo o C.P.C. de 2013 mantido estes termos. “*O juiz continuou a poder amplamente determinar a junção de documentos ao processo, quer estejam em poder da parte contrária, de terceiro ou de organismo oficial (artigo 436.º), assim como ordenar a realização de prova pericial (artigos 477.º e 487.º, n.º 2) e só ele pode decidir efectuar a inspecção judicial (artigo 490.º, n.º 1), inquirir testemunhas no local da questão (artigo 501.º) e ouvir as pessoas que entenda, ou ordenar outras diligências probatórias ainda após as alegações sobre a matéria da causa (artigo 670.º, n.º 1); mas só em 1995-1996 passou a ter a iniciativa do depoimento de parte (artigo 452.º, n.º 1), até então de exclusiva iniciativa das partes (a parte contrária ou um comparte do depoente), e a ter o dever de ordenar o depoimento testemunhal de pessoa que haja razões para presumir, no decurso da acção, que tem conhecimentos de factos importantes (artigo 526.º, n.º 1), quando até então tinha o poder discricionário de o fazer só quando a inquirição de outra pessoa tornasse manifesto o interesse do depoimento.*”

⁷⁰ NUNO LEMOS JORGE, «*Os Poderes Instrutórios do Juiz: Alguns Problemas*», Revista Julgar, n.º 3, Setembro – Dezembro, 2007, pág. 63

⁷¹ NUNO LEMOS JORGE, «*Os Poderes (...)*», pág. 64

poder dever que a lei lhe atribui para garantir que é produzida toda a prova que o tribunal entenda ser necessária à formação da sua convicção ^{72 73}.

Ainda acerca do artigo 547.º, pode concluir-se, tal como afirma CARLOS LOPES DO REGO ⁷⁴, que “*a quebra do dogma da tipicidade e da legalidade das formas processuais – que resulta de uma aplicação combinada dos princípios da gestão e da adequação formal*”, determina substanciais ganhos de eficácia e racionalidade, permitindo evitar os custos de um desnecessário arrastamento do processo devido à prática de actos inúteis ou pouco adequados ao fim da acção.

Ora, face ao exposto, não podemos deixar de perguntar se o princípio da adequação formal “*é ou não um reflexo do princípio maior da gestão processual*” ⁷⁵, presente no artigo 6.º. Tal como MIGUEL MESQUITA, “*não vemos como se possa responder negativamente a esta questão*” ⁷⁶. Como esclarece o autor, o juiz, ao adequar a forma do processo ao caso, está claramente a influenciar a sua tramitação, em prol de uma justiça mais eficiente. Por isso não se compreende a opção do legislador em tratar a adequação formal separadamente do princípio de gestão processual, instigando a “*falsa ideia de que estamos perante princípios distintos*” ⁷⁷.

Além do artigo 547.º, podemos encontrar outras manifestações de gestão formal no C.P.C.

⁷² O autor, «*Os Poderes (...)*», pág. 67 e 68, aponta que enquanto as partes, ao requererem a prova, exercem um direito próprio que é destinado a tutelar os seus interesses. Já o juiz, ao exercer o poder instrutório, está a exercer um poder dever, destinado a tutelar um interesse público de descoberta da verdade. O juiz não está a fazer a prova da parte, pois a ela não se substitui no exercício deste direito, antes exerce “*um poder diferente, com fins e pressupostos distintos*”. É certo que qualquer poder processual do juiz pode resultar em benefício ou prejuízo para alguma parte. Mas não é o poder em si mesmo que gera a imparcialidade, esta decorre do uso imparcial do poder.

⁷³ Acerca deste princípio, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Os Poderes (...)*, pág. 64 e 65, afirma que este se encontra, sem dúvida, em vigor no nosso ordenamento, servindo como elemento de flexibilidade processual. Assim, estando assegurado o dispositivo e o contraditório, deve aliar-se a esta base “*um juiz activo, dinâmico, um director do processo que adapte as regras ao processo e às partes*”.

⁷⁴ CARLOS LOPES DO REGO, «*Os Princípios Orientadores da Reforma do Processo Civil em curso: O Modelo de Acção Declarativa*», in *Revista Julgar*, n.º 16, 2012, pág. 102

⁷⁵ MIGUEL MESQUITA, «*Princípio (...)*», pág. 84

⁷⁶ MIGUEL MESQUITA, «*Princípio (...)*», pág. 84

⁷⁷ MIGUEL MESQUITA, «*Princípio (...)*», pág. 85

O artigo 590.º, com a epígrafe ‘*Gestão inicial do processo*’, consagra o Despacho Pré-Saneador, que atribui ao juiz os deveres de providenciar pelo suprimento de excepções dilatórias e pressupostos processuais susceptíveis de sanação; de providenciar pelo aperfeiçoamento dos articulados, convidando as partes a suprir eventuais irregularidades e insuficiências e imprecisões na exposição da matéria de facto.

As alíneas *a)* e *b)* do n.º2 deste artigo integram-se na gestão formal do processo, pois dizem respeito à correcção de aspectos processuais. Face a estes preceitos, LEBRE DE FREITAS ⁷⁸ aponta que a absolvição da instância por procedência de uma excepção dilatória só poderá ter lugar quando a falta do pressuposto é insanável ou quando a sanação dependa da vontade da parte, por via do princípio do dispositivo, e esta se mantenha inactiva.

No entanto, parece-nos evidente que no n.º4 está presente uma manifestação de gestão do processo a nível material. Ao convidar as partes a aperfeiçoarem os articulados e a completarem a matéria de facto alegada, o juiz está a influenciar o processo ao nível do seu objecto. Já não se está a cingir à emenda de aspectos formais. Como refere MIGUEL MESQUITA, “*estamos perante um acto de gestão material que interfere com o «coração» do processo.*” ⁷⁹

A gestão processual, tal como se encontra consagrada no actual C.P.C., aproxima-se da *materielle Prozessleitung* do ordenamento jurídico alemão.

Na Alemanha, é possível identificar duas formas de gestão – a gestão formal e a gestão material. Como já sabemos, a primeira relaciona-se com a tramitação do processo. A existência desta vertente da gestão processual nunca foi questionada, sempre foi claramente assumida ⁸⁰.

No entanto, só com a reforma de 1924 é que surgiu a gestão material como forma de activismo judicial, tendo sido atribuídos ao juiz poderes que lhe permitiram ter um

⁷⁸ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.ª edição, 2013, Coimbra Editora, pág. 226

⁷⁹ MIGUEL MESQUITA, «*Princípio (...)*», pág. 95

⁸⁰ “*Formal management of the action or proceedings means responsibility for the external course of the proceedings. When the German Code of Civil Procedure (ZPO) was first introduced, this responsibility – modelled after French law at the time – largely lay with the parties. However, the parties’ influence on the external course of the proceedings was curtailed and curbed already from a very early point in time – particularly in view of Austrian law. Nowadays, it is essentially the court’s to manage an action which has been instituted.*”, ULRICH HAAS, «*The relationship (...)*», pág. 92

papel mais interventivo e orientado para a justa composição do litígio ⁸¹. Posteriormente, estes poderes foram melhor concretizados pela Reforma de 2001.

A gestão material pretende evitar que “*a pura prevalência do princípio do dispositivo conduza à perda de um direito por causa de um erro, de uma distração ou de uma falta de cuidado*” ⁸².

É o § 139 da ZPO que consagra esta atribuição ao juiz de poderes de gestão material. De acordo com LEBRE DE FREITAS, considera-se que este parágrafo contém, correntemente, “*um dos pontos de regime mais importantes do direito processual civil*” ⁸³.

Ao abrigo desta norma, na medida em que seja necessário, o juiz tem de se esclarecer junto das partes acerca do litígio, quanto às questões de facto e de direito, fazendo perguntas. De acordo com ULRICH HAAS ⁸⁴, o tribunal deve, tanto quanto necessário, colocar questões às partes. Estas questões têm como propósito clarificar as suas alegações, bem como os objectivos que visam atingir, e ainda qual a matéria que deve ser sujeita a decisão. O autor sublinha, contudo, que este dever apenas deve ter lugar quando for necessário para a preparação do julgamento. Como tal, se as partes tiverem feito alegações completas, não existe necessidade de serem colocadas questões.

O juiz tem o dever de fazer com que as partes esclareçam os factos de maneira oportuna e completa, em especial através da clarificação de alegação insuficientes, mas também indicando os meios de prova e deduzindo os pedidos mais adequados ⁸⁵.

⁸¹ “*The focus of the majority of civil procedure reforms in recent decades has been on the attempt and wish to make court proceedings more efficient, that is, to speed them up and to thereby ease the burden on the courts. (...) The legislator is of the opinion that a major way in which to increase efficiency is to strengthen the judge position and to assign additional duties to him. Therefore, since the German Code of Civil Procedure (ZPO) entered into force, the legislator has constantly extended the court’s powers – particularly for the sake of speeding up proceedings. The legislator’s role model is a judge who proactively manages the case (so-called «active case management»). This development is also the international trend.*”, ULRICH HAAS, «*The relationship (...)*», pág. 98

⁸² MIGUEL MESQUITA, «*Princípio (...)*», pág. 88

⁸³ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução (...)*, pág. 189, nota 6

⁸⁴ ULRICH HAAS, «*The relationship (...)*», pág. 99

⁸⁵ “§ 139 ZPO -*Direction in substance of the course of proceedings*

(1) *To the extent required, the court is to discuss with the parties the circumstances and facts as well as the relationship of the parties to the dispute, both in terms of the factual aspects of the matter and of its legal ramifications, and it is to ask questions. The court is to work towards ensuring that*

Esta norma permite ao juiz convidar as partes a completar alegações deficientes, de facto e de direito. Este encorajamento constitui uma manifestação de gestão material, existindo interferência com o pedido e com a causa de pedir. O objectivo principal por detrás desta solução é evitar que as partes percam os seus direitos ou posições substantivas devido a falhas meramente formais que tenham ocorrido no processo ⁸⁶. Este dever de perguntar e esclarecer incide sobre o juiz de tal forma que é admissível o recurso de revisão quando não tenha sido exercido em casos em que fosse recomendável o esclarecimento de posições de facto e de direito ⁸⁷.

Quando não for possível para a parte esclarecer imediatamente o que o tribunal lhe pediu, este deve conceder-lhe um prazo para responder por escrito. Além disto, o tribunal, ao abrigo do § 141 ⁸⁸, pode ordenar que as partes compareçam pessoalmente no

the parties to the dispute make declarations in due time and completely, regarding all significant facts, and in particular is to ensure that the parties amend by further information those facts that they have asserted only incompletely, that they designate the evidence, and that they file the relevant petitions.

- (2) *The court may base its decision on an aspect that a party has recognizably overlooked or has deemed to be insignificant, provided that this does not merely concern an ancillary claim, only if it has given corresponding notice of this fact and has allowed the opportunity to address the matter. The same shall apply for any aspect that the court assesses differently than both parties do.*
- (3) *The court is to draw the parties' attention to its concerns regarding any items it is to take into account ex officio.*
- (4) *Notice by the court as provided for by this rule is to be given at the earliest possible time, and a written record is to be prepared. The fact of such notice having been given may be proven only by the content of the files. The content of the files may be challenged exclusively by submitting proof that they have been forged."*
- (5) *If it is not possible for a party to immediately make a declaration regarding a notice from the court, then the court is to determine a period, upon the party having filed a corresponding application, within which this party may supplement its declaration in a written pleading."*

English translation in www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html

⁸⁶ MIGUEL MESQUITA, «Princípio (...)», pág. 90

⁸⁷ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução (...)*, pág. 189

⁸⁸ "§ 141 - Order that a party appear in person

- (1) *The court is to direct that both parties appear in person where this is deemed to be mandated in order to clear up the facts and circumstances of the case. If, in light of the great distance a party would have to travel, or for other grave cause, it cannot be reasonably expected of a party to*

tribunal se tal se revelar necessário à clarificação de factos do caso. ULRICH HAAS⁸⁹ esclarece que a ideia subjacente a esta norma é de que quaisquer falhas ou imprecisões na exposição da matéria possam ser esclarecidas rapidamente, através de uma discussão aberta com as partes.

O § 139 permite também ao juiz basear a sentença em aspectos que as partes não tenham tido em consideração ou que tenham considerado irrelevantes, desde que estas tenham sido advertidas e lhes tenha sido dada oportunidade de se pronunciarem. No âmbito desta estipulação, por meio da intervenção judicial, é admitido que o autor ou o réu reconvinte reformulem o pedido, tornando-o mais útil. De acordo com ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD⁹⁰, o tribunal tem de se esforçar no sentido da apresentação de pedidos úteis e, para isso, deve indicar às partes, dentro dos limites impostos pelo princípio do dispositivo e da imparcialidade, o modo mais eficiente de se alcançar o fim do processo.

Esta reformulação do pedido por sugestão do juiz não coloca em causa a sua imparcialidade. Como conclui MIGUEL MESQUITA, esta alteração não significa que o juiz dará necessariamente razão ao autor. “*Dar-lhe-á razão se assim tiver de ser à luz do Direito e da prova que vier a ser produzida*”^{91 92}.

appear in person at the hearing, the court is to refrain from ordering such party to appear in person.

(2) *Where a party is ordered to appear in person, it is to be summoned ex officio. The summons shall be communicated to the party itself also in those cases in which it has retained an attorney of record; the summons need not be served on the party.*

(3) *Should the party fail to make an appearance at a hearing, a coercive fine may be levied against it corresponding to the fine levied against a witness who fails to appear at the hearing determined for his examination. This shall not apply if the party has sent a representative to the hearing who is able to clear up the elements of the case and is authorized to make the declarations mandated, in particular to conclude a settlement. The summons is to set out the consequences that may arise for the party should it fail to appear at the hearing.”*

⁸⁹ ULRICH HAAS, «*The relationship (...)*», pág. 99

⁹⁰ MIGUEL MESQUITA, «*Princípio (...)*», pág. 90 citando ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, 17. Auf. München, C.H. Beck, 2010, pág. 402

⁹¹ MIGUEL MESQUITA, «*Princípio (...)*», pág. 91

⁹² Ainda a respeito da reformulação do pedido, irá ser posteriormente analisado neste trabalho o § 263 ZPO que permite ao tribunal modificar a demanda, alterando a causa de pedir e o pedido.

No âmbito deste parágrafo, o tribunal pode ainda chamar a atenção das partes para questões que devam ser conhecidas oficiosamente, sendo que estes avisos devem ser feitos por escrito o mais cedo possível.

Em matéria de provas, o juiz germânico pode ordenar diligências probatórias *ex officio*. O juiz pode ordenar inspecções e pedir opiniões de peritos (§ 144 ZPO) e ordenar a entrega de documentos (§ 142 ZPO).

Após a análise destes poderes do juiz, coloca-se a questão de saber qual o seu efeito no princípio do dispositivo. O aumento dos poderes do juiz implica um abrandamento deste princípio? Em resposta a esta questão, ULRICH HASS considera que o aumento dos poderes de investigação do juiz deixou o dispositivo intacto, na sua vertente de disponibilidade da tutela jurisdicional (*Dispositionsmaxime*)⁹³. Em relação à vertente da disponibilidade de conformação da instância (*Verhandlungsmaxime*), o Autor considera que, apesar do reforço da posição do juiz ter conduzido a uma supressão do princípio, não se pode dizer que este tenha sido abolido, podendo-se afirmar que as partes e o juiz colaboram na recolha da matéria factual⁹⁴. Em relação ao dever de colocar questões estabelecido pelo § 139, o Autor considera que é mais difícil avaliar até que ponto este dever limita o dispositivo. Isto porque, além do requisito da necessidade, mais nenhum outro é estabelecido que limite o exercício deste poder. Assim, apenas se pode concluir que, quando não haja necessidade, o juiz não deve lançar mão deste preceito, pois também é preciso garantir que a disputa material não se alargue de forma ilimitada. HAAS aponta igualmente, como limite dos poderes de investigação do juiz, a necessidade de salvaguardar a sua imparcialidade⁹⁵.

O Autor conclui, salientando que, mesmo após sugestão do juiz, cada parte é livre de completar ou não as suas alegações. Em circunstância alguma o dever do juiz de colocar questões lhe permite assumir quaisquer submissões das partes para este efeito.

⁹³ “The question arises as to what effect the increase in a judge’s tasks has on the principle of party disposition (*Dispositionsmaxime*) and the principle of party presentation (*Verhandlungsmaxime*). In this connection, it can first be noted that the increase in the judge’s investigative powers has left the principle of party disposition (*Dispositionsmaxime*) unaffected.” ULRICH HAAS, «The relationship (...)», pág. 104

⁹⁴ “However, it cannot be said that the principle of party presentation has been abolished. Rather, one can correctly say that the judge has a joint responsibility to collect the material, or that the parties and the judge cooperate in collecting the material”, ULRICH HAAS, «The relationship (...)», pág. 104

⁹⁵ ULRICH HAAS, «The relationship (...)», pág. 105

Portanto, o dever do juiz de colocar questões é um meio de concretização da disponibilidade das partes na conformação da instância ⁹⁶.

Regressando à nossa ordem jurídica após este breve paralelismo, não restam dúvidas de que o nosso Código proclama e autoriza a gestão processual na sua vertente formal.

Ainda assim, as questões acerca da gestão material permanecem. O artigo 6.º continua envolto em incógnitas acerca do alcance dos poderes do juiz nesta dimensão material. Por este motivo, as opiniões dividem-se, existindo autores que não encontram reflectida no artigo 6.º a vertente material da gestão processual.

A gestão material está relacionada com a intervenção do juiz ao nível do pedido e da causa de pedir. Neste campo, encontra um limite no princípio do dispositivo que, como já sabemos, determina que é às partes que cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir.

Ora, no actual Código de Processo Civil, a exposição de motivos refere que, ao nível deste princípio, é consagrado um novo paradigma. À luz deste novo modelo, o que interessa é que a sentença “*expresse o mais fielmente possível a realidade histórica tal como esta, pela prova produzida, resultou dos autos.*” Isto implica uma contradição entre os dois princípios? É possível que a sentença reflita ambos os princípios, decidindo com base nos factos essenciais invocados pelas partes e, ao mesmo tempo, inclua todos os factos que expressem a realidade da situação?

Em certos domínios, a questão da gestão material já se encontra esclarecida. No domínio das provas, a querela encontra-se há muito resolvida pelo princípio do inquisitório, como já mencionámos. Também nos processos de jurisdição voluntária, o artigo 986.º, n.º2, consagra o poder da livre investigação dos factos, contrariamente ao que sucede nos processos de jurisdição contenciosa ⁹⁷. É no âmbito destes últimos que se coloca o problema da amplitude da gestão material.

⁹⁶ “*The judge’s duty to warn and ask questions is therefore also said to be a function that serves the principle of party presentation. (...) It follows from all of this that, although the strengthening of the judge’s investigative powers wakens the principle of party presentation, it does not abolish it*”, ULRICH HAAS, «*The relationship (...)*», pág. 107

⁹⁷ Na explicação de ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual (...)*, pág. 71, enquanto na jurisdição contenciosa o tribunal, por força do princípio do dispositivo, tem de cingir-se aos factos alegados pelas partes, na jurisdição voluntária o juiz pode investigar livremente os factos.

No que respeita ao princípio do dispositivo, é notável que este sofreu uma flexibilização com o C.P.C. de 2013, que veio estabelecer uma conexão directa entre a produção de prova e o aparecimento de factos novos na acção. Anteriormente, a prova apenas servia para demonstrar ou refutar os factos alegados nos articulados. Todavia, admite-se hoje que da produção de prova brotem factos novos para o processo.

Como resulta da exposição de motivos, o Processo Civil excessivamente rígido e preclusivo inculcava nas partes a necessidade de articularem todos os factos essenciais ou instrumentais, com receio de que a sua não articulação implicasse a perda do direito à prova sobre estas matérias. Agora, com o objectivo de *“homenagear o mérito e a substância em detrimento da mera formalidade processual”*, as partes articulam os factos essenciais que sustentam as suas pretensões e fica reservada a possibilidade de, ao longo do processo, serem aproveitados vários factos que mereçam a consideração do tribunal com vista à justa composição do litígio.

Neste contexto, o artigo 5.º, apesar de atribuir às partes o ónus de alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se fundamentam as excepções invocadas, confere ao tribunal poderes de cognição relativamente aos factos instrumentais que resultem da instrução da causa, aos factos complementares ou concretizadores, aos factos notórios e àqueles que o tribunal tenha conhecimento por virtude do exercício das suas funções.

O artigo 264.º do C.P.C. de 95/96 já previa um regime idêntico ao do actual artigo 5.º. Nas palavras de CARLOS LOPES DO REGO⁹⁸, este preceito *“veio quebrar o dogma de que todos os factos relevantes para a decisão da causa tinham, sempre e necessariamente, de constar dos articulados”*. O n.º 3 deste artigo determinava que seriam considerados na decisão os factos instrumentais e os factos complementares e concretizadores de outros que as partes tivessem oportunamente alegado e que resultassem da instrução e discussão da causa. No entanto, a parte interessada teria que manifestar vontade em aproveitar estes factos. Ora, este requisito foi eliminado pelo C.P.C. de 2013, podendo o juiz introduzi-los no processo. Ao aprovar esta alteração, o legislador presumiu que a parte pretende sempre aproveitar o facto.

Os factos essenciais são, tal como definidos pelo artigo 5.º, n.º1, aqueles que integram a causa de pedir e que fundam as excepções invocadas pelas partes. Os factos essenciais traduzem uma hipótese normativa. Como já se sabe, as partes tem sempre o

⁹⁸ CARLOS LOPES DO REGO, *«Os Princípios (...)»*, pág. 121

ónus de alegação destes factos e “o juiz não pode considerar, na decisão, factos principais diversos dos alegados pelas partes (em articulado ou em resultado da instrução da causa). Por muito que suspeite da sua verificação ou que deles tenha até conhecimento, o juiz não pode, em regra, deles servir-se.”⁹⁹.

Já os factos instrumentais são aqueles que, pelas regras da experiência, permitem indiciar a existência dos factos essenciais (cfr. artigo 5.º, n.º 2, alínea a))¹⁰⁰.

Em relação aos factos complementares e concretizadores, o novo Código retirou o qualificativo ‘essencial’ que surgia no C.P.C. anterior. No entanto, “estes factos continuam a ser qualificados como essenciais”¹⁰¹.

Assim, os factos complementares são aqueles que constituem um suplemento dos factos essenciais já alegados. Já os factos concretizadores permitem densificar os factos essenciais alegados até ao nível de concretização exigido pela norma substantiva para que o direito invocado seja reconhecido.

Contudo, para vários Autores, esta distinção entre factos complementares e concretizadores afigura-se demasiado teórica e com pouca relevância num contexto prático. Surgem assim várias propostas para uma diferenciação mais simples.

PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO¹⁰² consideram que o legislador poderia apenas ter feito referência à função complementar que estes factos assumem, evitando a diferenciação entre factos complementares e concretizadores. O mais importante seria reconhecer que a factualidade alegada foi insuficiente para a procedência da acção e assim o novo facto complementaria os já alegados.

Também MIGUEL MESQUITA¹⁰³ refere que esta separação é “demasiado escolástica” e “quase sempre de difícil aplicação na prática”. Por isso, o legislador deveria ter utilizado a distinção mais clara entre factos essenciais e factos instrumentais,

⁹⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código (...)*, pág. 15

¹⁰⁰ Nas palavras de PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas (...)*, pág. 40, os factos essenciais são os previstos nas fatispécies das normas dos quais pode emergir o efeito prático jurídico pretendido pelo autor ou pelo réu reconvinte, sendo imprescindíveis para a procedência da acção ou da reconvenção. Os factos instrumentais não preenchem a previsão de qualquer norma de direito substantivo que confira um direito ou tutele um interesse das partes, mas permitem, por presunção, chegar à demonstração dos factos principais, tendo uma função probatória.

¹⁰¹ PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas (...)*, pág. 40

¹⁰² PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas (...)*, pág. 40

¹⁰³ MIGUEL MESQUITA, «Princípio (...)», pág. 98 e 99

“autorizando o aproveitamento tardio de uns e outros, flexibilizando ainda mais” o princípio do dispositivo.

Já MARIANA FRANÇA GOUVEIA afirma que “a categoria de factos complementares e concretizadores deveria ser pura e simplesmente eliminada do Código”¹⁰⁴. A autora considera que se deveria admitir a alegação ou aquisição de factos até ao fim do julgamento sem referência às distinções entre factos essenciais, instrumentais, complementares ou concretizadores, “mas antes a critérios flexíveis como *nexo causal, transacção económica ou pretensões dependentes*”. Acrescenta ainda que o regime factual legal assenta em conceitos de difícil concretização prática, não sendo admissível que se privilegie a teoria jurídica à eficácia e utilidade do regime processual.

Contudo, se os factos complementares não deixaram de ser essenciais (apesar do desaparecimento desta palavra no novo Código), estes continuam a ter relevância no âmbito de uma causa de pedir complexa, isto é, uma causa de pedir que assenta em vários factos essenciais que carecem de ser alegados pelo autor. Surgem, no entanto, opiniões diversas relativamente ao aproveitamento tardio dos factos que integram a causa de pedir complexa. Uma destas correntes contribui para uma maior flexibilização do princípio do dispositivo, enquanto a segunda permanece ligada à concepção tradicional deste princípio.

A primeira tem vindo a ser apelidada de ‘*teoria da sequência indiferenciada dos factos essenciais*’¹⁰⁵. De acordo com esta teoria, se a causa de pedir é complexa, todos os factos que a integram são complementares entre si. Portanto, se um destes factos não tiver oportunamente sido alegado pelo autor, pode ser trazido para a acção por se tratar de um facto complementar e se encontrar ao abrigo do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) do C.P.C.

Neste sentido, LEBRE DE FREITAS refere que se encontram em causa “*casos em que a causa de pedir ou excepção está individualizada, mediante alegação fáctica suficiente para o efeito (...), mas não completa, por não terem sido alegados todos os factos necessários à integração da previsão normativa.*” Por isso, o Autor defende que “*qualquer destes factos integradores da previsão da norma pode surgir em acto de*

¹⁰⁴ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, «O Princípio Dispositivo e a Alegação de Factos em Processo Civil: A Incessante Procura da Flexibilidade Processual», in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Abril/Setembro de 2013, pág. 596

¹⁰⁵ Assim, MIGUEL MESQUITA nas aulas do 2.º ciclo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

*instrução, sendo todos eles entre si permutáveis no papel de complementares: o facto só é complementar por não ter sido inicialmente alegado, não tendo natureza diversa dos que as partes alegaram nos articulados”*¹⁰⁶.

Por outro lado, a segunda corrente (apelidada ‘*teoria da sequencia diferenciada dos factos essenciais*’) defende precisamente o contrário. Ou seja, perante uma causa de pedir complexa, os factos que a constituem não pertencem todos à mesma categoria. A causa de pedir é constituída por um núcleo essencial de factos essenciais principais, que ocupam uma posição de destaque. Para além destes, existem os factos complementares que assumem uma menor importância na causa de pedir complexa.

Ora, não nos parece que esta última teoria constitua a opção mais acertada. Parece-nos que, estando em questão uma causa de pedir complexa, é difícil precisar com certeza quais é que são os factos essenciais e quais é que são os complementares. Imagine-se, por exemplo, uma acção de despejo fundada no artigo 1102.º do Código Civil (denúncia para habitação do senhorio). Está presente uma causa de pedir complexa em que o autor tem de alegar os vários factos que integram a previsão normativa. Ou seja, o autor deve alegar que celebrou contrato de arrendamento com o réu; que é proprietário do imóvel há mais de dois anos e que não tem, há mais de um ano, casa própria. De entre os factos que integram esta causa de pedir, quais é que são essenciais e quais é que são complementares? Todos eles são importantes. Torna-se difícil graduá-los de acordo com estes critérios.

O artigo 5.º do C.P.C. também permite que sejam considerados pelo juiz os factos notórios e aqueles que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções (cfr. artigo 5.º, n.º 2, alínea c). De acordo com LEBRE DE FREITAS, entende-se por facto notório um facto do conhecimento geral¹⁰⁷, ou seja, um facto conhecido ou facilmente cognoscível pela generalidade das pessoas de determinada esfera social, de tal modo que não haja razão para duvidar da sua ocorrência¹⁰⁸. A notoriedade do facto pressupõe que seja indiscutível ter-se verificado, de tal modo que se torne uma característica do próprio facto. Assim, uma vez estabelecida a sua notoriedade, o facto

¹⁰⁶ JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.ª edição, Coimbra Editora, pág. 17

¹⁰⁷ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução (...)*, pág. 169

¹⁰⁸ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do conceito de prova no Processo Civil*, Lisboa: Edições Ática, 1961, pág. 628 e seguintes.

não carece de prova (cfr. artigo 412.º, n.º 1, do C.P.C.) e é insuscetível de prova contrária¹⁰⁹. Já o C.P.C. de 95/96 referia, a este propósito, que não carecem de prova nem de alegação os factos notórios, devendo considerar-se como tais os factos que são do conhecimento geral (cfr. artigo 514.º, n.º1, deste diploma). Essencialmente, é mantido o regime previsto pelo Código anterior para os factos notórios e para os factos que o tribunal tenha conhecimento por virtude do exercício das suas funções. Sobre estes últimos, ainda surgem dúvidas sobre a sua definição. Contudo, o entendimento que encontra maior aceitação entre a jurisprudência¹¹⁰ é o que afirma que o artigo 412.º, n.º 2, constitui uma manifestação princípio geral da eficácia do caso julgado (cfr. artigo 619.º, n.º 1) ou do valor extra - processual das provas (cfr. artigo 421.º)¹¹¹. Assim, LEBRE DE FREITAS exemplifica, afirmando que se no mesmo tribunal tiver corrido um processo do qual o actual constitui repetição (artigo 580.º, n.º 1), o tribunal deve servir-se desse facto, de que tem conhecimento funcional, para julgar verificada a excepção de caso julgado. Dentro deste entendimento, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12-02-2003¹¹² refere que os factos de que o tribunal tem conhecimento em virtude do exercício das suas funções não são aqueles que fazem parte da informação do juiz como membro da comunidade jurídica, mas só os que conhece por virtude do exercício da função de juiz, e que pode comprovar documentalmente¹¹³. Destaque-se ainda o Acórdão do Tribunal

¹⁰⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução (...)*, pág. 170

¹¹⁰ Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21-10-2014, n.º de processo 244/11.0TBTBU.C1 e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-12-2007, n.º de processo 07S1614, ambos disponíveis em www.dgsi.pt

¹¹¹ É este o entendimento de JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, Coimbra Editora, pág. 264 e 265, partilhado por JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução (...)*, pág. 171

¹¹² N.º de processo 01327/02, disponível em www.dgsi.pt

¹¹³ Como expõe MARIA JOSÉ CAPELO, «*Os factos notórios e a prova dos danos não patrimoniais*», Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 143.º, Março/Abril 2014, Coimbra Editora, pág. 297, os factos notórios e os factos de que o tribunal tem conhecimento por exercício das suas funções encontram-se fora do âmbito do princípio do dispositivo. Quanto a estes últimos, dispensa-se a alegação pelas partes, mas exige-se documento a comprová-los. “*O conhecimento funcional deve reconduzir-se, por conseguinte, a factos cujo lugar de nascimento tenha sido um qualquer processo anterior onde o juiz tenha intervindo*”. Sobre os factos notórios, a Autora refere que o conhecimento de um facto, mais ou menos generalizado, não pode ser encarado como condição suficiente para lhe ser atribuída a notoriedade. “*O que lhe confere este estatuto especial é a natureza incontroversa ou incontestada que se lhe reconhece. Antes de atingir*

da Relação do Porto de 04-01-2011 ¹¹⁴, explicando que, neste âmbito, devem apenas ser considerados os factos já julgados pelo mesmo juiz noutro processo, ficando excluídos os factos julgados por juiz diferente em tribunal diferente.

Contudo, apesar destes poderes de cognição conferidos ao tribunal, permanece a dúvida acerca da natureza da gestão processual exercida pelo juiz – deve esta assumir um carácter material ou deve ser meramente formal?

Defendendo a última opção, LEBRE DE FREITAS ¹¹⁵ afirma que o desenvolvimento do conceito de gestão processual apenas visa acentuar os poderes judiciais de direcção formal do processo e a vinculação do juiz ao seu exercício efectivo para melhor realização concreta da função processual. O autor considera que o artigo 6.º n.º1 é “*pouco mais (...) do que um elemento de interpretação de outras normas (...) no sentido de estabelecerem deveres do juiz e não meros poderes discricionários*” ¹¹⁶, concluindo que a gestão processual, embora subordinada à obtenção da decisão de mérito, permanece uma gestão formal.

Ora, não nos parece ser esta a melhor opção. Parece-nos que não será tarefa fácil para o tribunal zelar pela justa composição do litígio e pela resolução eficiente da causa se apenas puder exercer sobre o processo uma gestão de carácter formal. Se sabemos hoje que o processo, longe de pertencer exclusivamente às partes, é também pertença da justiça e do juiz, que tem a seu encargo a averiguação o mais fidedigna possível dos factos, não vemos motivo para que não lhe seja permitido interferir com o objecto do processo quando tal se revele necessário e pertinente.

2. BREVES CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

Não restam dúvidas de que o Código pretende romper com todos os formalismos desnecessários em prol da resolução definitiva da causa. O novo paradigma que o C.P.C. pretende implementar assenta na ideia de que o juiz pode introduzir no processo factos

este ‘estatuto de verdade’ (reconhecido por um cidadão informado) são meros factos indefinidos, imprecisos, merecendo, por conseguinte, o epíteto de mero rumor”.

¹¹⁴ N.º de processo 3492/09.9TBVNG-C.P1, disponível em www.dgsi.pt

¹¹⁵ JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código (...)*, pág. 22

¹¹⁶ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução (...)*, pág. 227

novos que resultem da audiência final ou da produção de prova, tendo em vista a justa composição do litígio.

No entanto, este novo modelo continua a assentar na ideia de que o aparecimento destes novos factos jamais pode implicar uma modificação tardia da causa de pedir ou do pedido, devido ao limite imposto pelo princípio da estabilidade da instância (cfr. artigo 260.º C.P.C.). De facto, o C.P.C. continua a não prever a possibilidade de alteração do pedido para além dos limites impostos pelos artigos 264.º e 265.º

Como esclarece MIGUEL MESQUITA ¹¹⁷, a primeira destas normas prevê uma quase livre alteração do pedido desde que exista acordo entre as partes. A alteração só não será possível se perturbar inconvenientemente a instrução, a discussão e o julgamento da causa. Se não existir acordo, o artigo 265.º, “*na linha de um processo ancestral e rígido*”, apenas permite que o pedido seja reduzido ou ampliado até ao encerramento da audiência final, desde que a ampliação seja desenvolvimento ou consequência do pedido anterior.

O próximo capítulo deste estudo pretende analisar este regime e a sua evolução em relação ao C.P.C. de 95/96 bem como a hipótese do juiz interferir com o pedido, tornando a acção mais eficiente e útil, evitando a proposição de uma posterior acção.

¹¹⁷ MIGUEL MESQUITA, «*Princípio (...)*», pág. 99 e 100

CAPÍTULO III

O PRINCÍPIO DO PEDIDO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Propomo-nos, neste ponto, a analisar os contornos do Princípio do Pedido à luz de um Processo Civil moderno e flexível, assente numa ideia de gestão processual. “*Será que o princípio do pedido tem de valer hoje nos exactos termos em que valia no séc. XIX ou há que entendê-lo de forma diferente, menos rígida ou anquilosada?*”¹¹⁸

Até agora, o nosso estudo tem-se focado no princípio do dispositivo, que já sabemos comandar a alegação e introdução de factos no processo. Em bom rigor, o princípio do pedido é uma decorrência do princípio do dispositivo, existindo doutrina que não procede à distinção entre os dois^{119 120}.

O princípio do pedido, constante do artigo 3.º, n.º 1, do C.P.C., está relacionado com a pretensão do autor ao tribunal. A primeira ideia decorrente deste princípio é a de que o tribunal não se auto activa, ou seja, o tribunal não pode resolver o conflito entre as partes sem que esta resolução lhe tenha sido pedida por uma delas e a outra tenha sido chamada a deduzir oposição¹²¹.

¹¹⁸ MIGUEL MESQUITA, «*A Flexibilização ...*», pág. 135

¹¹⁹ MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1976, pág. 372, apresenta o princípio do pedido como consequência do princípio do dispositivo. Sob a epígrafe ‘*Algumas Consequências do Princípio [Dispositivo]*’, o autor refere que “*o processo só se inicia sob o impulso da parte (autor, etc.), mediante o respectivo pedido, e não sob o impulso do próprio juiz: nemo iudex sine actore, ne iudex procedat ex-officio. A isto se chama, por vezes, o princípio do pedido.*”

¹²⁰ Também CARLOS LOPES DO REGO, «*O Princípio Dispositivo e os poderes de convocação do juiz no momento da sentença*», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. I, 1.ª edição, Julho 2013, Coimbra Editora, pág. 789, enquadra o contido deste princípio no âmbito do dispositivo. O autor refere que, sendo o processo civil regido pelo princípio do dispositivo, a iniciativa do processo e a conformação do respectivo objecto incumbem às partes. Como tal, para além do processo só se iniciar sob o impulso do autor, este tem igualmente o ónus de delimitar o *thema decidendum*, formulando o respectivo pedido. Ou seja, indicando qual o efeito jurídico, emergente da causa de pedir invocada, que pretende obter e especificando qual o tipo de providência jurisdicional requerida.

¹²¹ Como explicam JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.ª edição, Coimbra Editora, pág. 6, no n.º 1 do artigo 3.º são consagrados o ónus do

“A iniciativa do autor é insubstituível, pois só a ele cabe solicitar a tutela jurisdicional, que não pode ser oficiosamente concedida”¹²². Esta primeira vertente encerra uma ideia de iniciativa da parte ou de impulso processual – o tribunal só pode encarregar-se da apreciação de um litígio se isso lhe for pedido por um sujeito diverso do juiz¹²³.

Como explica OTHMAR JAUERNIG, a existência do processo depende, em princípio, do indivíduo. A ordem jurídica reconhece ao indivíduo determinados direitos e é deixado ao seu critério decidir se os quer ou não efectivar perante o tribunal. Aqui revela-se a faceta processual da autonomia privada^{124 125}.

É com a petição inicial que o autor propõe a acção¹²⁶. Ao propor a acção, o autor formula “a pretensão de tutela jurisdicional que visa obter” e expõe “as razões de facto e de direito em que a fundamenta”¹²⁷.

Assim, na petição inicial, o autor formula um pedido (cfr. artigo 552.º, n.º1, alínea e)) que se encontra duplamente determinado¹²⁸. Por um lado, o autor afirma ou nega uma situação jurídica subjectiva ou um facto jurídico de direito material, ou manifesta a sua vontade de constituir uma situação jurídica nova com base num direito potestativo; por outro lado, requer ao tribunal a providência processual adequada à tutela do seu interesse¹²⁹.

impulso processual inicial, como vertente do princípio do dispositivo (a heterorresolução do conflito de interesses só pode ter lugar perante a iniciativa duma pretensa parte material), e o direito de defesa (necessidade do chamamento da contraparte para deduzir oposição).

¹²² JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª edição, Coimbra Editora, pág. 38

¹²³ MIGUEL MESQUITA, «*A Flexibilização ...*», pág. 136

¹²⁴ OTHMAR JAUERNIG, *Direito Processual Civil*, 25.ª edição, Almedina, Fevereiro 2002, pág. 131

¹²⁵ O mesmo autor, *Direito (...)*, pág. 132 sublinha que a necessidade de iniciativa do indivíduo é um produto do princípio do dispositivo.

¹²⁶ Como salienta MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1976, pág. 110, este articulado “é a base do processo, que sem a petição não pode existir, podendo todavia subsistir sem os outros articulados”.

¹²⁷ ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual (...)*, pág. 243

¹²⁸ JAUERNIG, *Direito (...)*, pág. 132, refere que quem decida instaurar uma acção vai determinar, ao mesmo tempo, o objecto do processo.

¹²⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção (...)*, pág. 38

A segunda ideia decorrente deste princípio é a correspondência entre o pedido e o sentenciado, na medida em que o pedido constitui um limitador da sentença (cfr. artigo 609.º, n.º 1, e artigo 615.º, n.º 1, alínea *d*) e alínea *e*) do C.P.C.)^{130 131}. O pedido do autor vai conformar o objecto do processo e condicionar o conteúdo da decisão de mérito¹³². Assim, na sentença, o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, não podendo ocupar-se de outras (cfr. artigo 608.º, n.º 2 do C.P.C.).

No entanto, ao autor não basta expor o pedido. De acordo com o artigo 552.º, n.º 1, alínea *d*), o autor deve expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à acção. Ou seja, o pedido tem de ser fundamentado de facto e de direito¹³³. O autor deve indicar os factos constitutivos da situação jurídica ou do direito que pretende fazer valer, os quais constituem a causa de pedir^{134 135}.

¹³⁰ A este respeito, CARLOS LOPES DO REGO, «*O Princípio (...)*», pág. 789, fala de um “*princípio de correspondência ou congruência entre o pedido deduzido e a pronúncia jurisdicional obtida pela parte, devendo o decidido pelo juiz adequar-se às pretensões formuladas, ser com elas harmónico ou congruente, sob pena de se verificar a nulidade da sentença por excesso de pronúncia.*”

¹³¹ Assim, ao juiz está proibida a condenação em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido. Na explicação de FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, Vol. II, Almedina, 2015, pág. 372, condenação em quantidade superior será, por exemplo, o autor pedir a condenação do réu a título de indemnização por danos não patrimoniais na quantia de 3000 € e o tribunal atribuir ao lesado a quantia de 5000 €. Já a condenação em objecto diverso será o autor pedir a restituição da coisa comoditada e a sentença condenar o réu a entregar outra coisa em substituição daquela ou a prestar outro facto que não a entrega da coisa. “*Este balizamento cognitivo (...) é operado pelo objecto do processo (pedido e causa de pedir) tal como definido (a título principal) pelo autor na petição inicial*”.

¹³² “*A obrigação de formular um pedido determinado limita o objecto do processo. A limitação está na não do autor. Vista assim, a formulação do pedido é produto do poder de disposição do autor*”, OTHMAR JAUERNIG, *Direito (...)*, pág. 133

¹³³ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção (...)*, pág. 40

¹³⁴ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção (...)*, pág. 40

¹³⁵ Consideramos ‘causa de pedir’ como o conjunto de factos essenciais previstos pela lei como causa do efeito de direito material pretendido. Como explica MANUEL DE ANDRADE, *Noções (...)*, pág. 111, a causa de pedir consiste no acto ou facto jurídico donde emerge o direito que o autor invoca e pretende fazer valer. Esse direito não pode ter existência sem um acto ou facto jurídico que seja legalmente idóneo para o condicionar ou pedir. Também MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa Lex, 1995, pág. 122, 123 e 124, fala sobre a importância da causa de pedir. O autor refere que “*a causa de pedir é composta pelos factos necessários para individualizar a situação jurídica alegada pelas partes e para fundamentar o pedido formulado para essa situação. A causa de pedir é*

Em relação à causa de pedir, o nosso direito processual civil consagra a teoria da substanciação, por oposição à teoria da individualização.

Para a teoria da substanciação, a causa de pedir será o facto gerador do direito, isto é, o acontecimento concreto correspondente a qualquer fatispécie jurídica que a lei admita como criadora de direitos. Assim, estaremos perante acções diferentes sempre que seja diferente o facto constitutivo invocado ¹³⁶.

Já a teoria da individualização define, como causa de pedir, a relação jurídica material que legitima o pedido.

Esta construção encontra-se consagrada entre nós, desde o Código de 1939, no artigo 498.º, n.º4 (posteriormente, no mesmo artigo no C.P.C. de 1995/1996 e no artigo 581.º, n.º 4 do actual C.P.C.). Este artigo, respeitante aos requisitos da litispendência e do caso julgado, estabelece que existe entidade da causa de pedir quando a pretensão deduzida nas duas acções procede do mesmo facto jurídico.

Sumarizando, na petição inicial, por força do artigo 552.º, n.º1, alínea *d*) e alínea *e*), o autor deve sempre formular o pedido – meio de tutela jurisdicional que pretende – e enunciar a causa de pedir – facto concreto que serve de fundamento ao efeito jurídico pretendido ¹³⁷.

Da necessidade de o autor provocar a actividade do tribunal, ou seja, da necessidade do pedido, resulta a necessidade da contradição. Encontramo-nos perante outro dos princípios orientadores do processo civil – *o princípio do contraditório*.

Tradicionalmente, deste princípio derivava a imposição de, formulado um pedido ou tomada uma posição por uma parte, devia à outra ser dada a oportunidade de se pronunciar antes de qualquer decisão; e ainda, oferecida uma prova por uma parte, a parte contrária devia ser chamada a controlá-la e ambas tinham o direito de se pronunciar sobre ela ¹³⁸.

composta pelos factos constitutivos da situação jurídica invocada pelas partes, isto é, pelos factos essenciais à procedência do pedido. São essenciais aqueles factos sem cuja verificação o pedido não pode ser julgado procedente.”

¹³⁶ ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito (...)*, pág. 204

¹³⁷ ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual (...)*, pág. 245

¹³⁸ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução (...)*, pág. 124

Contudo, esta concepção de contrariedade já se encontra ultrapassada por outra mais ampla. Como explica LEBRE DE FREITAS ¹³⁹, já não se trata apenas de “*formulado um pedido ou tomada uma posição por uma parte, ser dada à contraparte a oportunidade de se pronunciar antes de qualquer decisão e de, oferecida uma prova por uma parte, ter a parte contrária o direito de se pronunciar sobre a sua admissão ou de controlar a sua produção*”. Este princípio é hoje entendido como uma garantia de participação efectiva das partes no desenvolvimento do litígio, mediante a possibilidade de influírem com plena igualdade sobre todos os seus elementos. O escopo principal do princípio do contraditório deixou de ser a defesa, no sentido de oposição e resistência à actuação alheia, para passar a ser a influência, com o sentido positivo de incidir activamente no desenvolvimento e no êxito do processo ¹⁴⁰.

2. A ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR

2.1. O REGIME DO C.P.C. DE 1939 E DO C.P.C. DE 95/96

Tanto no actual Código, como no de 1939 e no de 1995/1996, a citação do réu determinava um efeito processual de grande relevância para o nosso estudo: a estabilização dos elementos essenciais da causa (cfr. artigo 268.º do C.P.C. de 1939 e de 1995/1996 e artigo 260.º do C.P.C. de 2013) ¹⁴¹.

Este efeito (designado *princípio da estabilidade da instância*) determina que os elementos através dos quais a acção se identifica – sujeitos, pedido e causa de pedir – se

¹³⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.ª edição, Coimbra editora, pág. 7

¹⁴⁰ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução (...)*, pág. 125 citando NICOLÒ TROCKER, *Processo e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1974, pág. 371

¹⁴¹ Destacamos este efeito processual da citação por ser o mais importante para o âmbito do nosso trabalho. No entanto, não esquecemos os restantes efeitos que a citação produz no processo. A nível processual, além de determinar a estabilização dos elementos essenciais da causa, a citação determina a proibição do réu de intentar contra o autor uma acção destinada à apreciação da mesma relação jurídica. A nível material, os efeitos de maior destaque produzidos pela citação são a interrupção da prescrição, a cessação da boa-fé do possuidor e a constituição do devedor em mora.

tornam estáveis, “*senal de que não o eram antes da citação*”¹⁴². No entanto, a citação não os torna imutáveis ou inalteráveis, pois estão ressalvadas as possibilidades de modificação previstas na lei¹⁴³.

O nosso estudo visa ocupar-se das modificações de carácter objectivo, isto é, das alterações do objecto do processo – pedido e causa de pedir^{144 145 146}.

Relativamente às modificações objectivas, importa distinguir entre os casos em que existe acordo das partes para a modificação do pedido e alteração da causa de pedir, e os casos, de longe mais frequentes, em que não existe acordo¹⁴⁷.

No Código de 39, os artigos 277.º e 278.º regulavam a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir.

O primeiro destes artigos estabelecia que, existindo acordo das partes, o pedido e a causa de pedir podiam ser alterados em qualquer altura, em 1.ª ou 2.ª instância, salvo se se entendesse que a alteração perturbaria profundamente a instrução, discussão e julgamento do pleito.

Já o artigo 278.º previa que, na falta de acordo das partes, a alteração do pedido e da causa de pedir só poderia ser feita na réplica, se o processo a admitisse, a menos que a alteração fosse consequência da confissão feita pelo réu e aceita pelo autor.

Quanto ao pedido, este também podia ser alterado na réplica. Além disso, o autor estava autorizado, em qualquer altura, a reduzir ou ampliar o pedido até ao encerramento e discussão em 1.ª instância se a ampliação fosse desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo.

¹⁴² ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual (...)*, pág. 278 e 279

¹⁴³ ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual (...)*, pág. 279

¹⁴⁴ Assim, não serão abordadas neste trabalho as modificações subjectivas (intervenção de novas partes no processo; transmissão da coisa ou direito litigioso; etc.)

¹⁴⁵ Como explica MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes (...)*, pág. 183, “*a modificação do objecto da acção consiste na substituição do objecto inicial de um processo por outro. (...) a admissibilidade da modificação objectiva reflecte a disponibilidade das partes sobre o objecto do processo e constitui uma excepção ao princípio da estabilidade da instância*”.

¹⁴⁶ Relativamente às modificações objectivas, podem estar em causa duas modalidades. Na exposição de TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes (...)*, pág. 184, a modificação é *qualitativa* quando o objecto se altera. Ou seja, o objecto inicial é substituído por um objecto diferente. Já será *quantitativa* a modificação que apenas se traduza na redução ou ampliação do objecto. Isto é, o objecto é somente reduzido ou ampliado, o que não determina qualquer alteração na sua identidade.

¹⁴⁷ ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual (...)*, pág. 280

Como expõe ALBERTO DOS REIS ¹⁴⁸, quando as partes estão de acordo, “*a alteração pode fazer-se com a maior largueza: em qualquer altura do processo*”. No entanto, só é permitida quando o processo está em 1.^a ou 2.^a instância. O artigo impedia ainda a alteração quando ela perturbasse profundamente a instrução, discussão e julgamento da causa. Nas palavras do mesmo Autor, isto ocorre quando o processo se encontra num estado avançado, sendo colocadas ao tribunal “*questões novas que já não podem ser convenientemente instruídas ou discutidas e portanto julgadas com segurança*”.

No mesmo sentido, ANTUNES VARELA/ J. MIGUEL BEZERRA/ SAMPAIO E NORA esclarecem que a perturbação inconveniente que a lei pretende evitar não se refere ao maior trabalho ou esforço que a preparação e julgamento da causa exijam aos juízes, mas às condições essenciais ao bom julgamento da causa, ou seja, à averiguação da verdade dos factos e à correcta aplicação da lei dentro do processo.

ALBERTO DOS REIS prossegue, explicando que, “*na falta de acordo das partes, a disciplina de alteração é mais severa*”. Relativamente à causa de pedir, esta só poderia ser alterada pelo autor na réplica, se o processo a admitir, para que o réu possa responder na tréplica. Apesar disso, admitia-se a alteração indirecta resultante da confissão de factos feita pelo réu.

Em relação ao pedido, existem três variantes a considerar – a redução, a ampliação e a transformação. Para a primeira hipótese, não se verificavam limites. A qualquer altura o autor podia reduzir o pedido, pois a redução normalmente é benéfica para a contraparte.

Já a ampliação era livre na réplica, quando fosse admitida no processo. Ainda assim, terminado o prazo para apresentação da réplica, a ampliação do pedido só poderia ser feita até ao encerramento da discussão na 1.^a instância e se constituísse o desenvolvimento ou consequência do pedido formulado inicialmente.

Por constituir a forma de modificação mais gravosa, a transformação está sujeita a uma disciplina mais restrita, só podendo ser feita na réplica quando o processo admitisse este articulado.

Como explica ANSELMO DE CASTRO, o legislador terá sido levado a permitir estas alterações por razões de economia processual e para dar realização às pretensões

¹⁴⁸ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.^a edição, Coimbra Editora, pág. 378

deduzidas em juízo, evitando-se que os processos duplicassem desnecessariamente e obtendo-se uma decisão que “*se ajuste desde logo à realidade*”¹⁴⁹.

A Reforma de 95/96 em nada alterou o regime da alteração do pedido e da causa de pedir por acordo das partes. O artigo 272.º manteve o previsto no artigo 277.º do C.P.C. de 39.

Porém, no regime da alteração na falta de acordo, são visíveis várias modificações. Apesar do n.º 1, o n.º 2 e o n.º 3 deste artigo se manterem inalterados, o C.P.C. de 95/96 introduziu uma inovação de grande destaque – a consagração da possibilidade de alteração simultânea do pedido e da causa de pedir (cfr. artigo 273.º, n.º 6).

Este preceito colocou um fim a uma questão que há largos anos dividia a doutrina.

Por um lado, encontrávamos uma orientação mais flexível, defensora de uma atenuação da imutabilidade do pedido e dos seus fundamentos, que se mostrava a favor da alteração simultânea do pedido e da causa de pedir.

Por outro, adoptando uma posição mais tradicional e rígida, surgia uma orientação não permissiva desta modificação, argumentando que a modificação simultânea destes dois elementos envolveria a substituição de uma acção por outra, o que implicaria vários inconvenientes para o processo. Veja-se, neste aspecto, a posição de MANUEL DE ANDRADE¹⁵⁰, defendendo que esta dupla inovação traduziria uma convolação da acção para outra inteiramente distinta quanto ao seu objecto. O Autor adianta que a solução para prevenir esta ocorrência seria a exigência de um certo nexos com o pedido inicial e com a causa de pedir originária, mas é da opinião que este nexos não seria “*fácil de precisar*”.

Na opinião de ANTUNES VARELA/ J. MIGUEL BEZERRA/ SAMPAIO E NORA¹⁵¹, esta não parece ser a “*boa doutrina*”. Esta alteração simultânea é admissível desde que não envolva uma substituição da relação material litigada. “*Desde que a relação material se mantenha, não há, em princípio, inconveniente insuperável em que o autor modifique, a um tempo, tanto o pedido, como a causa de pedir. (...) E a hipótese não será de difícil verificação na realidade prática*”.

Os Autores acrescentam que a alteração simultânea em nada prejudicaria a instrução, a discussão e o julgamento, pois no momento em que ela seria apresentada

¹⁴⁹ ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1981, pág. 167

¹⁵⁰ MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1976, pág. 170

¹⁵¹ ANTUNES VARELA/ J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO DA NORA, *Manual (...)*, pág. 281

ainda não se teria procedido à selecção da matéria de facto relevante para o desfecho da causa ¹⁵².

Com uma exposição semelhante, TEIXEIRA DE SOUSA ¹⁵³ mostra-se concordante, sob condição de se manter “*uma certa conexão entre o objecto inicial e o objecto modificado*”.

A este respeito, ANSELMO DE CASTRO refere que a alteração conjunta só não deverá ser admitida se dela resultar a transição para uma relação jurídica distinta. O Autor exemplifica, afirmando que é perfeitamente legítimo que, numa acção de divórcio intentada com fundamento em alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, o autor convole o pedido na réplica para separação de pessoas e bens com base em injúrias graves. Todavia, já não será admissível que, numa acção destinada a exigir o cumprimento de certa obrigação, o autor substitua o pedido na réplica por outro em que peça o cumprimento de uma obrigação diferente. “*Isto implicaria passar-se de uma relação jurídica para outra distinta, o que deve constituir limite à alterabilidade do pedido e da causa de pedir*” ¹⁵⁴.

Foi este o rumo que o C.P.C. de 95/96 tomou, vindo o n.º 6 do artigo 273.º permitir a modificação simultânea do pedido e da causa de pedir, desde que tal não implique transformação para uma relação jurídica diversa da controvertida.

Seria então na réplica que o autor procederia à alteração do pedido e da causa de pedir.

A réplica, regulada no artigo 502.º do C.P.C. de 1939 e posteriormente no mesmo artigo do C.P.C. de 1995/1996, é o articulado no qual o autor responde à contestação do réu, quando este tenha deduzido alguma excepção ou formulado um pedido reconvenicional. Anteriormente, a réplica era admissível sempre que o réu contestasse. No entanto, a sua utilidade passou apenas a ser admitida para responder às excepções invocadas pelo réu e para contestar o pedido reconvenicional.

¹⁵² ANTUNES VARELA/ J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO DA NORA, *Manual (...)*, pág. 358

¹⁵³ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa Lex, 1997, pág. 188

¹⁵⁴ ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1981, pág. 169

Além destas funções, a réplica constituía ainda um momento importante na fixação dos termos em que é permitida a modificação dos elementos objectivos da acção – pedido e causa de pedir – depois da entrega da petição inicial ¹⁵⁵.

A esta modificação, o réu responde na tréplica (cfr. artigo 503.º, n.º1). Este articulado é admissível quando tenha sido modificado o pedido ou a causa de pedir ou para defesa do réu contra excepção oposta à reconvenção.

2.2 O REGIME DO C.P.C. DE 2013

O C.P.C. de 2013 veio introduzir profundas alterações no regime de alteração do pedido e da causa de pedir e, conseqüentemente, na função da réplica enquanto instrumento concretizador desta modificação.

O artigo 264.º deste diploma vem repetir o que já surgia consagrado no artigo 272.º do Código anterior. Com a concordância das partes, o pedido e a causa de pedir podem ser alterados ou ampliados em qualquer altura, em 1.ª ou 2.ª instância, salvo se a alteração ou ampliação perturbar inconvenientemente a instrução discussão e julgamento da causa. Tudo se continua a passar como já referimos anteriormente.

É no regime de alteração do pedido e da causa de pedir na falta de acordo das partes que surgem as alterações mais profundas.

Com o novo Código desaparece a possibilidade de alteração ou ampliação da causa de pedir na réplica. A modificação apenas pode ter lugar quando seja consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor (cfr. artigo 265.º, n.º1).

Também o pedido deixa de poder ser alterado ou ampliado na réplica. Com o novo regime, o pedido pode ser ampliado em qualquer altura até ao encerramento da discussão de 1.ª instância, mas apenas se esta ampliação seja desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo (cfr. artigo 265.º, n.º2).

Aliás, no que diz respeito ao pedido, o n.º 2 do artigo 265.º deixa de se referir à possibilidade da sua alteração, apenas prevê a sua redução ou ampliação. Encontramos agora perante um regime muito mais restritivo do que o existente anteriormente.

Mais, perante estas novas restrições, torna-se estranha, em nosso entender, a sua conjugação com o n.º 6 do artigo 265.º. Este artigo repete, palavra por palavra, o que já

¹⁵⁵ ANTUNES VARELA/ J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO DA NORA, *Manual (...)*, pág. 281

surgia estipulado pelo n.º 6 do artigo 273.º do Código de 95/96. No entanto, o actual sentido do artigo já não nos parece corresponder ao consagrado no velho regime.

Vejamos. Anteriormente, como já analisámos, o pedido e a causa de pedir podiam ser simultaneamente alterados na réplica, nos casos em que o processo a admitisse, desde que tal não implicasse a convalidação para relação jurídica diversa da controvertida ¹⁵⁶. Isto resultava da interpretação do n.º 6 do artigo 273.º em conjugação dos requisitos impostos pelo n.º 1 e n.º 2 do mesmo preceito.

Mas, o n.º 1 e o n.º 2 do actual artigo 265.º vem estabelecer novos requisitos para a modificação simultânea do pedido e da causa de pedir, sendo necessário interpretar o n.º 6 deste artigo à luz destes novos limites.

Assim, desta interpretação, o regime que resulta para a alteração simultânea afigura-se tão restringido e limitado que não podemos deixar de questionar se ainda tem sentido o uso dos termos ‘*modificação*’ e ‘*alteração*’. Essencialmente, o que nasce da união entre todas estas normas é o seguinte:

- O pedido e a causa de pedir podem ser alterados simultaneamente. Porém, a causa de pedir só pode ser alterada em consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor. O pedido só pode ser ampliado se a ampliação for desenvolvimento ou consequência do pedido anterior.

Apesar de o artigo 265.º n.º 6 repetir o que já se encontrava consagrado no C.P.C. anterior, o significado deste artigo não poderia estar mais distante do seu predecessor.

Aliás, com estes novos apertados requisitos, parece-nos que deixa de fazer sentido a exigência da modificação simultânea não implicar a substituição da relação jurídica por outra diversa da controvertida.

Ora, a alteração da causa de pedir só pode ser admitida em função da confissão do réu aceita pelo autor. Parece-nos lógico afirmar que esta confissão estará sempre relacionada com a relação jurídica em causa. Não faria sentido, numa determinada acção respeitante a certa relação jurídica, o réu confessar factos relativos a outra relação jurídica distinta e esta confissão ser aceite pelo autor. Ainda mais, se o pedido só pode ser ampliado caso a ampliação seja desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo, nunca existe o perigo da convalidação para uma relação jurídica distinta da actual. Esta

¹⁵⁶ Recordemo-nos, neste aspecto, dos exemplos de ANSELMO DE CASTRO, *supra* expostos.

exigência de nexo de causalidade para a ampliação do pedido previne esta circunstância¹⁵⁷.

A conclusão que extraímos, além do evidente refreamento do regime de alteração do pedido e da causa de pedir na falta de acordo, é que, no que toca ao pedido, a lei foi tão restringida que já não se pode falar verdadeiramente numa possibilidade de alteração. Parece-nos evidente que ‘*ampliação*’ não tem o mesmo significado que ‘*modificação*’¹⁵⁸. ‘*Ampliação*’ pressupõe o aumento de algo já existente – neste caso o pedido. Já o termo ‘*modificação*’ sugere a transformação do que existia inicialmente em algo distinto – o pedido inicial é substituído por outro, referente à mesma relação jurídica.

Esta profunda alteração deve-se à nova função que o C.P.C. de 2013 atribuiu à réplica.

Com o novo diploma, o objecto da réplica foi restringido e a tréplica foi abolida. Quando o réu tenha deduzido reconvenção, o autor continua a poder deduzir defesa através da réplica (cfr. artigo 584.º, n.º1). Na acção de simples apreciação negativa, o autor pode servir-se da réplica para impugnar factos constitutivos que o autor tenha alegado e para alegar factos modificativos ou extintivos do direito invocado pelo réu (cfr. artigo 584.º, n.º 2).

No entanto, a réplica deixou de ter lugar para responder às excepções deduzidas na contestação. De acordo com LEBRE DE FREITAS¹⁵⁹, esta resposta cabe agora no âmbito do artigo 3.º, n.º 4. Este artigo prevê que a resposta a excepções deduzidas no ultimo articulado admissível possa ser feita na audiência prévia ou, quando não haja lugar a ela, no início da audiência final.

¹⁵⁷ Neste sentido, PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, “*Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*”, Vol., Almedina, 2.ª edição, 2014, pág. 256, referem que “*este requisito adicional para a admissibilidade da alteração simultânea do pedido e da causa de pedir perdeu hoje o sentido*”. Isto porque, no regime actual, “*quer a causa de pedir quer o pedido, estão sujeitos ao mencionado ‘limite de qualidade e nexo’: a alteração da causa de pedir tem de se fundar na confissão do réu; a ampliação do pedido deve ser desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo. Ou seja, a satisfação dos requisitos próprios da ampliação do pedido e da alteração da causa de pedir já garantem a existência de um nexo que obsta à convolação referida na lei*”.

¹⁵⁸ Também com esta posição, PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, “*Primeiras Notas (...)*”, pág. 256, afirmam que “*actualmente, o pedido só pode ser ampliado ou reduzido*”.

¹⁵⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “*A Acção Declarativa Comum à Luz do Código de Processo Civil de 2013*”, 3.ª edição, Coimbra Editora, pág. 137

Não encontramos inconvenientes nesta vertente da alteração da função da réplica. Este articulado continua a desempenhar uma função de “*contestação da reconvenção*”¹⁶⁰ e, nas acções de simples apreciação negativa, para impugnação dos factos constitutivos alegados pelo réu e para alegação de factos modificativos ou extintivos do direito que este invoca.

Como já referimos, além destas funções primárias, a réplica desempenhava, no Código anterior, a função secundária de modificação do pedido e da causa de pedir. Ora, com o novo Código, esta função desapareceu, tendo desaparecido também a tréplica, onde o réu tinha oportunidade de se pronunciar acerca desta alteração (cfr. artigo 503.º, n.º 1 do anterior C.P.C.).

PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO¹⁶¹ referem que a réplica proporcionava uma oportunidade para o aperfeiçoamento do articulado, sendo permitida a alteração do pedido e da causa de pedir. No entanto, argumentam que o fim desta faculdade deve ser articulado com o novo dever previsto no artigo 590.º, n.º 4. Este preceito, como já sabemos, atribui ao juiz o dever de convidar as partes ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada. De acordo com os Autores, esta nova segunda oportunidade de corrigir os factos por convite do juiz é mais objectiva e eficiente do que a anteriormente proporcionada pela réplica, porque é dirigida ao indispensável de cada pretensão.

Ora, em nosso entender, o desaparecimento da função da réplica como momento para alteração do pedido e da causa de pedir não pode ser justificado com a existência do artigo 590.º, n.º 4. Este artigo regula o dever do juiz de convidar as partes ao suprimento de insuficiências da matéria de facto alegada.

Neste aspecto, concordamos com os Autores em como esta oportunidade para a correcção da exposição de factos é mais apropriada do que a proporcionada pela réplica. Porém, é apenas este aperfeiçoamento da matéria de facto que este artigo regula. Este preceito não se destina a coordenar o regime de alteração do pedido e da causa de pedir no processo. Esta matéria continua a estar ao abrigo dos artigos 264.º e 265.º, nos termos que já expusemos neste estudo.

¹⁶⁰ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “*A Acção Declarativa (...)*”, pág. 137

¹⁶¹ PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, “*Primeiras Notas (...)*”, pág. 500

Desta maneira, podemos afirmar que, com a alteração das funções da réplica, foram eliminadas as possibilidades de alteração do pedido e da causa de pedir nos termos mais amplos em que se processavam até à entrada em vigor do novo Código.

Ora, não se compreende por que motivo foi eliminada esta importante função da réplica no novo C.P.C. A nosso ver, esta possibilidade constituía um instrumento essencial na flexibilização do processo. A alteração, nos termos do C.P.C. anterior, permitia que fosse julgado o pedido e a causa de pedir mais adequados à realidade dos factos. Com a eliminação desta possibilidade, poderão verificar-se situações em que o autor propõe nova acção com o pedido e causa de pedir que não pode ser apreciado na primeira, em face da impossibilidade da sua alteração.

O novo C.P.C. deveria, não só ter mantido a hipótese de modificação do pedido e da causa de pedir na réplica, como também poderia ter ido mais longe e permitir ao juiz, no âmbito da gestão material, interferir com o pedido, questionando a parte no sentido de reforçar a utilidade e eficiência do processo ¹⁶².

O próximo tópico do nosso estudo visa explorar esta possibilidade.

Após a análise de outras soluções consagradas noutros ordenamentos jurídicos, irão ser analisadas a possibilidade de uma alteração mais ampla destes elementos por iniciativa do autor e a hipótese de interferência do juiz no pedido e na causa de pedir do processo.

3. A ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR – ANÁLISE DE OUTROS REGIMES

3.1. NO DIREITO BRASILEIRO

Definindo o regime da modificação do pedido e da causa de pedir ¹⁶³, o artigo 264.º do C.P.C. de 1973 (Lei n.º 5.869, de 11 de Janeiro de 1973) estabelecia que, feita a

¹⁶² MIGUEL MESQUITA, «Princípio (...)», pág. 98

¹⁶³ FREDIE DIDIER JR., *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. I, 4.ª edição, 2012, Editora JusPodium, pág. 464, salienta que é direito processual do autor promover a alteração (substituição) dos elementos objectivos da demanda (pedido e causa de pedir) antes da citação do réu. Após a citação do réu, o autor somente poderá fazê-lo com o consentimento do demandado, ainda que revel, que terá novo prazo de resposta, pois a demanda terá sido alterada. Trata-se de um verdadeiro negócio jurídico.

citação, estava vedada ao autor a possibilidade de modificação do pedido ou da causa de pedir sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as modificações permitidas por lei. O mesmo artigo estipulava que em circunstância alguma seria permitida esta alteração após o saneamento do processo.

Essencialmente, só com o consentimento do réu é que o autor poderá proceder a esta modificação, sendo a hipótese totalmente vedada após o saneamento ¹⁶⁴.

Em relação à alteração antes da citação, o artigo 294.º estabelece que o autor pode aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas desta iniciativa. Não se verificam impedimentos pois, como o réu ainda não foi citado, não se verificam inconvenientes para o processo, dado que ainda não se deu o efeito de estabilização da instância.

É visível que o C.P.C. de 1973 estabeleceu um regime altamente restritivo para a alteração do pedido e da causa de pedir. Fora das situações previstas nos artigos 264.º e 294.º, o autor estava impedido de alterar o que pediu na petição inicial.

Em relação ao artigo 264.º, a doutrina considera que mutação da causa de pedir admitida ao autor refere-se apenas ao facto do réu contrário ao direito afirmado pelo autor, mantendo-se necessariamente inalterado o facto constitutivo, pois este corresponde à génese do fundamento da demanda ^{165 166}.

Esta concepção prende-se com a adesão maioritária da doutrina brasileira à teoria da substanciação. Assim o afirma, entre outros, PONTES DE MIRANDA ¹⁶⁷, defendendo

¹⁶⁴ Como explica FREDIE DIDIER JR., *Curso (...)*, pág. 465, após o saneamento do processo, é vedada qualquer alteração objectiva promovida pelo autor, mesmo com o consentimento do réu. A única alteração objectiva do processo possível após o saneamento é a que ocorre em razão da oposição interventiva, que, além de ser promovida por terceiro, deverá ser feita até ao início da audiência de instrução e julgamento.

¹⁶⁵ JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *A Causa Petenti no Processo Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, pág. 160

¹⁶⁶ De acordo com JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *A Causa Petenti (...)*, pág. 161, a obediência à regra da eventualidade (que obriga as partes a propor ao mesmo tempo todos os meios de ataque e defesa, ainda que contraditórios entre si) e a sua consequente imposição de um rígido sistema de preclusões, conjugada com a adesão à teoria da substanciação, exige a exposição simultânea na petição inicial dos factos que fazem emergir a pretensão do autor (causa de pedir remota), do enquadramento da situação concreta e da previsão abstracta, contida no direito positivo, do qual decorre a juridicidade daquela (causa de pedir próxima).

¹⁶⁷ PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo 4, Rio de Janeiro, Forense, 1974, pág. 17

que a lei adoptou a teoria da substanciação do pedido, que exige mais do que a simples alegação da existência da relação jurídica (teoria da individualização), sendo necessário que a parte exponha os factos geradores do seu direito.

Esta posição funda-se no artigo 282.º do C.P.C., que estipula que a petição inicial deverá conter os factos e os fundamentos jurídicos do pedido. Este artigo é interpretado no sentido de serem os factos que delimitam objectivamente a acção, não acontecendo o mesmo com os fundamentos jurídicos ¹⁶⁸. Consequentemente, para esta corrente doutrinária, modificar estes factos geradores do direito implicaria descaracterizar o fundamento da demanda.

No entanto, levantam-se vozes discordantes desta total adesão do Código de Processo Civil brasileiro à teoria da substanciação. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI ¹⁶⁹ entende que esta posição é demasiado parcial pois atende exclusivamente à letra do artigo 282.º.

No entender do Autor, o facto deste preceito exigir que conste da petição inicial a indicação dos factos constitutivos não significa que a lei processual tenha aderido à teoria da substanciação porque o mesmo artigo exige igualmente que se mencionem os fundamentos jurídicos do pedido. O Autor considera que, por ‘*fundamentos jurídicos do pedido*’ se deve entender a relação jurídica controvertida e o direito particular dela decorrente. Assim, em vez de aderir à teoria da substanciação, “*a lei processual brasileira adoptou uma posição de grande equilíbrio entre ambas as correntes conflituantes, dando importância tanto aos factos constitutivos, como aos elementos de direito, na medida em que sirvam para individuar a pretensão do autor*”.

À parte desta querela, é possível verificar que a inalterabilidade do pedido e da causa de pedir sempre constituiu uma forte tradição no direito processual civil brasileiro. Na doutrina, esta imutabilidade foi sempre justificada com o interesse público de que a demanda seja resolvida o mais rapidamente possível e também com o carácter ordenador do processo, argumentando-se que este corria o risco de se transformar num novelo inextrincável se fosse deixado ao critério das partes a mudança do pedido ou da causa de pedir em qualquer altura ¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Neste sentido, cfr. FREDIE DIDIER JR., *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. I, 11.ª edição, Salvador, Jus Podium, 2009, pág. 2009

¹⁶⁹ JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *A Causa Petenti (...)*, pág. 155 e 156

¹⁷⁰ CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA,

Vários Autores se mostram contra esta hipótese, argumentando que a tentativa de modificação do núcleo factual em que se funda a demanda corresponde ao exercício inválido de um poder de acção diverso do verificado na instauração do processo. A mesma linha doutrinária recorre ainda ao argumento da desigualdade de partes, referindo que se for permitido ao autor exercer um novo poder processual de acção no decurso do processo, ocorreria, devido ao elemento surpresa, uma situação de desigualdade injustificada entre as partes ¹⁷¹.

Parece-nos, no entanto, que estes inconvenientes podem ser evitados. Se for exigida uma conexão entre o pedido e causa de pedir originais e os novos e sendo assegurado ao réu o devido contraditório, previne-se a eventualidade da instância se transformar radicalmente numa causa que em nada se relaciona com a inicial, bem como é afastada qualquer desigualdade que pudesse ocorrer entre as partes.

Dentro deste pensamento mais flexível, outros Autores defendem que uma nova causa de pedir que surja no decorrer da instrução deve ser sujeita a uma ampla discussão pelos litigantes. Assim, apesar da violação das regras formais referentes à estabilização da instância e ao rígido regime de preclusões, seria mais razoável a consideração no julgamento deste novo fundamento surgido no curso do processo. Nestes termos, deve ser admitida a possibilidade de alteração da causa petendi ou mesmo do pedido, desde que com carácter excepcional e sendo atendidas as demais circunstâncias que legitimam a solução ¹⁷².

A este propósito, FREDIE DIDIER JR. acredita que, apesar da inegável importância da estabilidade do processo, o rigor preclusivo do dispositivo não pode ser levado às últimas consequências, não existindo, “*em tese, qualquer prejuízo a uma alteração objectiva do processo com a concordância das partes, até mesmo o saneamento. Se existir, o prejuízo deverá ser verificado in concreto e não presumido pelo legislador*”. O magistrado é que deverá analisar a utilidade e viabilidade da alteração do objecto do processo em função do caso concreto que lhe seja submetido ^{173 174}.

¹⁷¹ JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *A Causa Petenti (...)*, pág. 186

¹⁷² JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *A Causa Petenti (...)*, pág. 189 citando RICARDO DE BARROS LEONEL, *Causa de Pedir e Pedido. O Direito Superveniente*, pág. 247

¹⁷³ FREDIE DIDIER JR., *Curso (...)*, pág. 465 e 466

¹⁷⁴ O mesmo autor, *Curso (...)*, pág. 464 e 465, refere a existência de soluções de outras ordens jurídicas que podem servir como referência: a alemã, que permite a modificação da demanda, independentemente da concordância do réu, se o magistrado entender estar presente o requisito da utilidade para a causa; a

Com os trabalhos de elaboração do Novo C.P.C., havia a esperança de que fosse ultrapassado este regime rígido de imutabilidade dos elementos da acção no decurso do processo. Pensava-se sobretudo em tutelar aquelas situações em que surge um novo facto da produção da prova que vem determinar esta necessidade de alteração.

A lei mostrava intenção de seguir esta tendência flexibilizadora. Veja-se que o artigo 314.º do Anteprojecto do Novo C.P.C. brasileiro previa que, “*o autor poderá, enquanto não for proferida a sentença, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, desde que o faça de boa-fé e que não importe em prejuízo ao réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo de quinze dias, facultada a produção de prova suplementar. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo ao pedido contraposto e à respectiva causa de pedir*”.

Esta proposta era revolucionária e inovadora, pois transformaria o sistema rígido que existia anteriormente num sistema mais flexível e justo. Nas palavras de MARINONI, esta proposta permite “*a composição de litígios com maior economia processual e em conformidade com o objectivo daquele que buscou a tutela jurisdicional, evitando-se o dispêndio inútil da actividade e eventual ajuizamento de outras demandas*”.

Aliás, este preceito não seria somente aplicado à pretensão do autor. Permitiria também ao réu modificar o pedido contraposto e a respectiva causa de pedir. Assim, o réu teria a possibilidade de adequar o seu pedido reconvenicional às alterações operadas pelo autor, bem como ajustá-lo a novos factos que surgissem da produção de prova.

No entanto, esta norma não sobreviveu às várias revisões de que o Anteprojecto foi alvo e o resultado final consiste no actual artigo 329.º. Com grande lamento da doutrina brasileira, foi perdida a grande oportunidade de alterar e modernizar o sistema de estabilização da demanda.

austríaca, que autoriza o magistrado a permitir a modificação se esta não implicar o agravamento do desenvolvimento do processo; e a portuguesa, no regime estabelecido pelo Código de 95/96.

Aliás, o regime português do Código anterior era frequentemente referenciado em trabalhos brasileiros como exemplo de flexibilidade e como referência a seguir no que respeitava à modificação do pedido e da causa de pedir. Veja-se, a título de exemplo, MARCO ANTÓNIO DOS SANTOS RODRIGUES, *A Modificação do Pedido e da Causa de Pedir no Processo Civil*, Rio de Janeiro, 2014, GZ Editora, pág. 96 e seguintes e RAFAEL FLACH, *Alteração da Demanda: A Flexibilização do Princípio da Estabilidade da Instância*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre 2013, pág. 141 e 142

O artigo 329.º do novo diploma (Lei n.º 13.105, de 16 de Março de 2015) vem consagrar o novo regime para esta matéria. A primeira parte deste artigo vem repetir o que já existia anteriormente: até à citação, o autor poderá aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente do consentimento do réu.

Já a segunda parte deste preceito vem estabelecer que, até ao saneamento do processo, o autor poderá alterar o pedido e a causa de pedir com o consentimento do réu, sendo-lhe assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação no prazo de 15 dias e facultado o requerimento de prova complementar.

Esta constitui a única novidade que o novo código vem introduzir, concluindo-se que, após o saneamento do processo, estão vedadas quaisquer alterações aos elementos objectivos do processo.

3.1.1. A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Ainda no âmbito do Novo Código de Processo Civil brasileiro e dado que o objecto do nosso estudo versa sobre a gestão processual, a modernização e flexibilização do processo, não podemos deixar de nos pronunciar (ainda que brevemente) acerca de uma importante novidade consagrada neste diploma – a cláusula geral de negociação processual.

O artigo 190.º do Novo Código de Processo Civil brasileiro prevê que *“versando o processo sobre direitos que admitam auto - composição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre seus ônus, facultades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único – De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”*

Os negócios processuais sempre existiram no direito processual civil brasileiro. Destacamos a eleição do foro, a fixação de calendário processual para a prática dos atos processuais, a renúncia expressa da parte ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor, a suspensão convencional do processo, e a delimitação consensual das questões de

facto sobre as quais recairá a atividade probatória e de direito relevantes para a decisão do mérito na fase de saneamento.

No entanto, esta cláusula constitui novidade, na medida em que amplia de maneira bastante significativa a autonomia das partes no âmbito processual.

Analisando este novo dispositivo, é necessário destacarmos os requisitos ou limites para a sua utilização. O primeiro deles exige que estejam em causa “*direitos que admitam auto – composição*”, ou seja aqueles que as partes podem, por acto da sua vontade, compor, por meios judiciais ou extra judiciais, sendo que o segundo limite reside na *plena capacidade das partes*. A lei permite, de forma ampla, desde que cumpridos estes dois requisitos, que as partes, por meio de acordos elaborados *antes ou depois* do processo se ter iniciado, estabeleçam regras diferenciadas a respeito de uma ampla variedade de trâmites processuais, culminando na criação de um procedimento processual único e adaptado ao caso concreto. Às partes é permitido, a título de exemplo, modificar prazos, fixar o calendário processual, nomear peritos, estabelecer a forma de apresentação de documentos e a redistribuição do ónus da prova.

Mas a regra não é ilimitada, pois o juiz controlará a validade das convenções elaboradas à luz deste artigo, recusando a sua aplicação no caso de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou no caso de alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade. Ainda não existe consenso na doutrina brasileira sobre em que consiste exactamente a manifesta situação de vulnerabilidade. Daniel Gomes de Miranda ¹⁷⁵ considera que será uma situação em que esteja limitado à parte o exercício do contraditório.

De acordo com NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY ¹⁷⁶, o objectivo principal desta norma, “*dentro do escopo maior do C.P.C. de promover a solução mais rápida e satisfatória de litígios, é de abrir espaço à participação das partes na construção do processo, tornando-o mais democrático*”. Esta ideia de democratização do processo vai de encontro ao exposto por Daniel Gomes de Miranda no Colóquio *supra* mencionado, afirmando que se a parte é livre para entrar e sair da demanda, é necessário

¹⁷⁵ Professor da Faculdade 7 de Setembro de Fortaleza – CE, em opinião expressa no Colóquio Luso - Brasileiro de Direito Processual Civil, que teve lugar no Auditório da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra nos dias 24 e 25 de Fevereiro de 2016

¹⁷⁶ NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pág. 701

que seja livre para, no que for permitido, conformar a acção do órgão jurisdicional, consagrando-se uma nova dimensão do devido processo legal formal.

NELSON NERY JÚNIOR prossegue, afirmando que o perigo de que tais cláusulas de negociação se transformem em instrumentos de opressão está sempre acautelado, pois a possibilidade de negociação de direitos não é admitida quando “*haja qualquer desigualdade entre as partes ou a lide diga respeito a direitos que não admitam auto – composição*”.

A nosso ver, esta nova norma do Novo Código de Processo Civil brasileiro abre para as partes um vasto leque de possibilidades no que diz respeito à adequação formal do processo. Este tipo de conformação do processo, entre nós, ainda só se encontra ao alcance do juiz (cfr. art.º 547 C.P.C.). Apesar de ser um meio processual que o legislador brasileiro criou tendo em vista uma maior participação das partes no processo, parece-nos necessário fazer uma reflexão acerca das consequências últimas a que a sua utilização pode levar.

O que nos preocupa é que a constante adaptação da tramitação processual de acordo com a vontade das partes possa conduzir a decisões materiais diferentes em causas semelhantes que, em princípio, teriam também soluções idênticas. Ou seja, a modificação do percurso do processo pode, em última instância, conduzir a um destino diverso daquele a que se chegaria caso se tivesse seguido a tramitação prevista na lei processual ou tivesse sido o juiz a adoptar a tramitação que melhor julgasse servir as especificidades e o fim da causa. O que nos parece que poderá ocorrer em demandas com objectos similares, ou em que estejam em causa litígios idênticos, é que a escolha por certa estrada em detrimento de outra possa levar a que estas causas culminem em destinos diferentes quando, à partida, deveriam ter encontrado resoluções idênticas. No fundo, preocupa-nos a resolução diversa de casos análogos.

Caso isto se verifique, como se poderá encontrar estabilidade e segurança na jurisprudência, que tão frequentemente é utilizada como fundamento das pretensões das partes em litígio ou como justificação pelo tribunal para a tomada de certa posição?

Outra questão que não podemos deixar de colocar prende-se com o próprio objectivo da cláusula de negociação processual. Este acordo visa, não solucionar o conflito entre as partes, mas regulamentar, nos moldes por elas desejados, “*o próprio*

método de solução”¹⁷⁷. Ora, não podemos deixar de questionar: As partes tem uma melhor percepção do que o juiz sobre qual é o caminho mais adequado para a acção tomar, em função do fim que visa atingir? Não estará o juiz em melhor posição para tomar esta decisão dado que possui uma experiência muito mais ampla na prática jurídica?

Não dizemos que o juiz tome esta decisão sozinho, ele deve, é claro, ouvir a vontade das partes e estar em permanente diálogo com as mesmas. Mas esta norma coloca do seu lado um grande domínio na conformação do processo, deixando o juiz muito desprovido de poderes. Parece que este apenas existe para agir dentro dos limites estipulados pelas partes.

A doutrina brasileira^{178 179} fala, a respeito desta cláusula, de um clima de cooperação entre as partes e o juiz, no seio do qual são feitos estes ajustes no processo. No entanto, pelo menos pela leitura do artigo 190.º, não nos surge visível este ambiente cooperativo. O que este artigo estabelece é que as partes podem “*estipular mudanças no procedimento*” e “*convencionar sobre os seus ônus, faculdades e deveres processuais*” e que o papel do juiz apenas passa pelo controlo deste acordo, podendo *somente* recusar a sua aplicação “*nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.*” Não nos parece existir grande ambiente de cooperação se a lei obriga o juiz a aceitar um acordo que pode cumprir todos os preceitos legais mas não ser, na sua opinião, o que melhor serve os fins do processo.

A ideia que este artigo transmite é que, desde que a convenção entre as partes esteja dentro da lei, o juiz tem de a aceitar quer a considere adequada ou não, apenas

¹⁷⁷ DIERLE NUNES, ALEXANDRE MELO FRANCISCO BAHIA, FLÁVIO QUINAUD PEDRON, *Novo C.P.C., Fundamentos e Sistematização, Lei 13.105, de 16.03.2015*, 2.ª edição revista, actualizada e ampliada, Editora Forense, pág. 266 e seguintes citando DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*. Tese de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro, Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014, pág. 104

¹⁷⁸ DIERLE NUNES, ALEXANDRE MELO FRANCISCO BAHIA, FLÁVIO QUINAUD PEDRON, *Novo C.P.C. (...)*, pág. 206 e ss., citando ÉRICO ANDRADE, «*As Novas Perspectivas do Gerenciamento e a 'Contratualização' do Processo*», Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, n.º 22, pág. 223, 2011

¹⁷⁹ DIERLE NUNES, ALEXANDRE MELO FRANCISCO BAHIA, FLÁVIO QUINAUD PEDRON, *Novo C.P.C., Fundamentos e Sistematização, Lei 13.105, de 16.03.2015*, 2.ª edição revista, actualizada e ampliada, Editora Forense, pág. 266 e 267

intervindo para verificar se esta cumpre os limites do artigo 190.º, só a podendo recusar se estes limites forem violados.

Outra interrogação que nos surge relaciona-se com os momentos em que as partes podem determinar as mudanças no procedimento. Estabelece o mesmo artigo que estas alterações podem ser convencionadas “*antes ou durante o processo*”. Ora, no caso de as partes elaborarem o acordo *antes* do início do processo, onde é que se encontra a cooperação entre estas e o juiz? Se as partes se apresentam em juízo já com um acordo previamente elaborado, não existe de todo nenhuma intervenção ou participação do juiz no seu conteúdo. O juiz apenas irá controlar a sua validade, não contribuindo, concretamente, na sua elaboração.

Já no caso de as partes estipularem as mudanças no procedimento *durante* o processo, qual será o destino dos actos praticados até então? Ou seja, se as partes, no decorrer do processo, estabelecem uma regulamentação diferente para actos que já tenham sido praticados, o que irá suceder a estes actos? Irão deixar de ser válidos e ser de novo praticados de acordo com o novo procedimento estabelecido pelas partes? Ou será que estamos perante um limite, em que os actos que já tenham sido praticados deixam de ser susceptíveis de negociação?

A última questão que pretendemos colocar acerca desta temática está relacionada com a boa-fé das partes. Poderão as partes, agindo de má-fé, utilizar esta cláusula para obter certo fim do processo, combinado entre ambas? Isto é, poderá esta cláusula facilitar a litigância de má-fé, permitindo às partes, em conluio, construir um procedimento que lhes permita atingir um objectivo pretendido por ambas? Esta possibilidade exige atenção redobrada da parte do juiz, que deverá procurar saber quais são as intenções das partes com as mudanças no procedimento acordadas nesta cláusula.

Sem retirar mérito a esta solução adoptada pelo Novo Código de Processo Civil brasileiro, julgamos que é pertinente formular este tipo de questões, numa tentativa de antecipar e resolver problemas futuros.

3.2. NO DIREITO ALEMÃO

Já anteriormente neste trabalho tivemos oportunidade de analisar alguns dos poderes do juiz germânico no processo civil. Iremos agora centrar a nossa análise na

evolução do regime da alteração do pedido e da causa de pedir neste ordenamento jurídico.

A ZPO de 1877 permitia a modificação da acção em primeira instância apenas com o consentimento do réu, mas proibia a sua alteração em segunda instância. Com a ZPO de 1898, esta alteração passou a ser admitida em primeira instância, quando não dificultasse fundamentalmente a defesa do réu, e em segunda instância com a sua concordância. A partir de 1924, passou a ser admitida, em primeira instância, toda a modificação da acção que fosse julgada conveniente ¹⁸⁰.

Contudo, desde 1933, é permitida a alteração da demanda com a concordância do réu, ou mesmo sem a sua anuência, caso o tribunal entenda estar presente o requisito da conveniência ¹⁸¹.

Assim, o §263 da ZPO¹⁸² estabelece que, uma vez iniciado o processo, o pedido pode ser modificado com o consentimento do réu ou caso o tribunal considere que a mudança é conveniente ao propósito desejado ¹⁸³.

No que respeita à primeira hipótese, o consentimento do réu pode ser expresso ou tácito, pois o §267 presume que o réu consente na modificação quando tenha comparecido na audiência de modificação da acção sem apontar nenhuma objecção á alteração. Ou seja, para que exista concordância do réu, basta que este não tenha discordado com a alteração. Portanto, face à mudança objectiva da acção, se o réu apenas se limita a atacar o mérito dos novos elementos, sem questionar o cabimento destes novos elementos, conclui-se pela aceitação tácita ^{184 185}.

¹⁸⁰ MARCO ANTÓNIO DOS SANTOS RODRIGUES, *A Modificação do Pedido e da Causa de Pedir*, GZ Editora, Rio de Janeiro, 2014, pág. 107 citanto LEO ROSENBERG, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tradução de Angela Romera Vera, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, Vol. II, pág. 134

¹⁸¹ MARCO ANTÓNIO DOS SANTOS RODRIGUES, *A Modificação do Pedido e da Causa de Pedir*, GZ Editora, Rio de Janeiro, 2014, pág. 107

¹⁸² “§263 Klageänderung. Nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit ist eine Änderung der Klage zulässig, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich erachtet.”

¹⁸³ Como expõe OTHMAR JAUERNIG, *Direito (...)*, pág. 231, a modificação da instância não é admissível sem mais, mas somente se o réu concordar ou o tribunal considerar pertinente a modificação da instância.

¹⁸⁴ MARCO ANTÓNIO DOS SANTOS RODRIGUES, *A Modificação do Pedido (...)*, pág. 108

¹⁸⁵ A este propósito, OTHMAR JAUERNIG, *Direito (...)*, pág. 232, esclarece que o consentimento do réu presume-se irrefutável se este, na discussão oral, admitir a nova acção por qualquer tomada de posição

Relativamente à segunda hipótese, a conveniência da modificação da acção ainda é um conceito discutido na doutrina. Como está em causa um conceito indeterminado, a lei permite uma certa discricionariedade no alcance do seu significado. No entanto, a doutrina tem vindo a estabelecer vários critérios para a aplicação deste preceito ¹⁸⁶.

O primeiro critério diz respeito à efectividade do processo. A modificação da acção deve ser operada com vista a assegurar a aproximação da tutela jurisdicional à realidade dos factos. O segundo critério relaciona-se com o interesse público no rápido desenvolvimento do processo e as exigências de economia processual, evitando-se a utilização dos factos novos que surgiram no processo como fundamento de uma acção futura ¹⁸⁷. A doutrina considera que a alteração é conveniente quando o desenvolvimento anterior do processo puder ser aproveitado em função da sua conexão jurídica ou económica, possibilitando ou facilitando a solução definitiva do conflito entre as partes e afastando a necessidade de uma possível acção posterior ¹⁸⁸.

JAUERNIG refere que a pertinência da modificação da instância considerada pelo tribunal não depende do interesse do autor e deve ser apreciada objectivamente. Para este Autor, o que é determinante é se pela admissão da modificação da instância o litígio pode ser resolvido no âmbito do processo existente, evitando-se um novo processo. JAUERNIG adianta ainda que a modificação da instância é especialmente pertinente se a matéria do litígio se mantiver praticamente a mesma ¹⁸⁹.

Estando cumpridos estes critérios e sendo admitida a modificação da acção, a decisão é irrecorrível, nos termos do §268. O mesmo regime é aplicado à decisão que rejeite a modificação.

O §303 prevê que, caso a parte contrária não concorde com a modificação, pode ser aberto um incidente que resolva a questão através de uma sentença interlocutória,

sobre a causa, sem impugnar a modificação da instância (mesmo que não tenha reconhecido a modificação da instância como tal).

¹⁸⁶ RAFAEL FLACH, *Alteração (...)*, pág. 125

¹⁸⁷ HANNS PRÜTTING, MARKUS GEHRLEIN, *ZPO Kommentar*, 3. Auflage, Luchterhand 2011, pág. 737

¹⁸⁸ MARCO ANTÓNIO DOS SANTOS RODRIGUES, *A Modificação do Pedido e da Causa de Pedir*, GZ Editora, Rio de Janeiro, 2014, pág. 107 citando LEO ROSENBERG, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tradução de Angela Romera Vera, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, Vol. II, pág. 134

¹⁸⁹ OTHMAR JAUERNIG, *Direito (...)*, pág. 232

onde o tribunal decide se admite ou rejeita a nova acção. JAUERNIG explica que, se a nova acção for considerada inadmissível por falta de consentimento ou de pertinência, tem de ser debatida e decidida a acção anterior. Caso a modificação seja admitida, a anterior acção não tem necessariamente que desaparecer do processo. Esta pode manter-se pendente juntamente com a nova acção apesar de, por norma, se verificar a desistência do autor ¹⁹⁰.

No entanto, como é reconhecido pela doutrina, o réu, em geral, não se opõem à modificação da acção pois quer evitar ser novamente demandado no futuro.

Concluída esta passagem por estes dois ordenamentos jurídicos, é chegada a altura de ponderar acerca de um regime alternativo ao previsto pelo nosso C.P.C. para a alteração do pedido e da causa de pedir.

¹⁹⁰ OTHMAR JAUERNIG, *Direito (...)*, pág. 233

CAPÍTULO IV

SOLUÇÃO ADOPTADA

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É importante, na nossa proposta, a distinção entre dois grupos de situações.

Em primeiro, analisaremos a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir por iniciativa do autor. Esta matéria é hoje regulada, como já analisámos, pelos artigos 264.º e 265.º do C.P.C.

Nesta fase do nosso trabalho, pretendemos apresentar uma proposta alternativa à destes artigos, uma que se encontre mais de acordo para o processo civil moderno e flexível que o Novo Código pretendeu implantar e que seja tendente à justa composição do litígio.

Ora, dentro desta hipótese, torna-se necessário tratar o problema de forma esquematizada e estruturada. Assim, iremos analisar separadamente três possibilidades.

A primeira corresponderá às situações em que o autor apenas pretende alterar a causa de pedir e manter o pedido originalmente formulado. Encontram-se aqui em causa ocasiões em que o autor pretende manter o mesmo efeito jurídico solicitado, mas deseja alterar o facto jurídico do qual deriva a sua pretensão.

Em segundo lugar, analisaremos as situações em que o autor apenas pretende alterar o pedido. Ou seja, o facto jurídico do qual deriva a pretensão é o mesmo, mas o autor deseja alterar o que foi originalmente solicitado ao tribunal.

Em terceiro lugar, abordaremos a situação mais complexa em que o autor deseja modificar simultaneamente o pedido e a causa de pedir. Nestas situações o autor pretende alterar o efeito jurídico que visava obter por meio da acção proposta e o facto jurídico de onde radica a sua pretensão.

De seguida, averiguaremos a hipótese destas alterações serem propostas pelo juiz, ao abrigo dos seus poderes de gestão material.

2. MODIFICAÇÃO POR INICIATIVA DO AUTOR

2.1. CAUSA DE PEDIR

A primeira situação corresponde à hipótese de o autor apenas pretender alterar a causa de pedir, mantendo-se inalterado o pedido original. Ou seja, o autor apenas pretende modificar o facto jurídico a partir do qual deduz a sua pretensão (cfr. artigo 581.º, n.º 4); o efeito jurídico que pretende obter é o mesmo (cfr. artigo 581.º, n.º 3).

Estão aqui em causa situações em que irrompe da produção de prova, uma situação fáctica diferente daquela que foi afirmada na petição inicial, mas constitutiva do mesmo efeito pretendido pelo autor.

Imagine-se que o autor intentou acção contra o seu cônjuge para obtenção de divórcio litigioso. A causa de pedir desta acção é a alteração das faculdades mentais do outro cônjuge (cfr. artigo 1781.º, alínea *b*) do Código Civil). O réu é citado e apresenta contestação, negando sofrer de quaisquer alterações das suas faculdades mentais que impossibilitem a vida em comum. Da prova pericial e dos depoimentos prestados por testemunhas não se afigura provado o facto de o réu padecer desta alteração de faculdades mentais. No entanto, pela prova testemunhal, verifica-se o incumprimento pelo réu dos deveres conjugais previstos no artigo 1672.º do Código Civil (respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência). Ora, estas circunstâncias enquadram-se na causa de pedir prevista pela alínea *d*) do artigo 1781.º - quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento.

Todavia, a autora não referiu nenhum destes factos na petição inicial. Fundamentou apenas a sua acção na alteração das faculdades mentais do cônjuge e enunciou os factos que, no seu entender, demonstravam esta situação. Qual será a consequência desta não alegação? Podem estes factos ser aproveitados no processo? Poderá a autora alterar a causa de pedir?

Analisando o artigo 5.º do C.P.C., a resposta afigura-se negativa. O n.º 1 deste preceito, como já se sabe, estabelece que às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir. Ora, a autora tinha o ónus de alegação destes factos e não o cumpriu.

Também não nos parece possível que estes factos sejam aproveitados à luz de alguma das alíneas do artigo 5.º, n.º 2. Repare-se que estes factos novos que integram a previsão do artigo 1781.º, alínea *d*) do C.C. são factos essenciais, ou seja, são factos que

constituem uma nova causa de pedir, aptos a alicerçar uma acção autónoma. Não nos encontramos perante factos instrumentais, complementares e concretizadores, ou perante factos notórios ou que o tribunal tenha conhecimento em virtude do exercício das suas funções.

Assim, não seria possível o aditamento à base instrutória. Já no domínio do anterior C.P.C. a base instrutória elaborada na fase da condensação podia ser ampliada na audiência final, mas esta ampliação encontrava-se “*limitada pelos factos principais alegados nos articulados das partes ou tomada na sequência da instrução da causa, nos termos do então artigo 264.º, n.º 3 (correspondente ao actual artigo 5.º, n.º 2, alínea b))*”¹⁹¹ ¹⁹². Estes novos factos principais não vêm completar nem concretizar factos já alegados pela autora, nem são factos que permitam indiciar a sua existência.

Perante esta realidade, o destino certo desta acção será a improcedência. Em face da grande força que o princípio do dispositivo ainda exerce sobre nosso processo civil, estes factos essenciais não podem ser carreados para o processo. Assim, e por força do artigo 609.º, n.º 1 e 615.º, n.º 1, alínea *d*) e alínea *e*) do C.P.C., o mais provável seria a absolvição do réu do pedido. Caso o tribunal julgasse a causa com base nestes novos factos, estaria sujeito à nulidade da sentença prevista no artigo 615.º, n.º 1, alínea *d*) do C.P.C., pois teria conhecido de questões de que não poderia ter tomado conhecimento.

À autora estaria também vedada a possibilidade de alteração da causa de pedir, devido às restrições impostas pelo artigo 265.º, n.º 1, do C.P.C., que apenas permite a alteração ou ampliação da causa de pedir em consequência de confissão feita pelo réu.

Ora, não nos parece ser esta a abordagem certa do problema. Consideramos que, quando se pretende alterar a causa de pedir, mas se mantém o pedido, ou seja, o efeito jurídico pretendido pelo autor, esta alteração deve ser autorizada¹⁹³. No caso exposto, o

¹⁹¹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção (...)*, pág. 307

¹⁹² Neste sentido, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 08-02-2001, n.º de processo 2022/08.4TBFIG.C1. Este acórdão refere que é “*perfeitamente viável que o tribunal, no decurso da audiência final, proceda à respectiva ampliação, nos termos estabelecidos nos artigos 650.º, n.º 2, alínea f) e n.º 3 e 264.º C.P.C., com vista a tomar atendíveis, não apenas factos articulados que, por lapso (embora não reclamado) naquela não foram incluídos, como inclusivamente a atender a factos complementares ou concretizadores, não alegados oportunamente pela parte interessada, mas atendíveis nos termos estabelecidos no n.º 3 do artigo 264.º do C.P.C.*”

¹⁹³ A lei processual brasileira admite uma solução idêntica para as acções possessórias. O artigo 554.º do C.P.C. de 2015 (antigo artigo 920.º do C.P.C. de 1973) estabelece que a propositura de uma acção

efeito jurídico pretendido continua a ser a dissolução do casamento, apenas se altera a causa em que tal pretensão se baseia.

Não vemos motivo para não ser apreciado no processo em curso a causa de pedir mais adequada a fundamentar o pedido do autor. Esta alteração poderia ser sugerida pelo juiz, em face dos factos novos surgidos no processo, ou a própria parte, apercebendo-se, após a produção de prova, da existência desta causa de pedir mais apropriada, apresentaria um novo articulado.

Neste articulado, a parte alegaria os novos factos que brotaram da instrução da causa e que sustentam a alteração da causa de pedir, manteria o pedido formulado anteriormente, e, caso achasse necessário, indicaria novos meios de prova. A quantidade de novos meios de prova seria limitada pelo juiz, em função da complexidade acrescida que a alteração da causa de pedir implicasse para resolução do processo.

No exemplo acima descrito, em princípio, até se afiguraria de mais fácil percepção para o tribunal o incumprimento do réu dos seus deveres conjugais do que a alteração das suas faculdades mentais. Este último aspecto careceria de prova pericial (por exames médicos vários, opiniões de especialistas, etc.) de carácter mais complexo.

Já a prova de incumprimento de deveres conjugais mais facilmente surgiria por prova testemunhal ou por inspecção. Através da prova testemunhal seria possível comprovar, por exemplo, que o réu não cumpria dos deveres de respeito, fidelidade ou cooperação. Também pela prova testemunhal se poderia averiguar se o réu abandonou a casa de morada de família, violando assim o dever de coabitação. Por inspecção poder-se-ia comprovar este ultimo incumprimento, caso se verificasse que o réu residia em local diverso da casa de morada de família.

Ao réu seria sempre assegurado o contraditório. Nunca poderia o réu deixar de ter oportunidade de se pronunciar acerca desta nova causa de pedir, devendo apresentar nova contestação. O prazo para a apresentação seria também definido pelo tribunal, atendendo à dificuldade acrescida que a alteração da causa de pedir implicasse para a resolução da

possessória em vez de outra, não obstará a que o juiz conheça o pedido e outorgue a protecção legal correspondente àquela cujos requisitos estejam provados. Como explica JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *A Causa Petendi (...)*, pág. 174 e 175, o legislador, considerando as peculiaridades de algumas situações de direito material, abriu margem a que, no decurso do processo, o juiz pudesse, analisando a *causa petendi* originária e a sua subsequente variação, alterar a extensão da pretensão deduzida pelo demandante.

causa, mas nunca ultrapassando o limite máximo de 30 dias (prazo inicialmente previsto para o réu apresentar contestação pelo artigo 569.º, n.º 1).

Vejamos agora uma interessante situação em que ocorreu uma modificação da causa de pedir, desta vez não do lado do autor mas do lado do réu, em sede de pedido reconvenicional.

O caso em questão encontra-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Janeiro de 2014 ¹⁹⁴. Em linhas gerais, o caso traduziu-se no seguinte: a autora intentou contra o réu acção declarativa de condenação pedindo a restituição definitiva da posse de um imóvel e o pagamento de cinquenta euros por cada dia de atraso no cumprimento da obrigação de restituição. A autora alega que o imóvel é sua propriedade exclusiva, tendo sido adquirida por sucessão dos seus pais, tendo aí residindo quando foi casada com o réu e depois de dele se ter divorciado. O réu apresentou contestação, alegando que o terreno onde foi edificado o imóvel foi doado a si e à autora pelos pais desta, na pendência do casamento, para aí construírem a sua habitação, o que vieram a fazer com os rendimentos adquiridos pelo réu na sua actividade profissional. O réu alegou ainda que, mesmo que a doação do terreno tivesse sido feita apenas à autora, a edificação tem um valor muito superior ao do terreno onde se encontra implantada. Como tal, a aquisição ocorreria a favor da autora e do réu, através da acessão industrial imobiliária, tendo o réu deduzido pedido reconvenicional nesse sentido. A autora replicou, alegando que foram os seus pais que pagaram a construção do imóvel, admitindo que o réu auxiliou na construção. Foi proferida sentença que julgou procedente o pedido de restituição da posse e improcedente o pedido reconvenicional.

Insatisfeito, o réu interpôs recurso de revista *per saltum*, desta vez invocado a aquisição da posse do imóvel por usucapião, nos termos dos artigos 1263.º, alínea a) e 1287.º do Código Civil, alegando estarem cumpridos os requisitos dos 1268.º e 1259.º do mesmo diploma, bem como a presunção do artigo 7.º do Código do Registo Predial. Ou seja, o réu vem sustentar o reconhecimento do mesmo pedido com fundamento na usucapião, em vez da acessão industrial imobiliária, por decorrência da posse que foi exercida por ambos os cônjuges.

Face a esta argumentação, restava ao tribunal decidir acerca da admissibilidade da alteração da causa de pedir. Contudo, a decisão do tribunal não foi favorável ao réu. O tribunal considerou que a modificação do objecto do processo, envolvendo uma

¹⁹⁴ N.º de processo 1206/11.2TBCHV.S1, disponível em www.dgsi.pt

modificação da causa de pedir, foi feita “*num momento de todo desajustado*”. Além disso, decidiu-se que as alegações do réu foram feitas com violação das regras sobre os limites objectivos dos recursos. Concluindo, o tribunal julgou improcedente o recurso, referindo que as restrições impostas à alteração da causa de pedir e as regras que delimitam o objecto do recurso “*impedem que se aprecie o mérito daquela pretensão sustentada na usucapião, por esta constituir inequivocamente uma nova causa de pedir*”. Foi ainda invocada a necessidade de invocação da usucapião pelo interessado, não podendo ser apreciada oficiosamente, nos termos dos artigos 1292.º e 303.º do Código Civil ¹⁹⁵.

Este Acórdão é apenas mais uma situação que nos convida à reflexão acerca da impossibilidade da alteração tardia da causa de pedir face ao aparecimento de novos factos no processo. Neste caso, factos reveladores de que uma das partes terá adquirido a propriedade de um imóvel através da usucapião, em vez da acessão industrial imobiliária primeiramente invocada.

Ora, decidiu bem a Justiça ao julgar improcedente este recurso? Foi atingida a justa composição do litígio? Foi carreado para o processo todo o “*acervo factual merecedor de consideração*” ¹⁹⁶? Foram homenageados “*o mérito e a substância em detrimento da mera formalidade processual*” ¹⁹⁷? A nossa resposta terá que ser, inequivocamente, negativa.

Certamente compreendemos a necessidade de existirem normas que regulem os limites objectivos dos recursos e sabemos que estes visam a reapreciação de decisões anteriores, sendo excepcionais as hipóteses em que neles podem ser apreciadas matérias novas. Entendemos igualmente que certos meios previstos na lei (como é o caso da usucapião) careçam de ser invocados pela parte interessada, não podendo ser apreciados oficiosamente pelo tribunal.

No entanto, não podemos deixar de questionar até que ponto estes preceitos de índole formal se atravessaram no caminho da boa e definitiva resolução do litígio. A verdade é que nada impede que o réu venha a propor uma acção autónoma contra o autor onde formule a mesma pretensão que expôs no pedido reconvenicional, sustentada pela

¹⁹⁵ O tribunal entendeu ainda que não se encontrava presente a alegação ou invocação implícita da usucapião, tendo a reconvenção sido centrada na acessão imobiliária como forma de aquisição do direito à contitularidade do prédio e não tendo surgido, nem de forma expressa nem implícita, a vontade do réu em alcançar o mesmo objectivo com base numa segunda causa de pedir.

¹⁹⁶ Exposição de motivos da Reforma do Código de Processo Civil.

¹⁹⁷ Exposição de motivos da Reforma do Código de Processo Civil.

nova causa de pedir. Ou seja, o réu pode vir a tornar-se autor de uma acção em que solicita ao tribunal o reconhecimento do seu direito de propriedade sobre o mesmo imóvel, mas desta vez com fundamento na usucapião e não na acessão industrial imobiliária.

Ora, este processo, em vez de resolver o máximo possível de litígios, veio lançar achas para uma nova fogueira.

Para terminar a análise deste caso, traremos apenas de mais um aspecto que nos suscita algumas dúvidas.

Imagine-se que o réu, em vez ter solicitado a alteração da causa de pedir em sede de recurso, o tinha feito em primeira instância. Isto é, na acção declarativa de condenação em que a autora pediu a restituição definitiva do imóvel, o réu deduz pedido reconvenicional onde invoca a aquisição através da acessão industrial imobiliária. Contudo, da instrução do processo, surgem factos que indiciam a potencial aquisição pelo réu através da usucapião. Face a esta nova factualidade, o réu pretende modificar a causa de pedir do seu pedido reconvenicional. Esta modificação já seria admissível? Quais as normas que regulam esta alteração da causa de pedir e do próprio pedido reconvenicional? Será que se aplicam as normas dos artigos 264.º e 265.º ou estas normas apenas são aplicadas aos casos de modificação por iniciativa do autor?

O Acórdão de que falamos, ao tratar a questão da admissibilidade da alteração em sede de recurso, nega esta possibilidade tanto com base nestes artigos (264.º e 265.º) como no facto da nova causa de pedir ser matéria que não cabe no âmbito da reapreciação. Querirá isto dizer que, para avaliar a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir reconvenicionais, independentemente da fase em que o processo se encontre, devemos recorrer a estes preceitos?

A reconvenção consiste, de acordo com a explicação de MIGUEL MESQUITA¹⁹⁸, numa acção declarativa intentada, através da contestação, pelo réu (reconvinte) contra o autor (reconvindo), assente em factos materiais e causadora, quando admissível, da acumulação, no processo pendente, de acções cruzadas e sincrónicas (a acção inicial ou originária e a acção reconvenicional)¹⁹⁹. O réu reconvinte está a introduzir no processo

¹⁹⁸ MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, Almedina, Maio 2009, pág. 99 e 100

¹⁹⁹ De acordo com o mesmo autor, *Reconvenção (...)*, pág. 100, 101 e 102, a reconvenção compreende-se não só à luz do princípio da igualdade mas também com base no princípio da economia processual, pois constitui um instrumento idóneo a realizar o interesse público da máxima eficiência da máquina judiciária,

pendente um novo objecto constituído por certa causa de pedir e por uma pretensão autónoma, compatível ou incompatível com o pedido do autor, cujo julgamento depende de se encontrarem preenchidos os requisitos de admissibilidade da reconvenção e os pressupostos processuais gerais ²⁰⁰. Os requisitos de admissibilidade da reconvenção encontram-se hoje no n.º 2 do artigo 266.º, sendo que este artigo essencialmente reproduz o que já havia sido estipulado pelo Código anterior no seu artigo 274.º, n.º 2 ²⁰¹.

No Acórdão alvo de análise, a questão que se coloca é a de saber se o réu pode alterar o pedido reconvenicional ²⁰² e, em caso de resposta positiva, quais as disposições legais que regulariam essa alteração. Já vimos que, mais concretamente, o réu mantém o pedido de reconhecimento do direito de propriedade, mas deseja modificar o seu fundamento de acessão industrial imobiliária para usucapião. Como também já analisámos, a resposta do tribunal afigurou-se negativa.

O tribunal baseou a sua decisão essencialmente no facto desta matéria não poder entrar no âmbito do recurso, referindo que “*não é admissível a alteração da causa de pedir, nem o aditamento de uma nova causa de pedirem sede de recurso*”. No entanto, menciona também os artigos 264.º e 265.º, afirmando que foram “*praticamente abolidas (...) as possibilidades de alteração ou ampliação da causa de pedir*”.

Não nos parece fazer sentido a ligação dos requisitos do 265.º do C.P.C. com a questão da admissibilidade de alteração do pedido reconvenicional. Repare-se que todo o artigo se encontra redigido para abarcar esta alteração partindo do lado do autor. Os requisitos que este artigo estabelece não revestem sentido quando aplicados à questão do pedido reconvenicional.

Em nosso entender, esta alteração deve ser admitida se o novo pedido continuar a cumprir os requisitos previstos no artigo 266.º, n.º 2, e continuar a gozar de autonomia

permitindo diminuir o número de processos. Além disso, o tribunal, ao decidir sobre os factos comuns à acção e à reconvenção, afasta o risco dos julgados contraditórios.

²⁰⁰ MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção (...)*, pág. 111

²⁰¹ PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas (...)*, pág. 258, afirmam que se mantém o regime anteriormente previsto para a admissibilidade da reconvenção no artigo 274.º n.º 1 do anterior C.P.C., bem como os seus pressupostos substantivos, sendo apenas clarificada a situação em que o réu pretende operar a compensação

²⁰² MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção (...)*, pág. 113 e 114 referia a possibilidade do tribunal dar ao réu a possibilidade de ampliar o pedido reconvenicional nos casos em que é deduzido pedido de simples apreciação e este se revela insuficiente, sendo ampliado para pedido de condenação.

relativamente à pretensão do autor, como exige o artigo 583.º, n.º 1. Vejamos portanto se a nova pretensão do réu continua a cumprir estas condições.

Esta situação enquadra-se na previsão da alínea *d*) do n.º 2 do artigo 266.º, que admite a reconvenção quando o pedido do réu tende a conseguir, em seu benefício, o mesmo efeito jurídico que o autor se propõem obter. Ora, a autora deseja ver reconhecido o direito de propriedade exclusiva sobre o prédio, enquanto o réu pretende que seja reconhecida a contitularidade do prédio com base na usucapião. É evidente que o efeito jurídico que o réu pretende alcançar é contrário e incompatível com o efeito jurídico visado pela autora. Como é lógico, a procedência do pedido do réu obsta a que a autora obtenha a propriedade exclusiva do prédio.

Relativamente à autonomia, MIGUEL MESQUITA explica que, para que o pedido do réu seja considerado autónomo em relação à pretensão do autor, deve ser tendente a alcançar um efeito distinto da mera improcedência do pedido do autor²⁰³. Ora, o réu deseja ver reconhecido o seu direito de propriedade com base na usucapião. Esta é, sem dúvida, uma pretensão autónoma que visa atingir um objectivo próprio. Como já vimos anteriormente, esta pretensão é apta a fundar uma acção distinta.

Parece-nos ser de grande interesse a apreciação simultânea destes pedidos contrapostos. No fundo, a questão que urgia ser resolvida no processo era a de saber a quem pertence o prédio. Este é propriedade exclusiva da autora, que pedia que o réu lho restituísse definitivamente, ou ao réu assiste a sua contitularidade fundada na usucapião? Portanto, não vemos motivo para o conflito não ter sido resolvido definitivamente nesta acção, numa verdadeira economia de processos.

2.2. O PEDIDO

Iremos de seguida debruçar-nos perante as situações em que o autor pretende substituir o pedido que formulou inicialmente por outro que melhor se adegue às especificidades do caso concreto. Quando o autor deseja alterar o efeito jurídico que pretende obter com a acção, mas mantém a causa de pedir, está sempre assegurada a conexão e a coerência com o facto jurídico que desencadeou a pretensão do autor.

²⁰³ MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção (...)*, pág. 121

Portanto, estando salvaguardada esta relação, consideramos que esta alteração deve ser permitida.

Esta alteração seria benéfica para o Processo Civil, no sentido de adequar o pedido à situação que realmente se encontra em causa. Pensa-se aqui nas situações em que o autor não formulou o pedido correcto ou formulou um pedido adequado mas apercebe-se que podia ter feito outro pedido, mais adequado à situação e até mesmo menos gravoso para o réu.

Imagine-se que o autor, face a uma situação de compra e venda de coisa defeituosa, intenta uma acção pedindo que o réu seja condenado na *substituição da coisa ou na devolução do preço pago*. Contudo, mais tarde, concluí que ficaria mais satisfeito com a *reparação da coisa*, nos termos do artigo 914.º do Código Civil, e pretende modificar o que pediu. Porém, o réu não se mostra de acordo com esta alteração. Poderá o autor, ainda assim, alterar o pedido?

Já sabemos quais os requisitos impostos pelo artigo 265.º, n.º 2, do C.P.C. para esta matéria. O autor apenas pode reduzir ou ampliar o pedido caso a ampliação seja consequência ou desenvolvimento do pedido primitivo. Como já referimos neste trabalho, a possibilidade de modificação qualitativa do pedido ²⁰⁴ foi eliminada pelo C.P.C. de 2013, sendo apenas permitida a modificação quantitativa. Assim, coloca-se a questão de saber se a condenação na reparação da coisa constitui uma redução ou ampliação do pedido inicial de condenação na substituição da coisa ou na devolução do preço pago.

Não nos parece que esteja aqui em causa uma redução ou ampliação do pedido. Ora, como explica o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2-12-2014 “*ser condenado a reparar uma determinada e concreta máquina é substancial e qualitativamente diferente de ser condenado a substituir essa máquina por outra, não só se podendo dizer que se trata tão só de uma diferença quantitativa em que a reparação integraria quantidade inferior à substituição (...) Reparação e substituição são, repete-se, coisas qualitativamente diversas*”.

Concordamos com o afirmado neste Acórdão. A reparação da coisa não é uma modificação quantitativa relativamente à sua substituição, nem o é em relação à

²⁰⁴ Como explica MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes (...)*, pág. 184, na modificação qualitativa do pedido, o autor substitui a situação jurídica invocada ou o objecto a que esta se refere. Já a modificação quantitativa implica uma ampliação ou redução do pedido inicialmente formulado. A ampliação resulta de uma maior quantificação do pedido, a redução, pelo contrário, implica uma menos quantificação.

devolução do preço pago. Não está presente a maior ou menor quantificação do pedido, está em causa uma verdadeira modificação qualitativa.

Assim, não cabendo a modificação qualitativa no âmbito do artigo 265.º, n.º 2, do C.P.C., esta não seria autorizada e o tribunal apenas poderia avaliar a pretensão de substituição da coisa ou devolução do preço pago.

Não nos parece acertada a exclusão por este artigo da possibilidade de modificação qualitativa do pedido.

2.3. ALTERAÇÃO SIMULTÂNEA

Questão mais complexa é a da alteração simultânea destes dois elementos. Parece-nos que esta hipótese deve ser admitida, utilizando o critério ‘*não convolação para relação jurídica diversa da controvertida*’ nos termos previstos pelo C.P.C. de 95/96²⁰⁵ e não nos termos do C.P.C. 2013.

Iremos de seguida analisar um caso da jurisprudência que, solucionado à luz do regime de 95/96, permitiu que fosse julgado no processo o objecto que realmente se adequava à situação fáctica real. Após esta análise, veremos como o desfecho se irá alterar com a resolução deste caso à luz do novo regime do pedido e da causa de pedir instituído pelo C.P.C. de 2013.

O caso em destaque encontra-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11-09-2012²⁰⁶. Em linhas gerais, a situação traduz-se no seguinte: os autores, proprietários de um terreno, intentaram acção destinada a ver reconhecido o seu direito de propriedade. Como justificação deste pedido, os autores alegaram que o primeiro réu celebrou um contrato de compra e venda do mesmo terreno com o segundo réu, sem que os autores tenham consentido na venda. Assim, os autores pediram o reconhecimento do seu direito bem como a nulidade do contrato de compra e venda celebrado entre o primeiro e o segundo réu.

²⁰⁵ Já neste trabalho explicámos porque motivo não encontramos sentido neste mesmo critério nos termos em que é proposto pelo Código de 2013.

²⁰⁶ N.º de processo 408-F/2001.C1, disponível em www.dgsi.pt

No entanto, na pendência da acção, os autores tomaram conhecimento de que o terreno de que eram comproprietários tinha sido vendido a terceiros, no âmbito de um processo de execução movido contra a segunda ré.

Face a esta circunstância e à correspondente impossibilidade de verem reconhecido o seu direito, os autores modificaram o pedido e a causa de pedir, solicitando que o primeiro réu fosse condenado ao pagamento indemnização de 4/5 do valor do prédio em questão, correspondente à proporção dos seus direitos.

Os réus pronunciaram-se no sentido da inadmissibilidade da alteração do pedido e da causa de pedir e, face ao despacho que admitiu estas alterações, interpuseram recurso para o Tribunal da Relação. A Relação de Coimbra julgou improcedente o recurso e autorizou as modificações do pedido e da causa de pedir.

A ocorrência da venda executiva do prédio constitui, no âmbito deste caso, um facto superveniente (cfr. artigo 506.º, n.º 2, do C.P.C. de 95/96). Nos termos do artigo 663.º, n.º 1, 2.ª parte do C.P.C. de 95/95, estes factos, quando se produzam posteriormente à proposição da acção, devem ser tomados em consideração pela sentença, de modo a que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão. Todavia, a 1.ª parte deste preceito salvaguarda as restrições estabelecidas noutras disposições legais quanto às condições de alteração da causa de pedir. Ou seja, apesar da admissibilidade no processo dos factos supervenientes, quando a sua ocorrência determinar a modificação do pedido ou da causa de pedir, esta alteração está sujeita às restrições impostas noutras disposições – neste caso, os artigos 272.º e 273.º, que regulavam este regime no C.P.C. de 95/96 ²⁰⁷.

Foi à luz destes preceitos que a Relação de Coimbra julgou admissível esta alteração destes elementos do processo. Estando em causa uma alteração do pedido fora da réplica, o tribunal teria que ponderar se estaria em causa um desenvolvimento ou

²⁰⁷ Em sentido contrário, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes (...)*, pág. 190, defende que a modificação objectiva resultante da superveniência de certos factos não deve ficar submetida ao regime do artigo 273.º por considerar que não se justifica impor a uma modificação baseada em factos supervenientes as exigências, implícitas ou explícitas, constantes deste preceito. Contudo, não nos parece que esta posição seja sustentável pois, como já referimos, o artigo 663.º, n.º 1 do Código de 95/96 (e, actualmente, o artigo 611.º, n.º 1 do C.P.C. de 2013), respeitante à atendibilidade dos factos jurídicos supervenientes, ressalva expressamente as restrições estabelecidas noutras disposições legais, nomeadamente quando às condições em que pode ser alterada a causa de pedir. Assim, não vemos como se possa não atender ao que surge claramente consagrado por este artigo.

consequência do pedido primitivo. Respondendo positivamente a esta questão, o tribunal considerou que *“o n.º 2 do artigo 273.º do C.P.C. permite a alteração ou ampliação dos pedidos iniciais após a apresentação da réplica e até ao encerramento da discussão em 1.ª instância, desde que eles se apresentem como o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo. Ora, o aditamento de um novo pedido indemnizatório a acrescer ao inicialmente formulado, tendo também como fundamento a já invocada nulidade de venda de coisa alheia, acrescida do facto supervenientemente alegado, não pode deixar de ser considerado um desenvolvimento dos pedidos já formulados, cuja necessidade de dedução resultou da realidade entretanto ocorrida, pelo que tal ampliação também se mostra admissível pelo disposto no artigo 273.º, n.º 2 do C.P.C.”*

Depois deste parecer favorável, restava ao tribunal decidir acerca da alteração simultânea destes dois elementos, avaliando se estaria ou não risco a convalidação para relação jurídica diversa da controvertida (cfr. artigo 273.º, n.º 6, do C.P.C. de 95/96). Sobre esta questão, a Relação também decidiu em sentido favorável aos autores, com uma reflexão que julgamos digna de destaque: *“Apesar da nova pretensão não corresponder à mesma relação jurídica que fundamentava o pedido inicial de reconhecimento do direito de compropriedade, ela é, no entanto, um seu sucedâneo, uma vez que a relação obrigacional indemnizatória que agora se invoca surge como compensatória da perda daquele direito, supervenientemente apurada. Não estamos, pois, perante uma relação jurídica completamente estranha àquela que os autores inicialmente configuraram como fundamento do seu direito, apresentando-se antes como substitutiva da primeira, perante a verificação de um evento superveniente que impossibilitou o seu reconhecimento, não havendo qualquer razão que justifique a exigência da propositura de uma nova acção para que se aprecie a relação jurídica invocada em substituição da inicial. Por estes motivos, não há razões para que não se admita a alteração do pedido e da causa de pedir deduzidas pelos autores.”*

Numa interpretação flexível deste artigo, a Relação considerou que, apesar de não estar em causa a mesma relação jurídica que baseava o reconhecimento do direito de compropriedade, a nova pretensão surge como sucedânea/substitutiva da primeira, não constituindo uma situação totalmente estranha à que originalmente suportava o direito dos autores. Assim, numa exemplar aplicação do princípio da economia processual, no sentido de se aproveitar o processo que já se encontrava em curso, e viabilizando a

resolução das questões materiais (que, no fundo, é a função do processo), a Relação de Coimbra decidiu bem, autorizando estas alterações ²⁰⁸.

Iremos agora ver como seria solucionada a questão da modificação simultânea do pedido e da causa de pedir no regime instituído pelo Código de 2013.

O C.P.C. de 2013, tal como o anterior, também admite a aquisição para o processo de factos supervenientes e a sua tomada em consideração na sentença. O artigo 611.º, n.º 1, refere que a sentença teve ter em conta estes factos de modo a que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão. Todavia, este artigo continua a ressaltar as restrições estabelecidas noutros preceitos quanto às condições em que pode ser alterada a causa de pedir. Assim, quando o aparecimento de factos supervenientes determinar a modificação da causa de pedir ou do pedido, esta modificação terá de ser regulada pelos preceitos legais competentes. No novo Código, estes preceitos são os artigos 264.º e 265.º, que já foram alvo de destaque no nosso estudo.

Desta forma, se este caso fosse resolvido à luz do Código de 2013, seria através destes artigos que o tribunal teria de avaliar a alteração simultânea do pedido e da causa de pedir. Vejamos então se o novo regime permite a modificação nos mesmos termos do C.P.C. de 95/96.

No que respeita ao pedido, já pudemos observar que o C.P.C. 2013 instituiu um regime altamente restritivo. É impossibilitada pelo artigo 265.º, n.º 2, a sua alteração, este artigo apenas permite a sua redução ou ampliação. Ora, no âmbito do regime de 95/96 foi permitida a modificação do pedido de reconhecimento do direito de compropriedade para o pedido de indemnização, tendo o tribunal considerado que estava em causa uma ampliação resultante do desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo. Em virtude deste entendimento do tribunal, esta possibilidade continua a afigurar-se possível no regime do novo Código.

No entanto, está aqui em questão uma alteração simultânea do pedido e da causa de pedir. O actual Código permite esta modificação?

Ora, como já foi referido neste trabalho, o regime da alteração simultânea previsto no n.º 6 do artigo 265.º deve ser aplicado em conjugação com o n.º 1 e o n.º 2 do mesmo artigo. Já vimos que a alteração do pedido seria, em princípio permitida. No entanto, a lei é clara quando à causa de pedir, estabelecendo o artigo 265.º, n.º 1, que a causa de pedir

²⁰⁸ Esta decisão de recurso apenas se destinava a avaliar a admissibilidade da modificação do pedido e da causa de pedir, não se destinava a julgar a procedência dos pedidos formulados pelos autores.

só pode ser alterada em consequência da confissão feita pelo réu e aceita pelo autor. Não estando, neste caso, cumprido este requisito, a alteração simultânea destes dois elementos não seria permitida pelo tribunal.

Através deste exemplo é possível observar como o novo regime previsto na lei não contribui para o processo flexível e “*centrado decisivamente na análise e resolução das questões essenciais ligadas ao mérito da causa*” que a exposição de motivos apregoa.

Em nosso entender, justifica-se o desrespeito ao princípio da estabilidade da instância pois esta alteração dos elementos objectivos do processo permite assegurar a justa composição do litígio e a economia processual.

Poderá argumentar-se que estas modificações tardias irão implicar um arrastamento inoportável da causa, não contribuindo em nada para a celeridade processual. No entanto, parece-nos que esta maior demora na resolução do processo será compensada pela eliminação da necessidade de proposição futura de outra acção ²⁰⁹. É assegurada a economia processual na vertente da economia de processos, devendo “*cada processo resolver o máximo possível de litígios*” ²¹⁰.

Poder-se-á ainda invocar a velha argumentação da perda de imparcialidade, alegando-se que o juiz que permita ou sugira estas alterações do pedido e da causa de pedir não manterá a sua imparcialidade e estará sempre a favorecer o autor. Tal como MIGUEL MESQUITA ²¹¹, questionamos até que ponto é que o argumento da perda de imparcialidade do juiz permanece válida e defensável num processo que pretende ser moderno e orientado pela gestão processual. Entendemos, no mesmo sentido deste autor, que esta modificação “*não significa que o tribunal esteja, à partida, a dar razão ao autor. A vitória deste depende não apenas da prova dos factos, mas também da existência de normas que permitam a tutela da pretensão deduzida em juízo. Só no fim será possível saber se ao autor assiste razão*” ²¹².

²⁰⁹ Neste sentido, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *A Causa Petendi (...)*, pág. 190, afirma que não existem dúvidas “*de que a maior delonga para a conclusão do processo, ao impor-se a manifestação das partes acerca de facto essencial que surgiu durante o inter procedimental, vem compensada pela eliminação prévia de ulterior e desnecessária demanda*”.

²¹⁰ MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1976, pág. 388

²¹¹ MIGUEL MESQUITA, «*A Flexibilização ...*», pág. 140

²¹² MIGUEL MESQUITA, «*Princípio (...)*», pág. 100

3. MODIFICAÇÃO POR PROPOSTA DO JUIZ

Neste ponto do nosso estudo já sabemos que o princípio do pedido, entendido com o carácter restritivo típico do século XIX, determinava que as partes é que circunscreviam o *thema decidendum*, através do pedido e da defesa apresentada.

O alcance deste princípio refreava muito os poderes do juiz no processo, ao nível da interferência com o pedido e causa de pedir. Entendia-se que este não tinha que “*saber se, porventura, à situação das partes conviria melhor outra providência que não a solicitada, ou se esta poderia fundar-se noutra causa petendi.*”²¹³. Neste modelo, só às partes competia trazer para o processo o material de facto a utilizar pelo juiz para a decisão do litígio.

Já vimos que este modelo altamente restritivo da intervenção do juiz se encontra ultrapassado. Neste trabalho já tivemos oportunidade de explorar alguns dos poderes de intervenção do juiz no processo. No entanto, a questão a que urge dar resposta é a de saber se está ao alcance do juiz, no âmbito dos seus poderes de gestão processual, a interferência ao nível do pedido e da causa de pedir.

Como também já referimos, existe doutrina que não admite a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir fora dos limites estipulados pelos artigos 264.º e 265.º. Neste sentido, JOSÉ LEBRE DE FREITAS E ISABEL ALEXANDRE²¹⁴ entendem que o juiz não pode permitir a alteração destes elementos para além da previsão dos artigos 264.º e 265.º. Escrevem os autores que “*a concessão ao juiz desse poder representaria a solução mais sensata e conforme com o princípio da economia processual. Mas, rigorosamente, esse poder não cabe no âmbito da adequação formal nem, mais latamente, no da gestão processual, que permanece formal*”.

No entanto, MIGUEL MESQUITA aponta que o artigo 265.º não pode ser visto como um obstáculo ao exercício da gestão material ao nível do pedido, pois esta norma apenas prevê a situação em que o autor pretende, unilateralmente, alterar o pedido, sem que o juiz tenha de vislumbrar nessa alteração, qualquer interesse de ordem pública.

²¹³ MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares (...)*, pág. 372

²¹⁴ JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.ª edição, 2014, pág. 515

Portanto, poderá ser o juiz a propor a modificação do pedido e da causa de pedir ou até mesmo ir mais longe e sentenciar algo diferente do solicitado por considerar ser mais adequado à situação em causa?

A possibilidade de ser o juiz a propor esta modificação pressupõe sempre a comunicação entre este e as partes. É importante que o juiz questione se a parte ponderou bem no que pediu ao tribunal. Pense-se, a título de exemplo, nos casos frequentes em que o autor solicita o encerramento de certo estabelecimento comercial, pois vê-se constantemente incomodado com ruídos durante a noite. No entanto, o juiz não encontra fundamentos suficientes para decretar o encerramento do estabelecimento. Não é proveitoso condenar de imediato a acção à improcedência. Verificando o juiz que existem outras medidas mais adequadas e proporcionais à satisfação dos interesses em juízo, não deveria este “*apesar da ausência de um pedido subsidiário, em diálogo com as partes, tentar delimitar o que se pretendia, efectivamente, com a acção? Medidas menores e diferentes não se poderiam extrair, afinal de contas, da medida maior e drástica requerida pelos autores?*”²¹⁵

Como bem aponta FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA²¹⁶, situações especiais ocorrem em que a justiça não se pode alhear do princípio da efectividade, tendo sempre presente o princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes da justa medida e da proibição do excesso. “*Daí que, nessas situações, seja de reconhecer ao juiz a faculdade de sugerir ex-officio uma modificação do pedido em que, por tal, o princípio do pedido deva ser suavizado ou mitigado quando o autor requeira unicamente certa providência que os factos alegados e provados demonstrem revestir-se de um carácter demasiado drástico ou oneroso*”.

Melhor seria o juiz sugerir ao autor que alterasse o pedido para, por exemplo, a instalação de medidas insonorização. O que se pretende é a flexibilização do princípio do pedido em prol da efectividade do processo²¹⁷.

Aceitando o autor esta sugestão, seria dada ao réu nova oportunidade de se pronunciar ou, caso assim preferisse, de aproveitar o que quisesse da anterior contestação.

²¹⁵ MIGUEL MESQUITA, «*A flexibilização (...)*», pág. 142 e 143

²¹⁶ FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito (...)*, pág. 373

²¹⁷ FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito (...)*, pág. 374, esclarece que esta sugestão seria feita ao abrigo do princípio da gestão processual, que engloba os deveres de direcção, impulsionamento, simplificação e sanação, com vista a alcançar a celeridade processual e a justa composição do litígio.

Contudo, se o autor se opuser expressamente a esta sugestão de modificação e declarar que o que pretende realmente ver apreciado pelo tribunal é a possibilidade de encerramento do estabelecimento, o juiz já nada pode fazer. Tendo cumprido o seu dever de questionar e sugerir e tendo obtido recusa expressa do autor, apenas lhe cumpre apreciar o que inicialmente foi pedido. O juiz sugere e propõe o que lhe parece ser mais adequado à acção, mas a parte é livre de aceitar ou recusar as suas sugestões ²¹⁸.

Outro conjunto de situações que merecem a nossa atenção são aquelas em que o juiz determina, na sentença, algo diferente do que foi solicitado. “*Poderá o tribunal, por sua alta recreação, alterar o pedido, sem auscultar a vontade do autor e sem ouvir o demandado? O quid decisum (o objecto da sentença, afinal de contas) pode ser diverso do quid disputatum (ou seja, do objecto da acção)?*” ²¹⁹

Como já referimos, a lei processual proíbe o juiz de condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que foi pedido, sob pena de nulidade da sentença (artigos 609.º, n.º2, e 615.º, n.º 1, alínea e) do C.P.C.) ²²⁰. No entanto, esta vertente do

²¹⁸ Como explica MIGUEL MESQUITA, «*A flexibilização (...)*», pág. 146 e 147, “*o juiz gestor tem de agir com o máximo cuidado, limitando-se a sugerir e a explicar que a sugerida – sempre sugerida e jamais imposta! – modificação do pedido tem por detrás razões de economia processual, evitando a proposição de ulteriores processos e, por consequência, um desgaste adicional para as partes e para o julgador. E se o juiz se limita a sugerir e o autor corresponde à solicitação, é evidente que a vontade prevalecente é a da parte, não ocorrendo um desrespeito judicial ao princípio do pedido*”.

²¹⁹ MIGUEL MESQUITA, «*A flexibilização (...)*», pág. 135

²²⁰ O Código comporta, no entanto, algumas excepções a esta regra. O n.º 2 do artigo 609.º, como explica CARLOS LOPES DO REGO, «*O Princípio Dispositivo e os poderes de convolação do juiz no momento da sentença*», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. I, 1.ª edição, Julho 2013, Coimbra Editora, pág. 790, permite ao juiz convolar de um pedido de condenação em objecto perfeitamente quantificado para uma sentença que contenha uma condenação genérica, a liquidar posteriormente, sempre que não haja elementos suficientes para fixar o objecto ou a quantidade, tendo-se provado todos os pressupostos da existência do direito invocado. O n.º 3 do mesmo artigo comporta uma excepção no âmbito das acções possessórias, estabelecendo que se tiver sido requerida a manutenção em lugar da restituição da posse, ou esta em vez daquela, o juiz conhece do pedido correspondente à situação realmente verificada. Na explicação de CARLOS LOPES DO REGO, «*O Princípio (...)*», pág. 790 este artigo permite ao juiz convolar da pretensão possessória formulada na acção para a que julgue mais adequada à composição efectiva da situação material litigiosa apurada no processo. Já o artigo 901.º, n.º1, no campo do processo especial de interdição e inabilitação, estabelece que a sentença pode decretar a interdição ou inabilitação, consoante o grau de incapacidade do requerido e independentemente de se ter pedido uma ou outra. Também se encontra outro caso no âmbito das providências cautelares. O artigo 376.º, n.º 3, determina que

princípio do pedido não pode ser interpretada de forma formalista, inflexível e levada ao extremo das suas consequências. Como afirma MIGUEL MESQUITA ²²¹, esta vertente do princípio deve ser mitigada ou suavizada, a não ser que se pretenda regressar ao passado e à plena vigência do C.P.C. de 1876. Não se pretende, como salienta o mesmo Autor, que o juiz possa atribuir 2000 € quando o autor se limitou a pedir 1000 € ²²²; ou que condene na entrega de coisa certa quando foi solicitada uma prestação de facto; nem que reconheça o direito de propriedade do autor relativamente a um prédio diferente do mencionado. “*Mas essa mitigação já faz todo o sentido sempre que o autor requeira, unicamente, certa medida drástica e o juiz, em face dos factos alegados e provados, entenda ser conveniente e justo o decretamento de uma medida radical e qualitativamente diferente*” ²²³.

Imagine-se, ainda no âmbito do exemplo anterior, que o juiz, ao invés de questionar a parte acerca da instalação de meios e insonorização em alternativa ao encerramento do estabelecimento comercial, decreta de imediato e por sua iniciativa, esta medida. Nestes casos, pode o juiz decretar tal medida? ²²⁴.

o tribunal não está adstrito à providência concretamente requerida, podendo decretar a que considerar mais adequada à tutela cautelar pretendida.

²²¹ MIGUEL MESQUITA, «*A flexibilização (...)*», pág. 141

²²² A este respeito veja-se, na jurisprudência, o exemplo constante do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Novembro de 2009, n.º de processo 996/05.6TCLRS.L1-6, disponível em www.dgsi.pt. O citado Acórdão refere que “*se o autor formula, com toda a clareza e simplicidade, um pedido muito concreto, que é o da condenação do réu no pagamento de quantia certa, acrescida de juros de mora legais (civis), verifica-se que o juiz profere uma sentença ultra petitem, ao condenar o réu numa quantia superior a título de capital, acrescida de juros comerciais.*”

²²³ MIGUEL MESQUITA, «*A flexibilização (...)*», pág. 141 e 142

²²⁴ Salientamos que a questão aqui colocada não se confunde com as situações em que a diferença entre o pedido e o sentenciado provém de uma diversa qualificação jurídica do pedido feito pelo autor. Nesta matéria, como salienta CARLOS LOPES DO REGO, «*O Princípio do Dispositivo e os Poderes de Convolação do Juiz no Momento da Sentença*», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. I, 1.ª edição, Julho 2013, Coimbra Editora, pág.783 e seguintes, nenhuma dúvida se suscita sobre a plena possibilidade do tribunal, no momento da sentença, proceder livremente a uma subsunção ou qualificação jurídica dos factos diversa da que a parte havia realizado durante o processo, corrigindo a inadequada indicação das razões de direito alegadas. Assim, deve ser consentido “*dentro de determinados parâmetros, o suprimento ou correcção de um deficiente enquadramento normativo do efeito prático-jurídico pretendido pelo autor ou requerente, admitindo-se a convolação do juiz para o decretamento do efeito jurídico ou forma de tutela efectivamente adequado à situação litigiosa*”. Na opinião do autor, optar

Sempre que possível, a solução adoptada deve ser proporcional. Em nosso entender, a justa composição do litígio deve integrar medidas que, nos casos *supra* referidos, conduzam, sempre que possível, a uma solução harmoniosa entre as partes. A medida decretada pelo tribunal deve ser forte o suficiente para acautelar o direito do autor, mas não tão forte que oblitere totalmente os interesses do réu.

Vejamos um exemplo, presente no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8 de Julho de 2010. Foi intentada uma acção declarativa em que a autora pede o reconhecimento do seu direito de propriedade sobre um prédio rústico, bem como a condenação do réu a reconhecer o direito de servidão de passagem da autora pelo seu prédio e a retirada de uma vedação com portão colocada por aquele no início do caminho da servidão. O tribunal de 1.^a instância, em vez de condenar o réu na retirada da vedação, condenou-o antes na entrega à autora da chave do portão da vedação. O réu recorreu desta decisão, sendo colocada a questão da admissibilidade da substituição do pedido original pela condenação na entrega da chave.

A Relação considerou que não foram violados os limites estabelecidos pelo artigo 609.º, n.º3, do C.P.C. pois, tendo sido pedida a retirada da vedação, a condenação na entrega da respectiva chave não ultrapassa os limites estabelecidos pela norma, uma vez que se tem entendido que constitui um *minus* relativamente ao que foi pedido.

por um entendimento demasiado rígido e formal que dê prevalência quase absoluta à regra do dispositivo, onde o juiz se limita a conceder ou rejeitar o efeito jurídico e a forma específica de tutela pretendida pelas partes, conduz a um resultado profundamente lesivo dos princípios da economia e da celeridade processuais. “*Na verdade, a improcedência da acção inicialmente intentada em que se formulou pretensão material juridicamente inadequada não obsta a que o autor proponha seguidamente a acção correcta, em que formule o – diferente – pedido juridicamente certo e adequado, por tal acção ser objectivamente diversa da inicialmente proposta*”. Nesta temática, também a jurisprudência segue este entendimento. Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Janeiro de 2001, n.º de processo 98B994, disponível em www.dgsi.pt, que estabelece que “*Tendo o autor, em acção de impugnação pauliana, pedido a declaração de nulidade ou a anulação do acto jurídico impugnado, tratando-se de erro na qualificação jurídica do efeito pretendido, que é a ineficácia do acto em relação ao autor (n.º 1 do artigo 616.º do Código Civil), o juiz deve corrigir officiosamente tal erro e declarar tal ineficácia, como permitido pelo artigo 664.º do Código de Processo Civil*”.

Ora, neste caso, ainda que se possa questionar se o tribunal concedeu realmente um *minus* ou concedeu um *aliud* ²²⁵, parece-nos que a solução encontrada foi a mais correcta e foi atingido um resultado materialmente justo e eficiente.

Obedecer à risca ao estipulado pelo princípio do pedido implicaria, tendo o tribunal considerado não ser necessária a retirada do portão, a absolvição do réu do pedido. Tal decisão, além de lesiva do princípio da economia processual, não poria termo ao litígio, uma vez que nada impediria “*que o autor viesse a instaurar contra o réu um segundo processo, desta feita com o pedido menos gravoso omitido na acção anterior (o pedido de entrega da chave do portão)*” ²²⁶.

No entanto, a interferência do juiz nesta vertente do processo continua a gerar dúvidas. É compreensível que esta intervenção suscite incertezas, afinal referimo-nos à possibilidade de o juiz proferir uma decisão que não corresponda ao que foi petitionado quando o artigo 609.º n.º 1 do C.P.C. afirma expressamente que a sentença não pode condenar em objecto diverso do que se pedir.

Neste ponto, não podemos deixar de concordar com a posição de MIGUEL MESQUITA. O Autor esclarece que, nas situações em que o autor deduz um pedido radical, “*o juiz, se entender que a concessão de um aliud poderá resolver o litígio, e resolvê-lo bem, tem de interpretar o pedido deduzido, tentando entender se deste é possível extrair um pedido subsidiário não expresso, mas relacionado com o pedido principal*” ²²⁷. O que o tribunal não pode é, de forma automática, conceder coisa diversa daquela que foi efectivamente requerida. Na explicação do Autor, o que deve ser feito pelo juiz é um convite ao autor no sentido de se obter a maior utilidade e conveniência do pedido. Este convite torna-se especialmente importante quando esta modificação conduza à resolução do litígio existente, evitando-se um novo processo.

Qualquer desvio na sentença em relação ao pedido exigirá sempre o prévio respeito pelos princípios da cooperação, do contraditório e do dispositivo. O juiz “*deverá notificar as partes, a fim de as ouvir sobre as diferentes medidas que pretende decretar*

²²⁵ MIGUEL MESQUITA, «*A flexibilização (...)*», pág. 147, considera que, ao contrário do afirmado pelo Acórdão, a sentença não atribuiu um *minus*, mas um *aliud*, ou seja uma coisa diversa da solicitada. “*Teria efectivamente, atribuído um minus se, por exemplo, o juiz, perante o pedido de condenação do réu a retirar o gradeamento e o portão, se houvesse limitado a condenar o demandado a retirar o portão*”.

²²⁶ MIGUEL MESQUITA, «*A flexibilização (...)*», pág. 147

²²⁷ MIGUEL MESQUITA, «*A flexibilização (...)*», pág. 148

na sentença, sugerindo a modificação do pedido. Se assim não for, o juiz acabará por proferir uma decisão-surpresa, que o nosso ordenamento proíbe”²²⁸.

4. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

Tendo chegado o fim do nosso estudo, pensamos que será útil sintetizar, em nota conclusiva, os pontos essenciais deste último capítulo, bem como apresentar os últimos requisitos de carácter processual a que deverão orientar a alteração do pedido e da causa de pedir:

1. Após toda a reflexão a que a elaboração deste trabalho conduziu, podemos concluir que o regime previsto pelo C.P.C. para a alteração do pedido e da causa de pedir não se parece enquadrar com os objectivos de modernização e flexibilização elencados na exposição de motivos deste diploma.
2. A solução que propusemos neste último capítulo procurou ter em vista estes propósitos, contribuindo para a justa composição do litígio e para a economia processual.
3. Sumarizando, nossa proposta aborda a questão da modificação do pedido e da causa de pedir sob duas vertentes. A primeira corresponde à hipótese desta alteração provir da iniciativa do autor, sendo que a segunda trata a possibilidade de alteração por sugestão e/ou iniciativa do juiz.
4. Dentro da primeira vertente, analisámos o problema consoante a alteração visasse apenas o pedido ou somente a causa de pedir, ou a alteração simultânea destes dois elementos.
5. Quando unicamente esteja em causa a modificação do pedido, consideramos que esta deve ser permitida desde que se verifique a existência de conexão com o pedido anterior. Recordemos que no exemplo *supra* referido continuava a estar em causa a compensação do autor pela compra de coisa defeituosa. Ou seja, apesar de o autor pretender alterar o

²²⁸ MIGUEL MESQUITA, «A flexibilização (...), pág. 149

pedido original, é o mesmo contrato de compra e venda, isto é, a mesma relação que continua em causa. Existe, sem dúvida uma ligação com o pedido primitivo

6. Na hipótese de alteração da causa de pedir, julgamos que deve ser autorizada quando se mantenha o efeito jurídico originário pretendido pelo autor.

7. Já no caso de modificação simultânea destes dois elementos, entendemos que deve ser permitida desde que tal modificação não implique em convolação para uma relação jurídica diversa da controvertida. Ou seja, importa que não haja a transformação da relação original para uma que seja totalmente estranha aos intervenientes do processo, devendo sempre existir um nexo com o pedido e a causa de pedir iniciais.

8. Para averiguar a admissibilidade destas modificações da instância, é pertinente definir não apenas este tipo de requisitos ao nível do objecto do processo, mas também estabelecer certos requisitos formais.

9. Desta forma, julgamos adequado recuperar alguns dos requisitos que surgiam previstos pelo artigo 314.º do Anteprojecto do Novo C.P.C. brasileiro, conjugando-os com outros anteriormente previstos pelo nosso C.P.C.

10. Assim, a modificação seria admitida enquanto não fosse proferida a sentença, desde que não perturbasse profundamente a boa resolução da causa. Recordemos, acerca deste aspecto, as considerações de ALBERTO DOS REIS e ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/ SAMPAIO E NORA, referindo que seria sempre necessário que as questões novas pudessem ser convenientemente instruídas e julgadas, averiguando-se a verdade dos factos.

11. Contudo, parece-nos que, em princípio, não ocorreria tal perturbação da discussão da causa devido às exigências já estabelecidas ao nível do objecto da alteração. Sendo sempre exigida a conexão do pedido e/ou causa de pedir novos com os iniciais, aqueles poderão ser adequadamente avaliados. Tal já não aconteceria se a modificação comportasse a convolação para uma situação jurídica totalmente estranha à acção. Como já referimos, tal não deve ser autorizado.

12. Para que a alteração seja admitida, é ainda necessário que o autor esteja de boa-fé e que a modificação não implique para o réu um prejuízo excessivo. Estas duas condições, pela forma como surgem expostas pelo artigo 314.º do Anteprojecto do novo C.P.C. brasileiro, parecem relacionar-se entre si. Assim, não deve ser permitida a alteração caso se verifique que o único propósito do autor é prejudicar o réu.

13. O mesmo se aplica em qualquer outra circunstância em que se veja que o autor não esteja de boa-fé, nomeadamente em situações em que este apenas pretende utilizar a alteração como meio para prejudicar e ‘*atrasar*’ a acção.

14. Nos casos em que haja lugar a modificação do pedido e/ou da causa de pedir, será dada ao réu nova oportunidade para contestar e para apresentar novos meios de prova. O prazo para apresentação da contestação e a quantidade de novos meios de prova a serem requeridos será decidido pelo juiz, em função da complexidade acrescida que a modificação importe para a resolução da causa.

15. Outra situação analisada consistiu na possibilidade de modificação por iniciativa do juiz. Dentro desta hipótese, parece-nos que a solução mais acertada passará pela sugestão do juiz desta alteração e não o decretamento, por sua iniciativa, de uma medida diferente da solicitada.

16. O juiz deve convidar o autor a alterar o pedido e/ou a causa de pedir, optimizando-se o processo existente e nele resolvendo o litígio, evitando-se a proposição posterior de outra acção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estando concluído o nosso trabalho, chega a hora de reflectir acerca do longo caminho que percorremos e do destino a que este nos trouxe.

O nosso estudo iniciou-se com o princípio do dispositivo. Este princípio começou por dominar fortemente do Processo Civil, exercendo grande influência na conformação do objecto do processo e nos factos que podiam ser carreados para a acção. Neste aspecto, o juiz desempenhava um papel pouco interventivo. O juiz era o ‘árbitro’, o ‘convidado de pedra’.

No entanto, o nosso Código de Processo Civil de 1939 já estipulava alguns dispositivos que indiciavam um atenuar desta escassa intervenção do juiz no processo. Esta tendência acentuou-se ainda mais com o Código de Processo Civil de 1995/1996 e surge hoje com novos contornos no Código de 2013, com o novo princípio da gestão processual. Com o surgimento deste novo postulado, surgiram também novas questões e dúvidas. Afinal, “*a ciência nunca resolve um problema sem criar pelo menos outros dez*” (*George Bernard Shaw*).

Contudo, a questão que maior interesse nos suscitou foi, sem dúvida, a da natureza desta gestão. Deve esta ser meramente formal, incidindo apenas sobre os aspectos processuais da acção, ou deve a gestão ir mais longe a assumir um carácter material, englobando também o objecto do processo?

Pensamos que o segundo caminho é o que melhor assegura os objectivos a que se propôs a Reforma de 2013. Esta matéria torna-se ainda mais relevante no âmbito do tema que nos propusemos a tratar neste trabalho: o regime da alteração do pedido e da causa de pedir. Consideramos que, ao abrigo do conceito de gestão material, o juiz deve interferir com o pedido e/ou a causa de pedir, questionando a parte acerca da sua eventual alteração, com vista a tornar o processo mais económico e eficiente.

A ideia tradicional decorrente do princípio do pedido e do princípio do dispositivo atribui às partes a conformação do objecto do processo, devendo ser estas a trazer para a acção os factos que vão ser alvo da apreciação do tribunal. No entanto, esta ideia deve ser interpretada de forma mais flexível, permitindo que realmente possam ser carreados para o processo todos os factos relevantes para a boa resolução do litígio.

Assim, no âmbito da alteração do pedido e da causa de pedir, procurámos responder a duas questões fundamentais.

A primeira delas encontra-se directamente relacionada com a ideia de gestão processual, implicando um recuo do princípio do dispositivo. Essencialmente, o que pretendemos averiguar foi a possibilidade do juiz, com base na gestão processual, pode motivar ou sugerir alterações do pedido e/ou da causa de pedir. Parece-nos que o juiz deve propor ao autor estas alterações sempre que considerar que a modificação é pertinente para a optimização do processo, evitando-se a proposição desnecessária de uma segunda acção.

Em relação às consequências que esta possibilidade implica para o dispositivo (na sua vertente de disponibilidade na conformação da instância), somos da opinião de que esta questão deve ser encarada de acordo com os contornos propostos por HAAS. Ou seja, o reforço da posição do juiz poderá conduzir a uma supressão do princípio do dispositivo, mas não se pode dizer que este tenha sido abolido - as partes e o juiz devem colaborar na recolha da matéria factual.

A segunda questão que nos propusemos a tratar consistiu na hipótese desta modificação por iniciativa do autor. Isto é, o autor pretende alterar o pedido e/ou causa de pedir que originalmente conformaram a instância.

Como é sabido, esta possibilidade encontra as limitações decorrentes do princípio da estabilidade da instância, sendo apenas permitida nas situações permitidas pela lei (cfr. artigo 264.º e, especialmente, artigo 265.º). Ora, o regime estabelecido afigura-se-nos excessivamente rígido para um Código que se afirma ser moderno, flexível e centrado na boa resolução da causa. Representa mesmo um retrocesso em relação aos regimes constantes dos diplomas anteriores. Como tal, procurámos criar uma solução que melhor propicie a justa composição do litígio e que faça com que a acção reflecta, o melhor possível, a situação fáctica que originou o conflito entre as partes.

Talvez a nossa proposta, na tentativa de alcançar este objectivo, venha a criar outras controvérsias que ainda não se nos afigurem perceptíveis, mas que já o sejam perante olhos e mentes mais sábios e experientes. No entanto, acreditamos que a inovação surge a partir da formulação das verdadeiras perguntas, em olhar para o que está estabelecido e pensar de que maneira a nossa contribuição o pode tornar melhor. Isto não só no Direito mas em todos os aspectos da vida.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de Almeida

- *Direito Processual Civil*, Vol. II, Almedina, 2015

ANDRADE, Manuel de

- *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1976

CAPELO, Maria José

- «*Os factos notórios e a prova dos danos não patrimoniais*», Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 143.º, Março Abril 2014, Coimbra Editora

CASANOVA, Salazar

- «*Princípio Dispositivo e Poderes de Cognição do Tribunal*», Scientia Iuridica, Tomo XL, 1991, n.º 229/234

CASTRO, Artur Anselmo de

- *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1981

FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa

- *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, 2014, 2.ª edição

DIDIER JR., Fredie

- *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. I, 11.ª edição, Salvador, Jus Podium, 2009

FLACH, Rafael

- *Alteração da Demanda: A Flexibilização do Princípio da Estabilidade da Instância*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre 2013

FREITAS, José Lebre de

- *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do novo Código*, Coimbra Editora, 1996
- *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do novo Código*, Coimbra Editora, 2013
- «*Em Torno da Revisão do Direito Processual Civil*», Revista da Ordem dos Advogados, Ano 55, I, Lisboa, 1995
- *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª edição, Coimbra Editora

FREITAS, José Lebre de; ALEXADRE, Isabel

- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.ª edição, 2014

GERALDES, António Santos Abrantes

- *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. I, 2.ª edição, Almedina, 2003
- «*Reforço dos Poderes do Juiz na Gestão e na Dinamização do Processo*», em www.mjd.org.pt

GOUVEIA, Mariana França

- «*O Princípio Dispositivo e a Alegação de Factos em Processo Civil: A Incessante Procura da Flexibilidade Processual*», Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Abril/Setembro de 2013
- «*Os Poderes do Juiz Cível na Acção Declarativa*» Revista Julgar, n.º1, Janeiro/Abril 2007

HAAS, Ulrich

- «*The relationship between the Judge and the Parties under German Law*», Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway, edited by Volker Lipp and Halvard Haukeland Fredriksen, Veröffentlichungen zum verfahrenrecht

JAUERNIG, Othmar

- *Direito Processual Civil*, 25.ª edição, Almedina, Fevereiro 2002

JORGE, Nuno Lemos

- «*Os Poderes Instrutórios do Juiz: Alguns Problemas*», Revista Julgar, n.º 3, Setembro – Dezembro, 2007

LIEBMAN, Enrico Tullio

- «*Fondamento del Principio Dispositivo*», Rivista di Diritto Processuale, Volume XV, Ano 1960

MACHADO, António Montalvão

- *O Dispositivo e os Poderes do Tribunal à Luz do Novo Código de Processo Civil*, 2.^a edição revista e aumentada

MENDES, Armindo Ribeiro

- «*As Sucessivas Reformas do Processo Civil Português*», Revista Julgar, n.º 16, 2012, Coimbra Editora

MESQUITA, Luís Miguel Andrade

- «*Princípio da Gestão Processual: O “Santo Graal” do Novo Processo Civil?*», Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 145.º, Novembro-Dezembro de 2015
- «*A Flexibilização do Princípio do Pedido à Luz do Moderno Processo Civil*», Revista de Legislação e Jurisprudência, Novembro – Dezembro 2013, Ano 143.º, n.º 3983
- *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, Almedina, Maio 2009

MIRANDA, Francisco Pontes de

- *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo 4, Rio de Janeiro, Forense, 1974

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade

- *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Francisco; PEDRON, Flávio Quinaud

- *Novo C.P.C., Fundamentos e Sistematização, Lei 13.105, de 16.03.2015*, 2.^a edição revista, actualizada e ampliada, Editora Forense

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de

- «*Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo*», Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003, Vol. XLIV, n.º 1 e 3

PRÜTTING, Hanns; GEHRLEIN, Markus

-*ZPO Kommentar*, 3. Auflage, Luchterhand 2011

REGO, Carlos Lopes do

- «*Os Princípios Orientadores da Reforma do Processo Civil em curso: O Modelo de Acção Declarativa*», in Revista Julgar, n.º 16, 2012

- «*O Princípio Dispositivo e os poderes de convolação do juiz no momento da sentença*», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. I, 1.ª edição, Julho 2013, Coimbra Editora

REIS, José Alberto dos

- *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. III, Coimbra Editora, 1946

- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.ª edição, Coimbra Editora

RODRIGUES, Marco António dos Santos

- *A Modificação do Pedido e da Causa de Pedir*, GZ Editora, Rio de Janeiro, 2014

SCHÖNKE, Adolfo

- *Derecho Procesal Civil*, Traducción Española de la Quinta Edición Alemana, Bosch, Barcelona, 1950

SOUSA, Miguel Teixeira de

- «*Apontamento sobre o Princípio da Gestão Processual no Novo Código de Processo Civil*», Cadernos de Direito Privado, n.º 43, 2013

- *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa Lex, 1997

TUCCI, José Rogério Cruz e

- *A Causa Petenti no Processo Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993

VARELA, João de Matos Antunes/ BEZERRA, J. Miguel/NORA, Sampaio e,
- *Manual de Processo Civil*, 2.^a edição revista e actualizada, Coimbra editora, 1985