FUNDAÇÃO
FRANCISCO MANUEL DOS SANTOS

O Sistema Judiciário

JUSTIÇA ECONÓMICA EM PORTUGAL

volume I/III

Coordenadores científicos

Mariana França Gouveia

Nuno Garoupa

Pedro Magalhães

Diretor executivo

Jorge Morais Carvalho

FUNDAÇÃO
FRANCISCO MANUEL DOS SANTOS

ACL
ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE LISBOA
Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa

FUNDAÇÃO
FRANCISCO MANUEL DOS SANTOS

Largo Monterroio Mascarenhas, nº1
1099-081 Lisboa
Telf: 21 00 15 800
ffms@ffms.pt

© Fundação Francisco Manuel dos Santos e Associação Comercial de Lisboa – Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Dezembro de 2012

Director de Publicações: António Araújo

Título: Justiça Económica em Portugal – O Sistema Judiciário

Autores: Mariana França Gouveia
Nuno Garoupa
Pedro Magalhães
Jorge Morais Carvalho
João P. Pinto-Ferreira
Lucinda Dias
Patricia Guerra

Revisão do texto: João Pedro George

Design: Inês Sena
Paginação: Guidesign

Impressão e acabamentos: Guide – Artes Gráficas, Lda.

ISBN: 978-989-8424-85-3
Dep. Legal: 354823/13

Estudo encomendado pela Associação Comercial de Lisboa à Fundação Francisco Manuel dos Santos.

As opiniões expressas nesta edição são da exclusiva responsabilidade dos autores e não vinculam a Fundação Francisco Manuel dos Santos. A autorização para reprodução total ou parcial dos conteúdos desta obra deve ser solicitada ao autor e editor.

JUSTIÇA ECONÓMICA EM PORTUGAL

O Sistema Judiciário

Coordenadores científicos

Mariana França Gouveia
Nuno Garoupa
Pedro Magalhães

Diretor executivo

Jorge Morais Carvalho

Redatores principais

João P. Pinto-Ferreira
Lucinda Dias
Patricia Guerra

A Justiça económica em Portugal

Um estudo da Fundação Francisco Manuel dos Santos

O que começou por ser uma encomenda acabou por se transformar numa parceria, numa colaboração de que nos orgulhamos. A Associação Comercial de Lisboa (ACL), pelas vozes de Bruno Bobone e José Miguel Júdice, propôs à Fundação Francisco Manuel dos Santos a realização de um estudo sobre o Direito e a Justiça em Portugal. Rapidamente nos entendemos sobre a amplitude desse trabalho. Definimos o território de investigação como sendo o da "justiça económica", isto é, das áreas do direito e da justiça com implicação directa na vida económica. De comum acordo, excluiu-se o direito laboral, pois esta disciplina exigiria uma metodologia especializada que não se coadunava com a perspectiva de investigação eleita.

Desde o início da colaboração que se estabeleceram regras de trabalho. Prazos, apresentação de relatórios e de contas e cooperação na difusão ficaram então assentes. Mais importante foi a definição de normas de total e absoluta independência de estudo, de investigação e de interpretação, de que a FFMS faz seu código de honra. Nem foi preciso negociar: a ACL imediatamente concordou e, melhor ainda, garantiu que era isso o que procurava.

Também nos entendemos sobre a perspectiva e a metodologia: importava estudar as realidades, não apenas as leis; era indispensável saber o que pensavam as pessoas e os agentes económicos, não apenas os juristas; seria necessário que as conclusões tivessem uma ambição prática, não apenas teórica, que permitissem formular propostas e recomendações às autoridades, aos poderes públicos e à sociedade em geral. Também a este propósito não foi necessária a negociação: era o que as duas entidades, a Associação e a Fundação, queriam e desejavam.

Assim nasceram, por exemplo, vários projectos que trouxeram ao estudo uma dimensão real inédita: entrevistas com empresários e juristas; análises econométricas dos processos em tribunal; e um inquérito aos responsáveis pelo contencioso em milhares de empresas.

Este último inquérito, creio que inédito em Portugal, foi ainda a oportunidade para uma excelente colaboração com o Instituto Nacional de Estatística (INE). Este último trouxe ao estudo não só o carácter oficial e

isento, que é seu timbre, mas também e sobretudo uma competência e uma experiência ímpares em Portugal.

O estudo teve Nuno Garoupa como Coordenador principal, sendo acompanhado no Conselho Científico por Mariana França Gouveia e Pedro Magalhães. O principal responsável executivo foi Jorge Morais Carvalho. A redacção final dos estudos e dos vários volumes ficou sobretudo a cargo de Jorge M. Carvalho, Mariana F. Gouveia e Pedro Magalhães. A equipa de trabalho contou com vários investigadores: Alexander Ehlert, João Cristóvão, João Pedro Pinto-Ferreira, Lucinda Dias da Silva, Patrícia Guerra, Sónia Félix, Susana Santos, Sofia Pires de Lima, Tânia Flores e Vera Eiró. Um "grupo de contacto", formado por Bruno Bobone, José Miguel Júdice, Nuno Garoupa e António Barreto, acompanhou a realização do projecto. Maria Carlos Ferreira, pela FFMS, e Pedro Madeira Rodrigues, pela ACL, garantiram a eficácia e a prontidão das relações entre as duas instituições, assim como a logística e a gestão do projecto. A todos, agradeço o inestimável contributo. E presto homenagem à ACL, pelo empenho demonstrado e pela isenção revelada.

Em certo sentido, este trabalho é um modelo do que a Fundação Francisco Manuel dos Santos pretende fazer: um estudo sério e independente sobre as grandes questões da sociedade portuguesa com a ambição de compreender, de interpretar e de propor mudanças e desenvolvimentos. É sabido que, em Portugal, a Justiça é um dos sectores mais críticos da nossa vida colectiva. Tudo depende da Justiça, desde o desenvolvimento à liberdade. Mas as reformas da Justiça são talvez, como penosamente sabemos, as mais difíceis. Por isso os estudos independentes e sem reservas científicas, profissionais ou políticas são tão necessários. As opiniões aqui expressas são as dos seus autores e a FFMS não fica vinculada ao seu conteúdo. Mas, porque conhecemos os seus responsáveis, temos orgulho na sua difusão e tudo faremos para que sejam devidamente conhecidas e debatidas. Não fazemos mais do que cumprir o nosso dever.

António Barreto,
Presidente da FFMS

ACL apresenta medidas concretas

para criar uma verdadeira Justiça Económica

Ao longo dos últimos anos tem sido frequente ouvir dizer, de diversas formas e em diferentes contextos, que o nosso sistema de justiça não funciona. Os motivos que estão na base desta frequente constatação são vários: a lentidão e a morosidade dos processos, a má gestão, o excesso de formalismo das decisões, a falta de meios e recursos, entre outros.

São igualmente amplas e variadas as consequências nefastas que este facto provoca nomeadamente na vida das empresas, no regular funcionamento da economia e no desenvolvimento do país.

A importância da Justiça para a economia é ainda mais manifesta num contexto de dificuldades acrescidas como aquele que vivemos hoje, um contexto especialmente exigente para as empresas.

Daí que seja urgente e inadiável, mais do que nunca, tomar medidas que permitam reformar verdadeiramente a Justiça económica, para assim melhorar o desempenho económico do país, atrair mais investimento estrangeiro e garantir uma resposta mais eficaz às necessidades das empresas.

Sendo um dos grandes objectivos da Associação Comercial de Lisboa – Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (ACL-CCIP) o desenvolvimento das empresas e em particular dos seus associados, nos planos nacional e internacional, é premente fazer uma reflexão séria sobre esta matéria e definir propostas concretas que melhorem significativamente a Justiça económica em Portugal.

Foi assim que surgiu a ideia de promover este trabalho, suportado exclusivamente por capitais privados e que, partindo de um diagnóstico rigoroso realizado com base numa análise estatística, econométrica, sociológica e jurídica muito completa, se distinga ainda por apontar medidas concretas e ousadas que reformarão a Justiça económica no nosso país.

Para além de uma palavra de elogio, na pessoa do Professor António Barreto, a toda a equipa da Fundação Francisco Manuel dos Santos que colaborou na execução do projecto e que superou as expectativas iniciais da ACL, não podia deixar de agradecer às entidades de referência que patrocinaram

este Estudo: Associação Nacional de Farmácias; Axa; BES Investimento; Banif; Brisa; Central de Cervejas; Cimpor; Galp; Hovione; Montepio Geral; Nestlé; Nutrinveste; Oni e Vodafone Portugal.

Agradeço ainda à restante Direcção da ACL-CCIP pelo apoio incansável e, em particular, ao Dr. José Miguel Júdice, Vice-Presidente.

Agora é o momento de se passar à acção!

Lisboa, 11 de Dezembro de 2012

Bruno Bobone
Presidente da Associação Comercial de Lisboa –
– Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa

JUSTIÇA ECONÓMICA EM PORTUGAL

O Sistema Judiciário

ÍNDICE

O Sistema judiciário: sistema processual, organização judiciária e profissões forenses

Capítulo 1

17 **Introdução**

Capítulo 2

19 **Sistema processual**
19 2.1. Princípios processuais
19 2.1.1. Processo civil português
24 2.1.2. Processo civil transnacional
35 2.2. Ação declarativa
35 2.2.1. Fase inicial
35 2.2.1.1 Articulados
40 2.2.1.2. Citação
57 2.2.1.3. Revelia
64 2.2.2. Fase intermédia
64 2.2.2.1. Direito português
73 2.2.2.2. Direito alemão
75 2.2.2.3. Direito inglês
79 2.2.2.4. Direito italiano
80 2.2.3. Fase final
80 2.2.3.1. Instrução
103 2.2.3.2. Discussão e julgamento
108 2.2.3.3. Sentença
115 2.3. Ação executiva
115 2.3.1. Títulos executivos
115 2.3.1.1. Direito português
117 2.3.1.2. Direito alemão
119 2.3.1.3. Direito inglês
119 2.3.1.4. Direito italiano
120 2.3.2. Início do processo executivo
120 2.3.2.1. Direito português
122 2.3.2.2. Direito italiano
123 2.3.3. Diligências prévias à penhora
123 2.3.3.1. Direito português
124 2.3.3.2. Direito alemão
125 2.3.3.3. Direito inglês
125 2.3.3.4. Direito italiano
126 2.3.4. Tipos de penhora e tramitação

126 2.3.4.1. Direito português
130 2.3.4.2. Direito alemão
131 2.3.4.3. Direito inglês
133 2.3.4.4. Direito italiano
135 2.3.5. Meios de reação do executado
135 2.3.5.1. Direito português
137 2.3.5.2. Direito alemão
139 2.3.5.3 Direito inglês
139 2.3.5.4. Direito italiano
140 2.3.6. Meios de reação de terceiro
140 2.3.6.3. Direito português
141 2.3.6.4. Direito alemão
142 2.3.6.5. Direito inglês
142 2.3.6.6. Direito italiano
143 2.3.7. Reclamação de credores
143 2.3.7.1. Direito português
144 2.3.7.2. Direito italiano
146 2.3.8. Venda executiva e extinção da execução
146 2.3.8.1. Direito português
149 2.3.8.2. Direito alemão
149 2.3.8.3. Direito inglês
149 2.3.8.4. Direito italiano

Capítulo 3
153 **Meios de resolução alternativa de litígios**
153 3.1. Introdução
154 3.2. Mediação
156 3.2.1. Regime jurídico
158 3.2.2. Sistemas de integração
160 3.2.3. Barreiras à utilização da mediação
162 3.3. Conciliação
163 3.3.1. Momento processual
164 3.3.2. Procedimento de conciliação
165 3.3.3. Técnicas de conciliação
165 3.3.4. Riscos da conciliação judicial
165 3.4. Arbitragem
166 3.4.1. Arbitragem necessária
167 3.4.2. Regime jurídico
171 3.4.3. Árbitro
171 3.4.4. Processo arbitral

Capítulo 4
173 **Organização judiciária**
173 4.1. Organização judiciária portuguesa
174 4.1.1. Fontes
175 4.1.2. Divisão judiciária
175 4.1.2.1. Segundo a LOFTJ antiga
177 4.1.2.2. Segundo a LOFTJ nova
181 4.1.3. Competência
181 4.1.3.1. Em razão da hierarquia
194 Alentejo Litoral
195 Baixo Vouga
198 Grande Lisboa-Noroeste
209 4.1.3.2. Em razão da matéria
218 4.1.3.3. Em razão do valor da causa e da forma de processo
219 4.1.3.4. Em razão do território
224 4.1.4. Julgados de Paz
224 4.1.4.1. Justiça de proximidade
226 4.1.4.2. Circunscrição territorial e sede
227 4.1.4.3. Competência
230 4.1.5. Síntese
230 4.1.6. Conclusões
232 4.2. Organização judiciária alemã
234 4.3. Organização judiciária inglesa
235 4.3.1. *Supreme Court of the United Kingdom*
237 4.3.2. *Court of Appeal*
237 4.3.3. *High Court of Justice*
239 4.3.4. *Crown Court*
239 4.3.5. *County Courts*
240 4.3.6. *Magistrates' Courts*
241 4.3.7. *Tribunals*
241 4.3.8. Sistema de recursos
242 4.3.9. Conclusão
242 4.4. Organização judiciária italiana

Capítulo 5
245 **Profissões forenses**
(em especial, magistrados e agentes de execução)
245 5.1. Portugal
245 5.1.1. Magistrados
245 5.1.1.1. Magistratura judicial
281 5.1.1.2. Magistrados do Ministério Público
300 5.1.2. Organização da ação executiva e a figura do agente de execução

300 5.1.2.1. Divisão de competências
302 5.1.2.2. Agente de execução
306 5.1.3. Conclusões
308 5.2. Alemanha
308 5.2.1. Magistrados
310 5.2.2. *Gerichtsvollzieher* (agente de execução)
312 5.3. Inglaterra
315 5.4. Itália
315 5.4.1. Magistrados
317 5.4.2. Agente de execução

Capítulo 6
319 **Síntese conclusiva**
319 6.1. Sistema processual
319 6.1.1. Princípios processuais
320 6.1.2. Ação declarativa
320 6.1.2.1. Fase inicial
327 6.1.2.3. Fase final
334 6.1.2.3.2. Discussão e julgamento
339 6.1.3. Ação executiva
339 6.1.3.1. Títulos executivos
340 6.1.3.2. Início do processo executivo
341 6.1.3.3. Diligências prévias à penhora
341 6.1.3.4. Tipos de penhora e tramitação
343 6.1.3.5. Meios de reação
344 6.1.3.6. Reclamação de credores
344 6.1.3.7. Venda executiva e extinção da execução
345 6.2. Meios de resolução alternativa de litígios
345 6.2.1. Mediação
346 6.2.2. Conciliação
347 6.2.3. Arbitragem
349 6.3. Organização judiciária
349 6.3.1. Fonte normativa
349 6.3.2. Organização judiciária hierárquica
349 6.3.3. Juiz de paz
350 6.3.4. Recursos
350 6.3.5. Organização judiciária material
351 6.4. Profissões forenses
351 6.4.1. Formação universitária
351 6.4.2. Exercício da advocacia e magistratura
351 6.4.3. Ministério Público
352 6.4.4. Agente de execução
353 Abreviaturas
355 Bibliografia

Capítulo 1

Introdução

Uma análise rigorosa da justiça económica em Portugal pressupõe o conhecimento aprofundado do regime jurídico em matérias como o sistema processual ou a organização judiciária.

Este documento reflete a investigação desenvolvida nesse sentido, no que respeita à parte jurídica, reunindo num texto único as soluções do ordenamento jurídico português e de outros ordenamentos estudados, em especial o alemão, o inglês e o italiano.

O relatório comporta cinco grandes temas.

Em primeiro lugar, a análise incide sobre o sistema processual, começando por uma exposição dos princípios fundamentais do processo civil e prosseguindo com uma descrição da tramitação da ação declarativa e da ação executiva.

Em segundo lugar, observa-se a realidade (portuguesa e estrangeira) relativa aos meios de resolução alternativa de litígios, nomeadamente a mediação e a arbitragem, refletindo-se sobre a sua implementação em diferentes contextos.

Segue-se o estudo da organização judiciária e das profissões forenses nos ordenamentos jurídicos selecionados, dando especial relevo às carreiras dos magistrados e dos agentes de execução.

Por fim, elabora-se uma síntese comparativa, na qual se destacam os aspetos principais do estudo realizado, através de uma comparação das soluções dos vários ordenamentos jurídicos. Esta síntese encontra-se também organizada por temas, seguindo os quatro temas principais do relatório, enunciados nos parágrafos anteriores.

Capítulo 2

Sistema processual

2.1. Princípios processuais

2.1.1. Processo civil português

O direito de acesso aos tribunais garante, no essencial, a suscetibilidade de propor uma ação e de obter, em tempo razoável, uma decisão judicial final.

As ações cíveis podem ter natureza declarativa ou executiva. Esta distinção está na base da divisão deste capítulo em duas partes principais, tendo a primeira por objeto a ação declarativa e a segunda a ação executiva.

Em concretização de tal direito e no que respeita aos princípios fundamentais do processo civil português, importa referir, num primeiro momento, o artigo 20.º, n.º 4 da CRP, nos termos do qual "*todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo*".

O processo equitativo (*due process of law*) constitui, assim, a base de referência da qualidade de qualquer processo[1], cumprindo-lhe densificar as garantias essenciais que se enquadram neste conceito e constituem um limite geral de atuação do juiz na gestão dos processos. Os princípios interessam, neste momento, sobretudo porque são o único limite à gestão processual.

A doutrina constitucional tem densificado o conceito de processo equitativo, considerando que engloba diversos princípios e direitos, designadamente os seguintes: igualdade, defesa, contraditório, razoabilidade dos prazos, fundamentação das decisões, admissibilidade da prova, transparência e orientação para a justiça material[2].

O princípio da *igualdade das partes*, consagrado no artigo 3.º-A do CPC, proíbe qualquer tipo de diferenciação injustificada[3], sendo que, na sua manifestação enquanto princípio de igualdade de armas, ou igualdade processual, implica o equilíbrio entre as partes no que respeita, designadamente, aos meios processuais disponíveis[4], tendo em conta a posição que cada uma daquelas ocupa no processo[5].

1. Carlos Lopes do Rego, "Acesso ao Direito e aos Tribunais", 1993, p. 56.

2. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2007, pp. 415 e 416. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2005, p. 193, refere que a expressão constitucional "é intencionalmente aberta", realçando (p. 192) o direito de defesa no processo e os princípios do contraditório e da igualdade de armas.

3. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2005, p. 193.

4. Carlos Lopes do Rego, "O Direito Fundamental do Acesso aos Tribunais e a Reforma do Processo Civil", 2001, p. 747, refere-se a um "estatuto de plena igualdade, de total equidistância relativamente ao tribunal".

5. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 118.

A garantia do direito de *defesa* pressupõe que o réu seja chamado ao processo para que lhe possa ser concedida a possibilidade de se defender[6], assumindo as notificações e, em especial, a citação, carácter fundamental no âmbito de qualquer processo[7]. Juntamente com a citação, devem ser facultados ao réu todos os elementos necessários para que este possa defender-se de forma efetiva[8]. A citação edital é aquela que (sobretudo num contexto urbano e impessoal) concede menos garantias de que o réu tomou efetivo conhecimento de que foi proposta contra ele uma ação. A compatibilidade deste tipo de citação já foi objeto de ponderação pelo Tribunal Constitucional, tendo-se este pronunciado no sentido de não considerar inconstitucional a citação edital[9].

Nos termos do princípio do *contraditório*, à parte tem de ser concedida a oportunidade de se pronunciar[10] sobre qualquer questão relativa ao conteúdo do processo antes de ser proferida uma decisão pelo tribunal (artigo 3.º, n.º 3 do CPC)[11]. O princípio manifesta-se no âmbito das alegações, da prova e de qualquer questão relacionada com a causa[12]. No que respeita às alegações, o respeito pelo princípio do contraditório não tem necessariamente de passar pela admissão de peças processuais sucessivas, podendo admitir-se que sejam feitas em audiência, preliminar ou final, consoante o caso.

No que respeita à *razoabilidade dos prazos*, podem distinguir-se os prazos para a prática de atos pelas partes em primeira instância e recurso, bem como o prazo para a decisão. A referência a este último ponto foi introduzida na CRP em 1997, embora já resultasse do direito de acesso aos tribunais e do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem[13]. A razoabilidade do prazo para a decisão, elemento essencial para a sua "verdadeira e real eficácia prática"[14], depende da complexidade da causa e do comportamento das partes durante o processo[15], não devendo desvalorizar-se a necessária compatibilização deste princípio com o respeito por outros princípios que integram o processo justo, designadamente o princípio do contraditório ou o da orientação para a realização da justiça material[16].

O dever de *fundamentação* das decisões tem consagração expressa e autónoma no artigo 205.º, n.º 1 da CRP. Esta não pode ser dispensada, apenas podendo a lei estabelecer a forma do cumprimento deste dever[17]. Constitui uma garantia das partes contra o arbítrio do julgador.

O direito à apresentação da *prova* constitui um direito fundamental, na medida em que é essencial para que a parte possa trazer ao processo todos os elementos eventualmente relevantes para o julgamento dos factos. O direito a produzir prova pode, contudo, ser limitado quando a produção de prova seja requerida com o objetivo de atrasar o processo ou dificultar a realização da justiça material. A não concessão do direito a produzir prova constitui,

6. O direito de defesa encontra-se portanto ligado ao princípio do contraditório – Carlos Lopes do Rego, "Os Princípios Constitucionais da Proibição da Indefesa, da Proporcionalidade dos Ónus e Cominações e o Regime da Citação em Processo Civil", 2003, p. 836.

7. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2005, p. 198; Carlos Lopes do Rego, "Os Princípios Constitucionais da Proibição da Indefesa, da Proporcionalidade dos Ónus e Cominações e o Regime da Citação em Processo Civil", 2003, p. 837.

8. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 93.

9. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2005, p. 198.

10. Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 1997, p. 47, fala em "direito de resposta".

11. Segundo Carlos Lopes do Rego, "Acesso ao Direito e aos Tribunais", 1993, p. 44, os princípios do contraditório e da igualdade de armas também radicam no princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da CRP.

12. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 108 e seguintes. Procura também evitar-se que surjam "decisões surpresa" (Carlos Lopes do Rego, "Acesso ao Direito e aos Tribunais", 1993, p. 65).

13. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2005, p. 192. Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 1997, p. 53, salienta que o recurso à Convenção Europeia dos Direitos do Homem tem sido frequente.

14. Carlos Lopes do Rego, "O Direito Fundamental do Acesso aos Tribunais e a Reforma do Processo Civil", 2001, p. 735.

15. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. p. 126.

nessa hipótese, uma forma de garantir a observância de outros princípios fundamentais, nomeadamente o princípio da economia processual[18], de modo a obter uma decisão em tempo razoável.

Do princípio da *transparência* decorre que as partes devem poder ter acesso a todos os elementos ao longo do processo. Este princípio encontra-se ligado aos princípios da igualdade e do contraditório, na medida em que às partes deve ser assegurado o acesso às mesmas informações acerca de todos os elementos do processo e o direito a pronunciar-se sobre eles.

As partes têm ainda "*direito a um processo orientado para a justiça material sem demasiadas peias formalísticas*"[19]. Este direito assegura a realização do objetivo final do processo, que consiste em resolver, de forma adequada, as questões jurídicas relevantes, não aplicando regras processuais que se revelem incompatíveis (ou dilatórias) da realização desse fim[20]. Nos limites da lei, o juiz deve gerir o processo de forma adequada ao litígio, procurando, sobretudo, que a decisão final seja materialmente justa. Aquilo a que o Processo Civil deve almejar é à constituição de condições para a correta aplicação do direito material, sendo desejável a mínima intervenção possível. Razão por que no artigo 265.º-A do CPC se permite que "*quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa*", o juiz determine oficiosamente, depois de ouvidas as partes, "*a prática dos atos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações*".

De espírito semelhante se encontra imbuído o artigo 265.º do CPC, nos termos do qual se prevê que o juiz deve dirigir o processo, providenciando pelo seu andamento regular e célere, tendo assim um efetivo poder de direção. O dever de gestão processual constitui um dos aspetos centrais do RPCE (Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de junho), prevendo-se, no artigo 2.º deste diploma, que "*o juiz dirige o processo, devendo, nomeadamente: a) adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir; b) garantir que não são praticados atos inúteis, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório; c) adotar os mecanismos de agilização processual previstos na lei*".

A gestão processual consiste na "*direção activa e dinâmica do processo, tendo em vista, quer a rápida e justa resolução do litígio, quer a melhor organização do trabalho do tribunal*"[21]. Representa, simultaneamente, um dever e um poder, que "*reúne num normativo o poder de direção e o princípio da adequação formal*"[22], sendo que com a sua consagração se pretende assegurar a realização da justiça material, bem como a obtenção de uma decisão em prazo razoável[23]. Evita-se que "*o processo seja encarado como um fim em si mesmo – mero ritual que se observa, sem se atentar nos verdadeiros objectivos ou finalidades que devem nortear um pleito ou litígio*"[24].

16. Miguel Teixeira de Sousa, "Um Novo Processo Civil Português: *à la Recherche du Temps Perdu*?", 2008, p. 21, refere que, "mesmo o processo equitativo, não pode deixar de estar submetido a uma avaliação de custo/benefício", acrescentando que seria possível aumentar as diligências probatórias com vista a aumentar "a probabilidade de ser apurada a verdade e de ser proferida uma decisão justa", mas que "tal processo importaria a multiplicação dos actos processuais e, portanto, pendências muito demoradas, o que se traduziria em custos incomportáveis para os tribunais e para as partes", pelo que este processo "não respeitaria a «equação processual»".

17. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 123.

18. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 111.

19. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2007, p. 416. Carlos Lopes do Rego, "Os Princípios Constitucionais da Proibição da Indefesa, da Proporcionalidade dos Ónus e Cominações e o Regime da Citação em Processo Civil", 2003, p. 839, defende que os regimes adjectivos devem "revelar-se *funcionalmente adequados* aos fins do processo, não traduzindo exigência puramente formal, arbitrariamente imposta, por destituída de qualquer sentido útil e razoável quanto à disciplina processual".

20. António José Fialho, "Simplificação e Gestão Processual", 2007, p. 56, defende que a jurisprudência constitucional impõe "a eliminação de todos os obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito que opere a justa e definitiva composição do litígio".

21. Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental – A Gestão Processual no Processo Declarativo Comum Experimental*, 2009, p. 21.

22. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 31. Segundo Paulo Duarte Teixeira, "O Poder de Gestão no Processo Experimental", 2007, p. 22, trata-se de "um mero alargamento do princípio da adequação".

Acresce o princípio da *publicidade* consagrado no artigo 206.º da CRP: "*as audiências dos tribunais são públicas, salvo quando o próprio tribunal decidir o contrário, em despacho fundamentado, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o seu normal funcionamento*"[25].

Outros princípios existem que, embora igualmente norteadores do sistema processual civil português, não assumem a mesma natureza fundamental, não beneficiando de consagração constitucional, nem se incluindo no âmbito do *due process of law*.

Através do princípio do *dispositivo*[26] concedem-se às partes poderes de intervenção processual e, nessa medida, de disposição do processo. O conteúdo e extensão de tal poder de disposição variará consoante o grau de liberdade de atuação que se pretende conceder às partes, designadamente no que respeita à liberdade de iniciar ou pôr termo a um processo e de definir o seu objeto e partes[27]. No artigo 3.º, n.º 1 do CPC prevê-se que "*o tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes*". O artigo 264.º do CPC que tem por epígrafe *princípio dispositivo*, determina que "*às partes cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções*", só podendo, em regra, o juiz "*fundar a decisão nos factos alegados pelas partes*"[28]; podem, contudo, ser "*ainda considerados na decisão os factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das exceções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes hajam oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa, desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório*". Em suma, o objeto do processo é limitado pelas partes, apenas podendo o juiz utilizar e julgar a matéria que as partes lhe apresentam. Tal limitação decorre do princípio da autonomia privada, na medida em que os litígios regulados pelo Processo Civil são privados; mas é ainda um resquício do período liberal do Processo.

Os princípios da *preclusão* e da auto-responsabilidade das partes encontram também reflexo normativo no CPC, não constituindo, embora, princípios que integrem o núcleo do processo equitativo. Do princípio da preclusão resulta, designadamente, que, em caso de inobservância dos ónus de contestar se considerem provados os factos alegados pelo autor na petição inicial[29]. A preclusão funciona ainda sempre que a lei estabelece um prazo perentório, na medida em que o seu incumprimento extingue o direito a praticar o ato. A enorme abrangência do princípio da preclusão no processo civil, leva Carlos Lopes do Rego a defender que o texto constitucional deve ser interpretado no sentido de que "*as cominações ou preclusões que decorram de uma falta da parte não podem revelar-se totalmente desproporcionadas [...] à gravidade e relevância, para os fins do processo, da falta imputada à parte*"[30].

23. Paula Meira Lourenço, "Justiça Cível: Eficiência e Novas Formas de Gestão Processual", 2008, p. 94.

24. Luís Carvalho Ricardo, *Regime Processual Civil Experimental – Anotado e Comentado*, 2007, p. 11.

25. Segundo Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 1997, pp. 54 e 55, "da publicidade das audiências não decorre, sem mais, a admissibilidade da sua transmissão por meios radiofónicos ou televisivos, pois que aquela publicidade não tem de ser mediática".

26. Carlos Lopes do Rego, "Acesso ao Direito e aos Tribunais", 1993, p. 73, defende que "parece legítimo inferir [...] que o *princípio dispositivo* não goza de consagração constitucional".

27. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 136.

28. Exceptuam-se os factos notórios ou de que o tribunal tem conhecimento no exercício das suas funções (artigo 514.º do CPC) ou o caso em que as partes se servem do processo para conseguir um acto proibido pela lei (artigo 665.º do CPC).

29. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 159.

30. Carlos Lopes do Rego, "Os Princípios Constitucionais da Proibição da Indefesa, da Proporcionalidade dos Ónus e Cominações e o Regime da Citação em Processo Civil", 2003, p. 840.

As partes estão também sujeitas a deveres processuais, nomeadamente os decorrentes dos artigos 266.º (princípio da cooperação), 266.º-A (dever de boa fé processual) e 266.º-B (dever de recíproca correção), todos do CPC, sendo que o seu incumprimento pode importar a produção de consequências negativas para a parte. O princípio da *cooperação* desdobra-se na vertente material, ligada ao dever de colaborar para que o processo se oriente no sentido da descoberta da verdade material, associada ao impedimento da criação de obstáculos ao normal desenrolar do processo[31].

Do princípio da cooperação se traduz uma "*nova concepção do processo civil, bem afastada da velha ideia liberal duma luta arbitrada pelo juiz*"[32]. As partes têm, contudo, interesses diferentes na ação e, na maioria dos casos, interesses antagónicos no que respeita ao andamento do processo. Em muitos casos, uma das partes pretende que o processo decorra a bom ritmo, no sentido da obtenção de uma decisão em prazo razoável, e a outra tem como objetivo retardar o processo, criando entraves para que a decisão seja tomada o mais tarde possível. Razão pela qual a efetiva aplicação do princípio da cooperação, na vertente que se refere às partes, nem sempre seja de fácil implementação na prática judiciária.

A definição do nosso modelo de processo civil português, num sentido mais liberal ou mais inquisitorial, depende em grande medida da conciliação alcançada entre o princípio dispositivo, o dever de gestão processual e o princípio da cooperação, aqui entendido na vertente da relação entre as partes e o juiz, como dever deste. A predominância de um ou de outro sentido dependerá da opção por um paradigma de pendor mais autoritário[33], com uma acentuação do interesse público associado ao processo, ou por um paradigma em que prevaleça a cooperação e em que o juiz tenha um papel ativo "*para colocar o processo civil ao serviço do cidadão e não o seu oposto*"[34].

Constituem igualmente princípios do processo civil português os princípios da imediação, da oralidade, da concentração e da livre apreciação da prova[35], todos eles relevantes no sistema em causa, mas não fundamentais, no mesmo grau, para a definição de um processo como equitativo.

Por força do princípio da imediação, o juiz que decide a causa deve ter um contacto direto com os elementos de prova (pessoas, coisas ou documentos)[36]. A produção da prova deve, portanto, ser feita perante o juiz que julga a ação e não perante outro juiz, mais distante do processo.

Os princípios da oralidade e da concentração são instrumentais em relação ao princípio da imediação e deles resulta que os depoimentos (pessoais, em especial os testemunhais) devem ser produzidos oralmente[37] e de forma concentrada no tempo, com a menor dilação possível entre as diversas fases do processo[38].

31. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, pp. 163 a 167.

32. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 168.

33. Neste sentido, Luís Correia de Mendonça, "Vírus Autoritário e Processo Civil", 2007, p. 97.

34. Mariana França Gouveia, "Os Poderes do Juiz Cível na Acção Declarativa – Em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão", 2007, p. 65.

35. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 169.

36. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 169.

38. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 171.

37. Existem, no entanto, exceções, como o depoimento por escrito, que serão analisadas a propósito da prova testemunhal (cfr. *infra*, ponto 2.2.3.1.1.2).

Do princípio da livre apreciação da prova resulta que o julgamento da matéria de facto incumbe ao juiz, devendo ser feito "segundo a sua *íntima convicção*". Se esta é a regra[39], alguns meios de prova têm, contudo, o seu valor fixado na lei, não dispondo o tribunal da mesma liberdade de apreciação. É o que se passa, entre outros, com os documentos (quer autênticos, quer particulares com assinatura reconhecida), que fazem prova plena[40].

2.1.2. Processo civil transnacional

Se o direito processual civil é dos ramos de direito mais permeáveis às especificidades políticas e culturais de cada Estado[41], é também uma área do direito comum aos vários sistemas jurídicos.

No sentido de procurar identificar e promover a adoção de princípios e regras[42] processuais gerais que fossem adaptáveis à generalidade dos ordenamentos (não obstante as particularidades de cada ordem jurídica), o ALI[43] e o UNIDROIT[44] desenvolveram um trabalho de investigação que culminou num conjunto de princípios designado por "Princípios de Processo Civil Transnacional"[45].

Tais princípios constituem um regime jurídico suscetível de ser adotado pela generalidade dos sistemas em matéria comercial, revelando-se ainda adaptável à litigiosidade civil[46]. Representam, nesta medida, um denominador passível de ser comum aos vários ordenamentos jurídicos processuais, assim se promovendo uma maior harmonia entre as normas dos diversos sistemas[47].

A presente iniciativa insere-se, na expressão de Serge Guinchard, numa tendência de "mundialização e de modelação"[48] do processo civil.

No conjunto destes princípios é possível identificar dois blocos fundamentais: *um* relativo ao estatuto geral dos sujeitos processuais (partes e tribunal); *outro* relativo à tramitação processual.

No que respeita ao *primeiro* conjunto de princípios (relativos ao estatuto dos *sujeitos processuais*), cumpre distinguir entre os que se referem ao *tribunal* e os que se reportam às *partes*.

Relativamente aos *primeiros (concernentes ao tribunal)*, destacam-se os que se prendem com o dever de promoção da extinção amigável do conflito, com a independência e imparcialidade do ente decisor, com o âmbito da sua competência decisória e com a relação do tribunal com entes decisores estrangeiros.

Dadas as vantagens associadas à extinção amigável dos litígios, consagra-se como dever do tribunal o de promover que o conflito se resolva por transação ou conciliação, contanto que estas se afigurem razoavelmente possíveis e que tal estímulo não contenda com o direito das partes ao impulso processual[49]. O tribunal deve também fomentar, ao longo de todo o processo,

39. Por exemplo, o artigo 396.º do CC estabelece que "a força probatória dos depoimentos das testemunhas é apreciada livremente pelo tribunal". V. também artigos 389.º e 391.º, ambos do CC, aplicáveis, respetivamente, à prova pericial e à prova por inspecção.

40. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 172.

41. Sobre as razões da diversidade e a tendência para a convergência, vide H. Patrick Glenn, "ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure as Global Standards for Adjudication?", 2004, pp. 831 e seguintes.

42. Explicitando a diferença entre ambos, Philippe Fouchard, "Une Procédure Civile Transnationale: Quelle Fin et Quels Moyens, 2001, pp. 786 a 788. Para uma reflexão sobre a necessidade de os princípios serem ou não complementados por regras, Frédérique Ferrand, "Les «Principes» Relatifs à la Procédure Civile Transnationale sont-ils Autosuffisants? De la Nécessité ou Non de les Assortir de «Règles» dans le Projet ALI/UNIDROIT", 2001, pp. 995 e seguintes.

43. American Law Institute.

44. Institut International pour l'unification du Droit Privé.

45. O texto foi adoptado pelo UNIDROIT em abril de 2004 e pelo ALI em maio do mesmo ano.

46. Sobre os aspectos, comuns aos vários sistemas processuais, que tornaram possível a redação do documento em análise, Geoffrey C. Hazard, "International Civil Procedure and Transnational Civil Procedure: the Impact of Regional Economic Integration – an Overview", 2003, pp. 439 e seguintes. Para uma abordagem sobre as dificuldades associadas ao processo de harmonização normativa entre diferentes Estados, Michael B. Elmer, "Brief Considerations on the Harmonisation of Civil Procedure in Europe and Worldwide", 2003, pp. 461 e seguintes. Quanto às dificuldades especificamente decorrentes da existência de diversidades no que respeita ao regime processual constitucionalmente previsto, Stephen Goldstein, "The Proposed ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure: the Utility of Such a Harmonization Project", 2001, pp. 793 e seguintes.

a resolução do diferendo mediante participação das partes em meios alternativos de resolução de litígios[50].

Constituindo, por outro lado, a neutralidade do decisor uma das características essenciais do exercício da atividade jurisdicional, é esta a primeira garantia prevista[51]. A imparcialidade do tribunal traduz-se, na expressão do texto, na suscetibilidade de "resolver o litígio de acordo com os factos e o direito", "livre de influências internas ou externas injustificadas"[52]. Como condições necessárias à efetividade desta qualidade referem-se a necessidade de (salvaguardadas as exceções legalmente previstas) se respeitar o contraditório[53], o dever de os juízes não participarem na atividade do tribunal se "existirem fundamentos razoáveis para pôr em causa a respetiva imparcialidade"[54], a previsão de vias processuais adequadas para a invocação da violação do dever de imparcialidade[55], a garantia de razoável estabilidade dos juízes no exercício do cargo[56] e o domínio, por estes, dos conhecimentos jurídicos e da experiência necessários ao adequado exercício da função[57].

Além da garantia de independência dos entes decisores, importa que o tribunal desenvolva a atividade jurisdicional no âmbito de competência que lhe esteja adstrito.

Na norma reguladora deste aspeto distinguem-se as condições atributivas das condições impeditivas do desempenho da função jurisdicional. De acordo com a perspetiva adotada, constituem condições necessárias à atribuição de competência a circunstância de o exercício da atividade jurisdicional ser peticionado pelas partes e a existência de um vínculo relevante entre o foro e as partes, o negócio celebrado ou as circunstâncias do conflito. Tal nexo tem-se por existente se se verificar o critério do domicílio do réu[58] ou se os bens objeto do litígio se situarem no Estado do foro[59].

Ainda que não se verifique este nexo, o tribunal poderá desenvolver a atividade jurisdicional se, não se afigurando razoavelmente competente qualquer outra jurisdição estrangeira, o réu for nacional do Estado do foro ou nele se encontrar ou ainda se aí tiver bens (mesmo que o litígio não diga respeito a estes[60]). Contudo, se as medidas a adotar tiverem natureza puramente provisória e respeitarem a pessoa ou bens situados no Estado do foro, este terá competência para decidir ainda que outro Estado se considere igualmente competente[61].

Constituem fundamentos impeditivos do exercício da jurisdição o facto de as partes terem celebrado um pacto de atribuição exclusiva de jurisdição[62], a circunstância de o tribunal reconhecer o manifesto desajustamento da sua competência e o seu melhor exercício por outro tribunal[63] e a litispendência[64/65].

Acresce que, sobre os tribunais de cada um dos Estados onde os princípios constantes do documento que ora se considera tenham sido adotados, impende o dever de colaborar com as jurisdições de qualquer Estado

47. Clifford R. Einstein e Alexander Phipps esclarecem que, para que se tornasse possível alcançar uma maior compatibilização entre os sistemas da *civil law* e da *common law*, se desconsideraram, neste esforço de harmonização, as especificidades próprias do regime jurídico vigente nos Estados Unidos da América, "Principles and Rules of Transnational Civil Procedure and their Application to New South Wales", 2004, p. 817. Para uma perspetiva sobre as críticas dirigidas ao projeto por autores de ambos os sistemas, Antonio Gidi, "Notes on Criticizing the Proposed ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure", 2001, pp. 821 e seguintes. Sobre os antecedentes históricos das tendências de harmonização entre as normas de diferentes sistemas jurídicos, Pierre A. Karrer, "Internationalization of Civil Procedure – Beyond the IBA Rules of Evidence", 2004, p. 893.

48. Serge Guinchard, "La Procédure Mondiale Modélisée. Le Projet de l'American Law Institute et d'Unidroit de Principes et Règles Transnationaux de Procédure Civile", 2003, p. 2183.

49. Cfr. ponto 24.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

50. Cfr. ponto 24.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

51. Sobre a essencialidade desta garantia, Geoffrey C. Hazard, "Fundamentals of Civil Procedure", 2001, pp. 755 e seguintes.

52. Cfr. ponto 1.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

53. Cfr. ponto 1.4 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

54. Cfr. ponto 1.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

55. Cfr. ponto 1.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

56. Cfr. ponto 1.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

57. Cfr. ponto 1.5 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

58. Este critério traduz-se, quanto às pessoas físicas, na circunstância de o réu ter a sua residência no Estado do foro e, quanto às pessoas coletivas, no facto de estas aí terem o centro principal das suas actividades ou de esse ter sido o local de registo.

59. Cfr. ponto 2.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

estrangeiro no contexto de um processo que se reja em conformidade com os mesmos princípios. Tal dever respeita, designadamente, à cooperação em matéria de identificação, conservação e produção de meios de prova, bem como de adoção de medidas provisórias e cautelares[66].

No que respeita ao *segundo tipo de princípios (relativos às partes)*, distinguem-se aqueles que traduzem o *estatuto ativo* (direitos) dos que representam um *estatuto passivo* (ónus e deveres).

Consideremos, primeiramente, o *estatuto ativo*. Integram-no o princípio da igualdade, o direito a audiência, o princípio do contraditório, o direito a patrocínio judiciário por advogado, o direito a obter decisão em prazo razoável e o princípio da publicidade.

Ambas as partes têm direito a beneficiar das mesmas garantias ao longo do processo[67], independentemente de ocuparem a parte ativa ou passiva da relação jurídica processual, da sua nacionalidade ou local de residência. No que diz respeito a estes dois últimos aspetos, concretiza-se que a falta de residência habitual não pode constituir fundamento para agravamento das custas, nem para a exigência de caução (ou outra garantia) relativamente às custas do processo ou (em caso de pedido de providências cautelares) para a hipótese de improcedência da ação principal. A impossibilidade de exigência de caução nas hipóteses identificadas encontra-se prevista também quando tenha por fundamento exclusivo a nacionalidade estrangeira[68].

Para além de não dever discriminar negativamente, o tribunal deve diferenciar as partes em sentido positivo, cabendo-lhe, designadamente, tomar em consideração as dificuldades que a parte estrangeira apresente em participar no processo[69].

Assiste igualmente às partes o direito a contratar advogado por si selecionado. Esta garantia compreende o direito a serem representadas por advogado inscrito no Estado do foro e o direito a serem ativamente assistidas por advogado inscrito em Estado estrangeiro[70]. Para que o acompanhamento por advogado possa ser efetivo, devem ser proporcionadas a este profissional do foro as condições necessárias para poder exercer a sua atividade em respeito dos deveres de independência e de lealdade para com o seu cliente, bem como a garantia de confidencialidade das comunicações estabelecidas entre ambos[71].

É reconhecido a ambas as partes o direito a pronunciarem-se judicialmente e o direito ao exercício do contraditório, para o que, sob condição de comum acordo e de autorização do tribunal, deverão poder ter acesso a meios céleres de comunicação[72].

No âmbito da primeira garantia (direito a pronúncia ou direito de audiência), reconhece-se às partes o direito a alegar em matéria de facto e de direito e o direito a produzir prova[73].

60. Cfr. ponto 2.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional. Neste caso, porém, a competência do tribunal restringe-se a esse bem ou valor (ponto 2.2.2).

61. Cfr. ponto 2.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

62. Cfr. ponto 2.4 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

63. Cfr. ponto 2.5 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

64. Cfr. ponto 2.6 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

65. Esta última não constituirá, porém, obstáculo ao exercício da competência se o tribunal considerar que o tribunal em que a ação está também pendente não se encontra em condições de resolver o litígio de modo justo, célere e eficaz (ponto 2.6 dos Princípios de Processo Civil Transnacional). Para efeitos de litispendência, o objecto do litígio é determinado pelos pedidos e meios de defesa formulados pelas partes, bem como pelas alterações que nestes (pedidos e meios de defesa) aquelas hajam posteriormente introduzido (ponto 28 dos Princípios de Processo Civil Transnacional).

66. Cfr. ponto 31 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

67. Cfr. ponto 3.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

68. Cfr. pontos 3.3 e 3.4 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

69. Cfr. ponto 3.2, parte final dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

70. Cfr. ponto 4.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

71. Cfr. ponto 4.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

72. Cfr. ponto 5.7 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

73. Cfr. ponto 5.4 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

Relativamente ao princípio do contraditório, e no que diz respeito ao réu, prevê-se que este deve ser citado, de modo a tomar conhecimento, por essa via e de forma eficaz, de que foi proposta contra si uma ação, do conteúdo do articulado inicial e documentos anexos, de que tem a possibilidade de se defender (devendo explicitar-se, na citação, os meios processuais adequados para o efeito) e da possibilidade de vir a ser proferida uma decisão à sua revelia, caso o não faça[74].

Ainda no domínio desse princípio, reconhece-se a ambas as partes o direito a se pronunciarem, em prazo razoável, quanto à prova e alegações de facto e de direito oferecidas pela contraparte, bem como a, ao longo de todo o processo, serem celeremente notificadas dos atos das demais partes e das decisões do tribunal[75].

No que respeita, em particular, ao contraditório em sede de prova produzida oralmente, reconhece-se às partes o direito de interrogar diretamente a parte, testemunha ou perito que tenham sido previamente interrogados pela outra parte ou pelo tribunal[76].

O direito a pronúncia abrange igualmente todas as circunstâncias em que haja lugar a produção de prova por iniciativa do tribunal, bem como todas as hipóteses em que o tribunal pretenda decidir com base numa fundamentação jurídica, interpretação dos factos ou interpretação das provas que não tenha sido anteriormente invocada por uma das partes[77].

Acresce que, por princípio, a audição das partes deve ter lugar antes de o tribunal proferir decisão e proceder à sua execução. A dispensa de audição prévia pressupõe, a montante, que tanto se justifique por razões de urgência ou de realização de justiça, bem como que o teor da decisão proferida se revele proporcional aos interesses do requerente da dispensa, e a jusante, que a parte se possa pronunciar *a posteriori* e solicitar que o tribunal profira nova decisão[78]. Idêntica garantia está prevista, de modo especial, relativamente às decisões proferidas com dispensa de audição prévia no âmbito das medidas provisórias e cautelares[79].

No que concerne à língua do processo[80], prevê-se, como regra geral, que esta seja a do Estado do foro[81], sem prejuízo de, se tanto não representar prejuízo para qualquer das partes, o tribunal poder autorizar a utilização de outra língua[82]. Em qualquer uma das hipóteses deve ser proporcionada tradução sempre que alguma das partes ou testemunha não se consiga exprimir adequadamente nessa língua[83].

Porém, estando em causa a comunicação ao réu do ato introdutório da instância (citação), tal ato deve ter lugar na língua do foro e na língua do Estado onde o réu tenha a sua residência habitual (se pessoa física) ou onde tenha o centro principal da sua atividade (se pessoa coletiva), ou na língua

74. Cfr. ponto 5.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

75. Cfr. pontos 5.5 e 5.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

76. Cfr. ponto 16.4 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

77. Cfr. pontos 22.2.2 e 22.2.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

78. Cfr. ponto 5.8 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

79. Cfr. ponto 8.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

80. Tanto compreende a língua utilizada pelo tribunal e pelas partes, quer nas suas comunicações orais, quer no que diz respeito aos documentos escritos (articulados ou não) juntos aos autos.

81. Cfr. ponto 6.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

82. Tal utilização pode respeitar a todo o processo ou apenas a parte. Cfr. ponto 6.2.

83. Cfr. ponto 6.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional. A tradução de documentos pode, contudo, respeitar tão somente a partes seleccionadas pelas partes e autorizadas pelo tribunal.

em que se encontrem redigidos os principais documentos relativos ao negócio objeto do litígio[84].

Sobre o tribunal impende também o dever de assegurar a eficácia das decisões que profira, o que implica, por um lado, que das normas processuais e das decisões do tribunal resulte a calendarização da sequência de atos a praticar[85] e que, por outro lado, o tribunal decida o litígio em prazo razoável[86], proferindo, designadamente, as medidas provisórias necessárias a assegurar, com observância do princípio da proporcionalidade, o efeito útil das decisões[87]. Implicando, porém, estas medidas, um maior risco de erro judiciário, prevê-se, como garantias destinadas a prevenir ou a minorar as consequências de tal erro, que o requerente fique obrigado a indemnizar o requerido na hipótese de o tribunal vir a concluir que a procedência do pedido carecia de fundamento, bem como a possibilidade de o tribunal exigir ao requerente a prestação de caução ou a assunção formal da obrigação de indemnizar[88].

Como forma de tornar previsível a duração provável do processo e, portanto, o seu grau de celeridade, prevê-se que o tribunal estabelecerá um calendário para determinação de datas a respeitar e de prazos a cumprir nas diversas fases processuais. Tal decisão não forma, porém, caso julgado, podendo vir a ser objeto de posterior alteração pelo tribunal[89].

Ao referido conjunto de direitos soma-se, como acima se referiu, um conjunto de deveres *(estatuto passivo),* designadamente os que se traduzem no dever de colaboração e de lealdade perante as outras partes e perante o tribunal.

Este pode impor às partes, em exercício do mais amplo princípio do inquisitório na direção da instância, deveres de colaboração.

Por força deste princípio, o tribunal tem o dever de ativamente (e, na medida do possível, em colaboração com as partes) dirigir o processo desde o seu início, de modo a que este conduza uma justa, eficiente e adequadamente célere resolução do litígio[90].

O dever de colaboração das partes[91] e entre as partes encontra-se consagrado, com carácter geral, quando se prevê que as partes "partilham com o tribunal o encargo de tentar alcançar uma solução equitativa, eficaz e razoavelmente célere do litígio"[92], bem como que as partes e os advogados devem agir lealmente nas suas relações com o tribunal e as outras partes"[93].

A tal menção geral acresce a especial referência à existência do dever em causa (quer em sentido negativo – obrigação de omissão, quer em sentido positivo – obrigação de ação) em domínios específicos. Assim, por exemplo, no que diz respeito à prova[94] e à tentativa de obtenção de extinção do litígio por conciliação ou transação[95].

A colaboração das partes e de terceiros é configurada como um dever jurídico (não como um mero ónus), razão pela qual se prevê que o tribunal

84. Cfr. ponto 5.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

85. Cfr. ponto 7.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

86. Cfr. ponto 7.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

87. Cfr. ponto 8.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional. Sobre o escopo associado a este tipo de medidas e a dificuldade em adoptar um regime comum nesta matéria, Neil Andrews, "Provisional and Protective Measures: Towards an Uniform Protective Order", 2001-2004, pp. 931 e seguintes.

88. Cfr. ponto 8.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

89. Cfr. ponto 14.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

90. Cfr. pontos 14.1 e 14.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

91. Dever que impende sobre as partes e sobre o seu mandatário judicial.

92. Cfr. ponto 11.2, primeira parte dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

93. Cfr. ponto 11.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

94. Cfr. ponto 11.2, 2.ª parte dos Princípios de Processo Civil Transnacional ("As partes devem abster-se de qualquer abuso do processo, nomeadamente da influência sobre testemunhas ou a destruição de meios de prova.").

95. Cfr. ponto 24.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional ("As partes devem cooperar, antes e depois do início do processo, na realização de uma tentativa adequada de conciliação e transação.").

possa aplicar sanções a quem se abstenha ou se recuse a acatar as injunções do tribunal proferidas na pendência da instância[96] ou se abstenha de participar no processo[97]. A sanção imposta deve, porém, revelar-se adequada e proporcional à importância da matéria em causa e ao dano provocado, tomar em consideração o grau de participação e de intenção da pessoa em causa[98] e ser aplicável apenas se esta não beneficiar de imunidade ou de norma similar de proteção[99].

Explicita-se, a este propósito, que, para além das sanções (designadamente penais[100]) previstas pelo Estado do foro, poderão ser aplicadas outras. O texto reporta-se a este outro leque de sanções, enunciando-as sem carácter taxativo e em função do sujeito em causa[101].

Constituirão, segundo tal exemplificação, sanções adequadas para a falta de colaboração das partes, a rejeição total ou parcial do pedido ou da defesa, o julgamento à revelia, a suspensão da instância, a condenação no pagamento de custas e despesas para além dos limites legalmente previstos e a associação de consequências desfavoráveis ao comportamento em causa. No caso particular de uma das partes ter em sua posse, ou ao seu alcance, um meio de prova relevante e se recusar injustificadamente a apresentá-lo, o tribunal poderá daí extrair consequências desfavoráveis em sede de decisão da questão a que respeita tal meio de prova[102].

Tratando-se de terceiro ou de parte, a condenação no pagamento de quantia pecuniária (designadamente de multa ou sanção pecuniária compulsória) constitui uma das sanções tidas por adequadas em caso de não observância do dever de colaboração. Se o facto consubstanciador do dever de colaboração for praticado por advogado das partes, este pode, entre outras sanções, incorrer na obrigação de pagamento das custas[103].

A decisão sobre as custas do processo pode também ser desfavorável para a parte, em termos diferentes dos que decorreriam da normal aplicação das regras legais, na hipótese de aquela ter consumado ou tentado a prática de conduta reveladora de má fé em sede de tentativa de conciliação ou transação[104].

Igualmente passível de sanção é o não cumprimento, sem motivo legítimo, das obrigações decorrentes, para as partes e seus advogados, da calendarização fixada pelo tribunal[105].

A parte supervenientemente interveniente na instância beneficiará, por princípio, dos mesmos direitos e obrigações de participação e cooperação integrantes do estatuto processual das partes iniciais, embora a extensão de tais direitos e obrigações possa depender do fundamento, momento e circunstâncias em que o novo sujeito intervém no processo[106].

O perfil de processo decorrente dos princípios constantes do texto em análise é também perpassado pelo princípio da publicidade. De tal

96. Cfr. ponto 17.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

97. Cfr. ponto 15.6 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

98. Cfr. ponto 17.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

99. Cfr. pontos 18.2 e 18.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

100. Exemplificam-se como condutas especialmente graves a prestação de depoimento falso e o recurso à violência ou a tentativa de intimidação.

101. Para uma referência comparativa aos regimes vigentes nos diferentes sistemas no que diz respeito a este particular aspeto, Rolf Stürner, "Transnational Civil Procedure: Discovery and Sanctions Against Non-Compliance", 2001, pp. 871 e seguintes.

102. Cfr. ponto 21.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

103. Cfr. ponto 17.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

104. Cfr. ponto 24.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

105. Cfr. ponto 7.2, parte final dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

106. Cfr. ponto 12.4 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

princípio decorre que a natureza pública é transversal à generalidade das fases processuais, pelo que: os processos do tribunal e os registos das audiências serão públicos ou acessíveis, por outra forma, a quem nisso demonstre ter um interesse legítimo ou apresente um pedido fundamentado de informação[107]; as audiências (designadamente as destinadas à produção de prova e à leitura da sentença) serão abertas ao público[108] e este terá acesso às sentenças (incluindo a sua fundamentação) e às outras decisões do tribunal[109].

Prevêem-se, contudo, exceções a esta regra. O tribunal pode, assim, determinar que as audiências decorram à porta fechada, se tanto o impuser o interesse da justiça, a ordem pública ou o respeito pela vida privada[110], tal como quem produza prova (seja ou não parte no processo) pode requerer ao tribunal que este proíba a revelação abusiva de informações confidenciais[111].

No que respeita ao segundo bloco temático do documento (tramitação processual[112]), as orientações em causa reportam-se (relativamente à ação judicial) a seis momentos: fase inicial, fase intermédia, fase final[113], fase de recurso, execução e reconhecimento de decisão judicial.

A instância tem início com a formulação de um pedido pelo autor. O processo é, nesta medida, informado pelo princípio do pedido, pelo que não pode ser oficiosamente promovido[114].

Esse momento (de início da instância) coincide com o da apresentação da demanda no tribunal e é o relevante para efeitos de prescrição, litispendência e contagem de outros prazos[115]. Uma vez iniciada a ação, incumbe ao autor dar impulso ao processo que instaurou, sob pena de, e após advertência do tribunal, ser proferida decisão de absolvição do réu da instância[116].

Nesta fase inicial, as partes devem fazer constar dos articulados os respetivos pedidos, defesa, outras afirmações e indicar os principais meios de prova[117], sendo do teor de tais peças processuais que se retira o objeto do litígio[118].

Tal conformação não tem, porém, de ser absolutamente definitiva, adotando-se, a este propósito, uma visão flexível do princípio da preclusão. Permite-se, assim, às partes, a posterior alteração das suas pretensões ou da sua defesa, passando o objeto do litígio a ser definido em conformidade com essas modificações. Tal flexibilidade abrange, igualmente, a indicação dos meios de prova inicialmente concretizada.

Tanto pressuporá, contudo, que a referida alteração seja determinada por fundamentos sérios, que seja notificada à outra parte e que dela não decorra um atraso indevido do processo nem qualquer outra injustiça[119].

Assim, e apesar de as partes terem o dever de apresentar, desde o primeiro momento, de modo razoavelmente detalhado, os factos e as razões de direito que aleguem, bem como de indicar de modo suficientemente preciso os meios de prova em que baseiam as suas alegações, o tribunal poderá considerar factos

107. Cfr. ponto 20.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

108. Cfr. ponto 20.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

109. Cfr. ponto 20.4 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

110. Cfr. pontos 20.1 e 20.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

111. Cfr. ponto 16.5 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

112. Sobre a importância do regime processual ao nível da decisão da causa e os seus reflexos em matéria de *fórum shopping,* Janet Walker, "The Utility of the ALI/UNIDROIT Project on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure", 2001, pp. 811 e 812.

113. O texto reporta-se às três primeiras fases no ponto 9.1. A adopção de tal repartição denota um esforço, bem sucedido, no sentido do recurso a realidades comuns a sistemas da *civil law* e da *common law*. Assim o sublinha Konstantinos D. Kerameus, "Scope of Application of the Principles of Transnational Civil Procedure", 2004, p. 854.

114. Cfr. ponto 10.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

115. Cfr. ponto 10.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

116. Cfr. ponto 15.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

117. Cfr. ponto 9.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

118. Cfr. ponto 10.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

119. Cfr. pontos 10.4 e 10.3 parte final dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

ou meios de prova que aquelas venham posteriormente a indicar em virtude de, por motivo sério, não o terem podido fazer em momento anterior[120].

Em conformidade com tal espírito, permite-se também que as partes alterem (ou sejam convidadas a alterar) as suas alegações em matéria de facto ou de direito, para o que poderão invocar novas razões jurídicas ou meios adicionais de prova. Tanto pressupõe, contudo, que, em obediência ao princípio do contraditório, à outra parte seja concedida a possibilidade de se pronunciar quanto à nova matéria[121].

Os elementos de prova carreados para o processo na fase final serão, por princípio, apresentados na audiência final, em que as partes apresentam as alegações finais[122].

Também a dimensão subjetiva da instância não fica preclusivamente cristalizada na fase inicial. Tal mutação pode decorrer de iniciativa da parte, de decisão oficiosa do tribunal ou de requerimento de terceiro e pode implicar tão só a alteração da identidade das partes ou a alteração do seu número.

No que diz respeito à primeira hipótese, prevê-se que, se assim o entender adequado, o tribunal possa autorizar que a posição de qualquer das partes passe a ser ocupada por um outro sujeito, quer a título de substituição, quer a título de sucessão na causa[123].

No que concerne à segunda hipótese, admite-se que a parte possa formular quaisquer pedidos contra a parte contrária ou contra um terceiro subordinado à competência do tribunal, desde que tal demanda mantenha um nexo substancial com o objeto inicial do litígio[124]. Contempla-se, igualmente, a possibilidade de um terceiro ao processo poder nele intervir, desde que tenha um interesse que apresente um nexo substancial com o objeto do litígio e tal intervenção não implique um atraso do processo, não aumente excessivamente a sua complexidade, nem cause injusto prejuízo a outra parte. O tribunal pode também, a título oficioso ou a requerimento de uma parte, notificar alguém, titular de tal interesse, no sentido de o convidar a intervir[125].

O tribunal poderá, não obstante, ordenar a separação de pedidos, de questões ou de partes, bem como a apensação de processos, quando tanto se justifique por razões de equidade, de eficácia (do processo ou da decisão) ou de realização da justiça. Tal previsão considera-se extensível a partes e pretensões não abrangidos pelo âmbito aplicativo dos princípios constantes do documento em análise[126].

A fase intermédia constitui, como a designação indica, uma fase que se situa entre a fase inicial e a fase final e que se destina a: convocar, se necessário, a realização de audiências para organização do processo; estabelecer o calendário da sequência dos atos processuais; apreciar as questões que devem ser conhecidas de imediato, tais como a competência, as medidas

120. Cfr. ponto 11.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

121. Cfr. pontos 22.2.1 e 22.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

122. Cfr. ponto 9.4 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

123. Cfr. ponto 12.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

124. Cfr. ponto 12.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

125. Cfr. ponto 12.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

126. Cfr. ponto 12.5 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

provisórias ou a prescrição, bem como de acessibilidade, admissão, disponibilização e troca de meios de prova; identificar as questões suscetíveis de pronúncia imediata e cuja decisão conduza a uma extinção total ou parcial da causa e a ordenar a produção de prova[127].

Quanto à fase final, merece especial relevo o momento relativo à instrução.

Às partes assiste o direito à prova, pelo que, se o requererem tempestivamente, o tribunal deverá ordenar que sejam disponibilizados todos os meios de prova relevantes, devidamente identificados e não confidenciais que se encontrem em poder da outra parte ou, se tal se revelar necessário e adequado, em poder de terceiro. Não constitui motivo de recusa de disponibilização de tais meios de prova a circunstância de estes proporcionarem o acesso a informação que se possa revelar contrária aos interesses de quem os disponibiliza[128].

O direito à prova envolve o direito a produzir prova (o que inclui o direito a prestar depoimento com valor probatório[129]) e o direito a ter acesso às provas relevantes para a decisão do litígio que não estejam abrangidas por sigilo[130].

Entre as modalidades de prova em abstrato admissíveis contam-se os depoimentos das partes, a prova testemunhal, a prova pericial e a inspeção de objetos ou pessoas[131].

As partes, testemunhas e peritos serão ouvidos segundo as normas do Estado do foro[132].

No que respeita, em particular, à forma (oral ou escrita) de produção de prova testemunhal e pericial, os depoimentos testemunhais serão, na ausência de decisão judicial em contrário, prestados oralmente, sendo os depoimentos periciais apresentados por escrito. O tribunal pode determinar, contudo, mediante prévia audição das partes, que as testemunhas deponham por escrito, sendo que, nesta hipótese, tal documento deve ser proporcionado às partes antes do início da audiência[133].

Permite-se também que o depoimento (testemunhal ou pericial) oral se circunscreva a questões de natureza suplementar relativamente ao depoimento escrito[134].

A prova pericial pode ter lugar por iniciativa do tribunal ou na sequência de requerimento das partes.

Em conformidade, prevê-se que assiste a estas o direito de juntar aos autos o relatório de um perito por si escolhido para se pronunciar quanto a qualquer questão relevante e passível de prova pericial[135]. O tribunal pode ordenar a realização de uma perícia sempre que entenda que tanto se revela útil, podendo tal diligência ter por objeto, designadamente, o teor de um direito estrangeiro[136]. Caso as partes se revelem concordantes quanto ao perito a nomear, deverá ser este, por princípio, o designado pelo juiz[137].

127. Cfr. ponto 9.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

128. Cfr. ponto 16.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

129. Cfr. ponto 16.1, parte final dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

130. Cfr. ponto 16.1, primeira parte dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

131. Cfr. ponto 16.1, parte final dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

132. Cfr. ponto 16.4 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

133. Cfr. ponto 19.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

134. Cfr. ponto 19.4 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

135. Cfr. ponto 22.4.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

136. Cfr. ponto 22.4 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

137. Cfr. ponto 22.4.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

Sobre os peritos impende, em qualquer uma das hipóteses, o dever de apresentar um relatório completo e objetivo sobre a questão que lhe foi submetida[138].

O tribunal pode também considerar, para efeitos decisórios, a informação escrita que (na sequência de pedido por este formulado) lhe seja proporcionada por terceiros à causa *(amicus curiae)* relativamente a questões jurídicas importantes no processo ou sobre o contexto geral do litígio. Tanto pressupõe, contudo, que às partes seja previamente concedida a possibilidade de se pronunciarem, por escrito, quanto ao teor de tal parecer[139].

Idêntico dever de audição das partes existe sempre que, ao abrigo do princípio do inquisitório, o tribunal ordene a produção oficiosa de prova[140].

Por princípio, o tribunal presenciará diretamente a produção de prova. Quando tal se revele necessário pode, porém, delegar em terceiro tal função, bem como a de preservação da prova até à audiência final (momento em que tal matéria probatória será tomada em consideração pelo tribunal).

Produzida a prova, haverá lugar à sua apreciação. Tal valoração será feita de acordo com o princípio da livre apreciação da prova[141], não devendo o tribunal considerar, de modo indevido, a sua natureza ou origem[142]. O tribunal julgará, portanto, um facto provado se ficar suficientemente convencido da sua veracidade[143], sendo que, no que diz respeito ao ónus da prova, impende sobre cada parte o ónus de demonstrar os factos alegados como fundamento da sua pretensão[144].

À fase da instrução sucede a das alegações em matéria de facto e de direito. Estas devem, por princípio, ser oferecidas sob a forma escrita, embora as partes possam fazer alegações complementares orais que versem sobre questões (de natureza substantiva ou processual) relevantes para a decisão da causa[145]. As alegações orais serão feitas na audiência final, que deve decorrer perante os juízes a quem cabe proferir a sentença[146].

A instância culminará com a prolação de sentença, a proferir no mais curto prazo, sob a forma escrita ou oral (neste último caso, registada em ata). Da sentença deverá constar a decisão concretamente adotada (precisando-se o montante em causa, se se tratar de condenação num quantitativo pecuniário)[147], bem como a fundamentação factual, probatória e jurídica que serviu de base à adoção de tal decisão[148].

A decisão a proferir deverá, por princípio, ser de sentido inverso ao dos interesses da parte que, sem motivo legítimo, se abstiver de comparecer no processo ou de responder nos prazos prescritos[149].

Esta decisão só poderá ser proferida sob condição de, previamente, o tribunal verificar: se é competente, se a citação foi regular, se a parte beneficiou de prazo adequado para apresentar resposta e se os pedidos (incluindo os pedidos indemnizatório e de condenação em custas) estão factual, jurídica e probatoriamente fundamentados.

138. Cfr. ponto 22.4.3 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

139. Cfr. ponto 13 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

140. Cfr. ponto 22.2.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

141. Sobre os critérios de valoração da prova nos sistemas da *common law* e da *civil law*, *vide* Moritz Brinkmann, "The Synthesis of Common and Civil Law Standard of Proof Formulae in the ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure", 2004, pp. 875 e seguintes.

142. Cfr. ponto 16.6 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

143. Cfr. ponto 21.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

144. Cfr. ponto 21.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional. Para uma perspectiva histórica e comparada em matéria de ónus da prova, Aida Kemelmajer de Carlucci, "La Charge de la Preuve dans les Principes et Règles ALI/UNIDROIT Relatifs à la Procédure Civile Transnationale", 2001, pp. 915 e seguintes.

145. Cfr. ponto 19.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

146. Cfr. ponto 19. 2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

147. Cfr. ponto 23.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

148. Cfr. pontos 23.1 parte final e 23.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional. Para que o direito a pronúncia processual, reconhecido às partes, assuma relevo efectivo, faz-se impender sobre o tribunal o dever de tomar em consideração todas as alegações de facto e de direito invocadas pelas partes, bem como de responder às questões de natureza essencial (ponto 5.6). Em sintonia com tal orientação, a fundamentação deverá refletir a tomada em consideração de todos os factos e provas relevantes para a resolução das questões jurídicas, designadamente das que impliquem a convocação de lei estrangeira (ponto 22.1).

149. Cfr. ponto 15.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

No que diz respeito ao seu conteúdo, a decisão a proferir nestas circunstâncias não pode ultrapassar em quantidade ou em gravidade o pedido formulado[150] e, no que concerne à sua impugnabilidade, pode ser objeto de recurso[151] ou de ação de anulação[152].

A instância pode, porém, terminar ou ser alterada na sequência de manifestação de vontade das partes nesse sentido, mediante desistência, confissão ou transação. A extinção ou alteração unilaterais da causa não deverão, porém, ter lugar se tanto causar prejuízo à outra parte[153].

Terminada a instância, a parte vencedora terá, por princípio, direito ao reembolso da totalidade ou de uma parte substancial dos custos em que incorreu, sendo que estes incluem as custas judiciais, os encargos com o pessoal da justiça (como os escrivães), as despesas implicadas pelas perícias e os honorários de advogados[154].

Na decisão proferida em matéria de custos, o tribunal poderá, contudo, tomar em consideração os atos ilícitos praticados pelas partes no decurso da instância[155]. Tais circunstâncias podê-lo-ão conduzir a recusar ou a limitar o direito ao reembolso que ora se considera, limitando-o ao valor das despesas, e a sancionar a parte vencedora que tenha suscitado questões impertinentes ou agido em abuso dos direitos processuais[156].

O âmbito objetivo do caso julgado coincidirá com os limites determinados, conjugadamente, pelos pedidos e meios de defesa[157] formulados pelas partes e pelos segmentos da sentença que respeitam à decisão e sua fundamentação[158].

No que diz respeito à ação executiva[159] sublinha-se que esta deve permitir uma execução efetiva, isto é, uma rápida realização material das obrigações cuja satisfação foi judicialmente ordenada, independentemente da natureza da decisão (sentença ou despacho), do tipo de contexto processual em que a decisão foi proferida (ação principal ou procedimento cautelar) e do tipo de obrigação ou credor em causa (mencionam-se no texto do documento em análise, a título exemplificativo, as condenações pecuniárias e em custas).

Acresce que, por princípio, a decisão final proferida em primeira instância será suscetível de execução imediata. Salvaguarda-se, não obstante, a possibilidade de, sendo interposto recurso, o tribunal ordenar (a título oficioso ou na sequência de pedido da parte) a suspensão da execução quando tanto se revele necessário à realização da justiça. Tal suspensão, bem como a sua não concessão, podem, contudo, ser subordinadas à prestação de caução[160].

A efetividade executiva abrange também as decisões proferidas por tribunal estrangeiro, devendo estas ser reconhecidas e executadas desde que o processo observado se revele conforme com os princípios constantes do documento em análise e que o seu teor não seja incompatível com a ordem pública substancial[161].

150. Cfr. ponto 15.4 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

151. O recurso de apelação deve observar o regime previsto pela lei do foro e decorrer de forma expedita. O tribunal *ad quem* considerará, por princípio, apenas os pedidos e meios de defesa alegados em primeira instância, embora possam ser considerados novos factos e novas provas quando tanto se revele necessário para a realização da justiça (ponto 27 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.).

152. Cfr. ponto 15.5 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

153. Cfr. ponto 10.5 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

154. Cfr. ponto 25.1 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

155. Cfr. ponto 25.2 parte final dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

156. Cfr. ponto 25.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

157. Tal como foram inicialmente configurados ou, se for o caso, em conformidade com as alterações posteriormente introduzidas.

158. Cfr. ponto 28.2 dos Princípios de Processo Civil Transnacional. O recurso ao conceito de caso julgado implícito só terá lugar se tanto se revelar necessário para prevenir uma injustiça grave (ponto 28.3).

159. Cfr. ponto 29 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

160. Cfr. ponto 26 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

161. Cfr. ponto 30 dos Princípios de Processo Civil Transnacional.

2.2. Ação declarativa

2.2.1. Fase inicial

2.2.1.1 Articulados > 2.2.1.1.1 Direito português

O número de articulados admissíveis varia em função da forma de processo.

No processo comum ordinário, a lei admite que, para além da petição inicial e contestação, as partes possam oferecer, se verificados os requisitos legais, articulados eventuais. Assim, o autor pode deduzir réplica quando o réu, na contestação, tenha invocado uma exceção ou formulado pedido reconvencional e nas ações de simples apreciação negativa (artigo 502.º, n.º 1 do CPC[162]). O réu pode apresentar tréplica sempre que a réplica comporte a modificação do pedido ou da causa de pedir ou a dedução de exceção contra o pedido reconvencional (artigo 503.º, n.º 1).

No processo comum sumário, a lei adota uma postura mais restritiva quanto à admissibilidade dos articulados eventuais. Por um lado, a réplica dá lugar a um articulado de resposta que, embora possa ser oferecido nas mesmas situações em que é admissível a réplica (artigos 785.º e 786.º), não consente – para a generalidade da doutrina – a modificação do pedido ou da causa de pedir[163]. Por outro lado, a tréplica é suprimida, sem prejuízo de o réu poder reagir, nos termos gerais, contra as exceções deduzidas no articulado de resposta (artigo 3.º, n.º 4).

No regime processual civil experimental mantém-se a figura do articulado de resposta, embora restrito aos casos em que o réu tenha deduzido reconvenção ou em que a ação seja de simples apreciação negativa – excluindo, por regra, a resposta às exceções deduzidas na contestação (artigo 8.º, n.º 3, 1.ª parte do RPCE). Na mesma linha de simplificação processual, não se prevê, nesse regime qualquer articulado equivalente à tréplica, sem prejuízo da possibilidade de exercício do contraditório nos termos gerais (artigo 3.º, n.º 4 do CPC)[164].

Uma parte significativa da doutrina sustenta, no entanto, que o tribunal pode, ao abrigo do dever de gestão processual[165], permitir que as partes apresentem articulados adicionais[166]. No entendimento de Paulo Ramos de Faria, esta faculdade deve ser rodeada de algumas cautelas de forma a não subverter o objetivo visado pela limitação do número de articulados admissíveis, que consiste em simplificar a tramitação do processo[167].

No âmbito do processo comum sumaríssimo, alguns autores entendem que as partes apenas podem apresentar petição inicial (artigo 793.º) e contestação (artigo 794.º), não sendo de admitir quaisquer articulados eventuais nem a dedução de pedido reconvencional, por falta de articulado próprio em que o autor possa exercer o direito de defesa[168].

162. Os preceitos referidos sem qualquer indicação pertencem ao Código de Processo Civil, salvo se outra conclusão resultar do contexto.

163. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 1985, p. 740, n. 1; João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, Vol. II, 1987, p. 552; José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 308.

164. Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, p. 115

165. Artigo 2.º, alínea *a)* do RPCE.

166. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 87; Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, p. 114.

167. Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, p. 114. O autor defende que, em princípio, o juiz só deve admitir a apresentação do terceiro articulado quando o réu invoque uma excepção que possa ser conhecida de imediato.

168. António Montalvão Machado e Paulo Pimenta, *O Novo Processo Civil*, 2004, pp. 264 e 265; Salvador da Costa, *A Injunção e as Conexas Acção e Execução: Processo Geral Simplificado*, 2005, pp. 78 e 79. Assim, em face da redação anterior do artigo 795.º, n.º 2 ("Havendo contestação, que será notificada ao autor, é marcado o dia para o julgamento, que deve efectuar-se nos 10 dias seguintes"), Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 1985, p. 746, e José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. VI, 1953, pp. 492 e 493.

Alguma doutrina sustenta, pelo contrário, que é possível oferecer articulado de resposta em processo sumaríssimo, na medida em que o elemento literal do artigo 795.º, n.º 1 (sobretudo quando comparado com o artigo 795.º, n.º 2, na versão anterior à revisão de 1995-1996) indicia haver uma omissão que deve ser preenchida, nos termos do artigo 464.º, 2.ª parte, de acordo com as regras do processo sumário (artigos 795.º e 796.º)[169]. Os autores concluem ainda pela admissibilidade do pedido reconvencional, sublinhando que este "*obedece a exigências de economia processual e que o interesse do réu em deduzir (...) pedidos estreitamente conexos com os do autor não é de menosprezar*"[170].

O regime da ação declarativa especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos restringe os articulados admissíveis à petição inicial e à contestação (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 269/98). Esta conclusão decorre do previsto no artigo 1.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 269/98 – nos termos do qual "*o duplicado da contestação será remetido ao autor simultaneamente com a notificação da data da audiência de julgamento*" –, que obsta à apresentação de qualquer articulado de resposta. Daí retira alguma doutrina a impossibilidade de dedução de reconvenção, sem prejuízo do contraditório em audiência final (artigo 3.º, n.º 4 do CPC)[171].

A progressiva restrição do número de articulados surge, para alguns autores, em estreita conexão com a relevância que acrescidamente tem sido reconhecida ao princípio da oralidade – que tem como expoentes mais importantes a audiência preliminar e a audiência final. Nas palavras de Mariana França Gouveia, "*esta evolução pode, no futuro, ser aprofundada – ela privilegia a concentração das acções no julgamento, em detrimento da fase escrita inicial do processo. Tem, na sua base, uma ideia de oralidade e concentração, não tanto em relação à produção da prova, mas a tudo o que se joga no processo*"[172].

O modo como se alega assume, naturalmente, uma especial relevância na fase inicial do processo, sendo que a forma de redação dos articulados pode afetar a subsequente tramitação da causa.

O artigo 151.º, n.º 2 estabelece, a este propósito, a obrigatoriedade da forma articulada, salvo nos casos em que a lei a dispense. Assim, na ausência de regime especial, é possível concluir que tanto no processo ordinário como no processo sumário as partes devem adotar a forma articulada nas peças processuais em que exponham os fundamentos da ação e da defesa e deduzam os pedidos correspondentes.

Aquando da revisão de 1995-1996, Miguel Teixeira de Sousa sugeriu a eliminação do ónus da articulação (artigo 151.º, n.º 2), pois este, no entender do autor, "*conduz normalmente à prolixidade das alegações e, muitas vezes, à indesejável repartição de um único facto por diferentes artigos*"[173]. Para outros autores, pelo contrário, a forma articulada apresenta importantes vantagens, como sendo a concisão ou a clareza quanto aos factos alegados[174].

169. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 315. Já Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 1997, p. 366, entende que o contraditório deve ser exercido nos termos gerais (artigo 3.º, n.º 4 do CPC).

170. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 316. No mesmo sentido, cfr. João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, Vol. II, 1987, pp. 560 a 562.

171. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 323; Salvador da Costa, "Procedimentos Tendentes a Exigir o Cumprimento de Obrigações Pecuniárias", 2006, pp. 163 e 164.

172. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, pp. 93 e 94.

173. Miguel Teixeira de Sousa, "Apreciação de Alguns Aspectos da «Revisão do Processo Civil – Projecto»", 1995, p. 391.

174. António Montalvão Machado e Paulo Pimenta, *O Novo Processo Civil*, 2004, p. 121; João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, Vol. II, 1987, p. 313; Salvador da Costa, "Procedimentos Tendentes a Exigir o Cumprimento de Obrigações Pecuniárias", 2006, p. 161.

Parte da doutrina manifesta, porém, algumas reservas quanto à redação dos articulados em forma livre, salientando que esta técnica é suscetível de introduzir alguma complexidade no curso do processo em aspetos como o ónus da impugnação, o controlo do limite de testemunhas oferecidas por facto ou ainda a elaboração da base instrutória[175].

Américo Campos Costa sustenta que uma parte substancial das dificuldades na elaboração da base instrutória e na seleção dos factos assentes está relacionada com a deficiente redação dos articulados[176]. No sentido de ultrapassar esta situação, o autor enuncia três regras: "*cada artigo deve inserir uma oração gramatical completa, portanto, com os correspondentes sujeito e predicado, e sem esquecer o ponto final com que terminam sempre as orações; cada artigo deve abarcar em regra uma só oração; a descrição dos factos nunca deve ser acompanhada de expressões, adjectivos ou comentários que, embora exatos, não podem ser objeto de prova*".[177]

No processo sumaríssimo (artigo 793.º) e na ação declarativa especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos (artigo 1.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 269/98), a lei dispensa a adoção da forma articulada. O mesmo sucede no âmbito do RPCE, se bem que apenas nas causas em que o patrocínio judiciário não seja obrigatório (artigos 8.º, n.º 1 do RPCE e 32.º, n.º 1 do CPC).

175. Neste sentido, cfr. Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, p. 116, e Salvador da Costa, "Procedimentos Tendentes a Exigir o Cumprimento de Obrigações Pecuniárias", 2006, p. 161.

176. Américo Campos Costa, "A Melhor das Reformas da Justiça Cível", 1999, p. 16.

177. Américo Campos Costa, "A Melhor das Reformas da Justiça Cível", 1999, p. 17. O autor realça (p. 16), ainda, que é conveniente que os factos sejam apresentados por ordem cronológica, não devendo – por outro lado – ser repetidos ao longo do articulado.

2.2.1.1.2. Direito alemão

No direito alemão, a ação inicia-se com a apresentação da *petição inicial* e subsequente *citação do réu* (artigo 253.º, n.º 1 da ZPO).

A *petição inicial* é a peça processual em que o autor *concretiza* a providência jurisdicional solicitada e os respetivos fundamentos, *identifica* as partes e o tribunal e *indica* o valor do pedido (artigo 253.º, n.ºs 2 e 3). O pedido deve ser enunciado de *forma precisa*, sob pena de a petição inicial ser rejeitada com base na sua inadmissibilidade[178].

Em seguida, cabe ao réu tomar posição sobre a ação contra ele proposta, podendo fazê-lo através da *contestação*[179]. Nesta peça processual, o réu pode defender-se do pedido formulado pelo autor por *impugnação* ou por *exceção*; por outro lado, em alternativa à defesa ou em conjunto com esta, o réu pode deduzir *reconvenção* contra o autor, se bem que apenas quando verificados certos requisitos (artigos 33.º e 145.º, n.º 2).

Quando confrontado com a contestação, o tribunal pode permitir que o autor responda (artigo 276.º, n.º 3) e que o réu exerça o correspondente direito de resposta. A lei alemã não limita, portanto, de forma expressa a admissibilidade de *articulados eventuais*, pelo que a fase dos articulados só termina quando as *questões em litígio tenham sido expostas de forma completa*[180].

178. Christian Campbell, *International Civil Procedure*, Vol. I, 2007, p. 260.

179. Quando o réu opte por nada declarar dentro do prazo que lhe seja concedido para o efeito, entra-se no processo à revelia (artigos 276.º, n.º 1 e 331.º, n.º 3). A este propósito, cfr. *infra*, ponto 2.2.1.3.2.

180. Shelby R. Grubbs, *International Civil Procedure*, 2003, p. 243.

No artigo 130.º enunciam-se os diversos *requisitos de forma e de conteúdo* a que os articulados devem obedecer, sendo bastante similares aos que a lei exige para a petição inicial, embora devidamente adaptados à particular natureza do articulado em presença. Os meios de prova devem ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos respetivos, sempre que possível (artigos 130.º, n.º 5 e 282.º, n.º 1).

Ainda a este propósito, é de realçar o facto de a lei procurar *delimitar o âmbito do litígio* logo na fase dos articulados, fazendo incidir sobre as partes um dever geral de *apresentar os factos* em que baseiam as pretensões e meios de defesa e os respetivos *meios probatórios* logo que possível (artigo 282.º, n.º 1)[181]. Assim, as partes devem apresentar os factos de forma *exaustiva e verdadeira* e, bem assim, tomar posição perante os factos alegados pela parte contrária (artigo 138.º, n.ºs 1 e 2)[182].

Na fase dos articulados, merece destaque a originalidade consagrada no artigo 268.º, n.º 6 da ZPO, que confere ao tribunal poderes para apresentar às partes uma proposta escrita de transação judicial; proposta que estas poderão aceitar por via de articulado. Caso as partes adiram à proposta escrita pela forma referida, o tribunal emitirá um despacho a descrever o procedimento adotado e o conteúdo da transação judicial.

No que respeita à *forma dos articulados*, esta varia consoante o tribunal em que a ação seja proposta. Nos tribunais da comarca (*Amtsgerichte*), a lei permite que os articulados e demais peças processuais sejam apresentados por escrito ou oralmente junto da secretaria (artigo 496.º). Por seu turno, nos tribunais de círculo (*Landgerichte),* os articulados são obrigatoriamente reduzidos a escrito (artigos 130.º, n.º 1 e 253.º, n.º 5)[183].

181. Astrid Stadler e Wolfgang Hau, "The Law of Civil Procedure", 2005, p. 371; Shelby Grubbs, *International Civil Procedure*, 2003, p. 243.

182. O silêncio da parte quanto aos factos invocados pela parte contrária implica, em regra, a sua *admissão*, salvo quando os factos estejam em oposição com a posição assumida pela parte (artigo 138.º, n.º 3).

183. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, p. 126.

2.2.1.1.3. Direito inglês

No processo civil inglês, os *articulados admissíveis* estão previstos na regra 2.3(1) das *Civil Procedure Rules* (doravante "CPR") e incluem a *claim form*, os *particulars of claim* (quando não sejam apresentados em conjunto com a *claim form*), a defesa e a resposta.

De acordo com o esquema normal de tramitação do processo, a ação inicia-se quando a *claim form* é emitida pelo tribunal, a pedido do autor (regra 7.2 das CPR). A *claim form* deve *identificar as partes* e incluir uma *descrição sumária dos fundamentos da ação e do pedido formulado* [regra 16.2(1) das CPR]. A *concretização do objeto da ação* é feita nos *particulars of claim* [regra 16.4(1) das CPR], que podem ser apresentados em conjunto com a *claim form* ou em separado [regra 7.4(1) das CPR][184].

As funções desempenhadas pela petição inicial no sistema jurídico português são, nestes termos, repartidas no processo civil inglês, entre a *claim*

184. A *practice direction* 16 estabelece, no parágrafo 3.1, que os *particulars of claim* devem ser oferecidos em conjunto com a *claim form* quando tal seja possível.

form e os *particulars of claim*. Esta especificidade ajuda a explicar por que razão o prazo para defesa do réu só começa a contar a partir da data de citação dos *particulars of claim*, [regras 9.2 e 15.4(1), alínea *a)* das CPR].

Uma vez confrontado com a peça inicial do processo, o réu pode apresentar a respetiva *defesa* (regras 15.2 e 16.5 das CPR), na qual também é possível deduzir pedidos contra o autor [regras 15.7 e 20.4(2), alínea *a)* das CPR] ou confessar, no todo ou em parte, os factos alegados por este [regra 14.1(1) das CPR]. Na sequência da defesa, o autor pode apresentar um articulado de *resposta*, cuja admissibilidade *não está dependente da verificação de quaisquer requisitos específicos de conteúdo* (regra 15.8 das CPR), ao contrário do que sucede na generalidade das formas processuais analisadas no direito português.

Por seu turno, a apresentação de *articulados adicionais – rejoinder, surrejoinder e rebutter* – reveste *carácter excecional*, apenas sendo admissível o seu oferecimento com *autorização do tribunal* (regra 15.9 das CPR). Quanto a este último aspeto, importa salientar desde já que o papel preponderante concedido ao juiz na condução e gestão do processo é uma das características marcantes do sistema processual inglês, tal como será possível constatar ao longo da exposição subsequente.

Quanto à forma das alegações, o sistema inglês recorre, em grande medida, à utilização de *formulários estandardizados* que permitem traçar, em linhas gerais, a posição das partes quanto à ação. Assim, a *claim form*[185] – tal como o próprio nome indica – consiste num formulário que inclui, entre outros aspetos, a *identificação das partes e do pedido e a descrição sumária da ação*. Aquando da citação, o réu recebe, por seu lado, um *response pack*[186] que contém um formulário para a confissão e outro para a defesa e eventual dedução de pedidos contra o autor.

As peças apresentadas em tribunal devem obedecer a uma série de *requisitos formais*, entre os quais a adoção da *forma articulada* (*practice direction* 5A, parágrafo 2.24).

Os articulados devem ser *concisos* e acompanhados de um breve resumo sempre que, excecionalmente, excedam as 25 páginas (*practice direction* 16, parágrafo 1.4). A jurisprudência entende que o tribunal pode, ao abrigo do *poder de gestão processual*, recusar um articulado quando este seja excessivamente longo ou contenha factos irrelevantes, com base na regra 3.4(2), alínea *b)* das CPR[187]. Na sequência da rejeição do articulado, o tribunal pode emitir as ordens que entenda *apropriadas* [regra 3.4(3) das CPR].

185. Nesta ligação pode encontrar-se um exemplo: http://www.logiclaw.co.uk/arg4dor/example%20N1.pdf (consultado em outubro de 2012).

186. Modelo de *response pack*: http://www.newham.gov.uk/NR/rdonlyres/04AC2DB4-AA9C-4B37-BF21-CB324DEF5625/0/HMCEX303.pdf (consultado em outubro de 2012).

187. Neste sentido, cfr. O acórdão da Queen's Bench Division no Caso *Dunn v. Glass Systems*, disponível *on-line* em http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2007/B2.html.

2.2.1.1.4. Direito italiano

De acordo com a lei italiana, a ação declarativa inicia-se, por regra, com o ato de *citazione* (artigo 163.º, par. 1 do CdPC), que desempenha, no essencial, uma

função paralela à da petição inicial[188]. O autor deve proceder à *identificação* das partes e do tribunal em que a ação é proposta, *indicar* o pedido e a causa de pedir bem como os meios de prova e *convidar* o réu a intervir no processo (artigo 163.º, par. 3 do CdPC).

Na sequência da citação, o réu apresenta a respetiva *contestação,* na qual deve deduzir as *exceções* e o *pedido reconvencional*, sob pena de não poderem ser invocados no processo (artigo 167.º, par. 2 do CdPC). O réu deve, por outro lado, indicar os meios de prova que pretenda apresentar, embora a doutrina tenda a considerar que este requerimento probatório – tal como, aliás, o constante da petição inicial – desempenha uma função *meramente indicativa*, podendo ser completado em momento posterior[189].

A análise do regime processual italiano no que respeita ao conteúdo da petição inicial e da contestação permite concluir que a *delimitação do objeto do processo* é um dos principais desideratos a atingir na fase dos articulados. Tal escopo pode, no entanto, não ser plenamente atingido nesta fase, uma vez que a lei permite a dedução de novos pedidos na audiência preliminar (artigo 183.º do CdPC); razão pela qual parte da doutrina considera que a *fixação do objeto do litígio é um processo complexo*, que tem início na fase dos articulados e termina apenas na fase intermédia do processo[190] [191].

Na sequência da petição inicial procede-se à designação do *juiz instrutor* num prazo de dois dias (artigo 168.º-bis, pars. 1 e 2 do CdPC). De acordo com a lei, o juiz instrutor é responsável pela *fase intermédia do processo* (artigo 183.º do CdPC) e pela *condução das diligências probatórias* que devam ter lugar (artigo 188.º do CdPC).

2.2.1.2. Citação

2.2.1.2.1. Direito português

Um dos pressupostos de que depende o exercício do direito de defesa pelo réu é o conhecimento da ação instaurada contra ele e, sobretudo, dos contornos que esta reveste. Ora, esta finalidade é prosseguida através do ato de citação (artigo 228.º, n.º 1), que também adquire especial relevância por marcar o momento em que se constitui a relação jurídica processual (artigo 269.º, 1.ª parte)[192/193].

A citação deve, assim, conter os elementos necessários à identificação do autor e do tribunal em que a ação tenha sido proposta, bem como o duplicado da petição inicial e a cópia dos demais documentos que a acompanhem (artigo 235.º, n.º 1), de forma a permitir ao réu apreender os traços essenciais da causa. Da mesma forma, nela deve informar-se o réu do prazo de que dispõe para se defender e das consequências associadas à não apresentação de contestação (artigo 235.º, n.º 2).

188. Pelo contrário, o *ricorso* é o ato que dá início à ação *executiva* (artigo 486.º do CdPC) ou *ao procedimento de injunção* (artigo 638.º, par. 1 do CdPC) entre outros casos.

189. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. I, 2011, pp. 422 e 471.

190. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. I, 2011, pp. 424 e 425.

191. A este propósito, cfr. *infra*, ponto 2.2.2.4.

192. Quanto às diversas funções desempenhadas pela citação, cfr. José Lebre de Freitas, *A Ação Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 53.

193. Embora a exposição subsequente tenha em vista sobretudo a *citação do réu*, convém realçar que, nos termos do artigo 228.º, n.º 1, a citação pode ainda ser utilizada para chamar pela primeira vez ao processo um dos interessados na causa (assim, por exemplo, o terceiro com legitimidade para intervir a título principal ao lado do autor, em consequência de um incidente de intervenção de terceiros). Cfr., a este propósito, José Lebre de Freitas, *A Ação Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 53, n. 2.

Por regra, compete à *secretaria* promover a citação, bem como providenciar pela rápida remoção das dificuldades que obstem à sua realização (artigo 234.º, n.º 1).

No entanto, importa salientar que, no caso de o réu não ter sido citado no prazo de 30 dias, deve o autor ser informado do estado em que se encontrem as diligências de citação e da razão pela qual esta ainda não se efetuou (artigo 234.º, n.º 2). Passados mais 30 dias sem que tenha havido citação, o processo deve ser enviado ao juiz para que este decida como proceder (artigo 234.º, n.º 3). Por outro lado, é possível que as diligências de citação sejam realizadas por *mandatário judicial*, que assim se substituirá à secretaria (artigo 245.º, n.º 1).

A regra da *oficiosidade da citação* reforça o papel da secretaria nesta fase processual, uma vez que, em geral, esta não depende de um despacho judicial prévio para efetuar a citação (artigo 234.º, n.º 1, 1.ª parte). Não obstante, a lei exige, em diversas situações, que a citação seja precedida de um despacho do juiz (artigo 234.º, n.º 4), como por exemplo no caso da citação edital [artigo 234.º, n.º 4, alínea *c)*, *ex vi* artigos 248.º e 251.º] ou da citação urgente [artigo 234.º, n.º 4, alínea *f)*].

A citação pode ser feita de acordo com diferentes modalidades, seguindo-se porém uma ordem estabelecida pela lei. Assim, por regra, deve começar-se pela *citação por via postal* [artigo 233, n.º 2, alínea *b)*], passando-se à *citação por agente de execução ou funcionário judicial* [artigo 233.º, n.º 2, alínea *c)*] e, finalmente, recorrendo-se à *citação edital*. Esta ordem não é, no entanto, absoluta: por exemplo, não há citação postal quando o autor declare na petição inicial que pretende a citação por *agente de execução* (artigo 239.º, n.º 8) e pode começar-se pela citação edital caso o autor indique que o réu está ausente em parte incerta e não seja possível localizá-lo após a consulta às entidades e serviços oficiais (artigo 244.º, n.º3).

Quanto à citação eletrónica, refira-se que apesar de estar prevista na lei [artigo 233.º, n.º 2, alínea *a)*], a respetiva portaria nunca foi aplicada, pelo que esta modalidade de citação de citação não se aplica na ação declarativa. Já na ação executiva, o artigo 9.º da portaria n.º 331-A/2009, estabelece que a citação da Fazenda Pública, do Instituto da Segurança Social e do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social deve, para os efeitos do artigo 864.º, n.º 4, fazer-se por meios eletrónicos.

Começando pela *citação por via postal* de *pessoa singular*, convém realçar que a carta registada com aviso de receção deve ser enviada para a residência ou local de trabalho do réu (artigo 236.º, n.º 1, 1.ª parte). Nos termos do artigo 236.º, n.º 2, a carta deve ser entregue – contra a assinatura do aviso de receção – ao réu ou a outra pessoa que se encontre na residência deste ou no

seu local de trabalho, desde que declare estar em condições de a entregar prontamente ao réu[194]. Caso a carta seja entregue a um terceiro, a lei estabelece uma *presunção ilidível*, por demonstração em contrário, de que a carta de citação foi oportunamente entregue ao citando (artigo 238.º, n.º 1).

Quando se trate de *citação por via postal* de *pessoa coletiva*, a carta registada com aviso de receção deve ser remetida para a sede ou local normal de funcionamento da administração da ré (artigo 236.º, n.º 1, 2.ª parte). Caso não seja possível entregar a carta ao representante legal da pessoa coletiva ou a um funcionário desta por estes não se encontrarem no local de citação, passa-se à *citação postal* na pessoa do representante legal (artigo 237.º), de acordo com as regras aplicáveis à citação de pessoas singulares. Na hipótese de recusa de receção ou de assinatura, segue-se a citação por contacto presencial[195].

Por seu turno, a *citação por agente de execução ou por funcionário judicial* é utilizada quando a citação por via postal não tiver atingido o seu objetivo (artigo 239.º, n.º 1)[196], o que pode suceder – entre outras situações – em virtude de não ter sido possível encontrar o citando ou pessoa a quem confiar a carta ou face à recusa do citando ou do terceiro em receber a carta e assinar o aviso de receção (artigo 236.º, n.º 6).

Caso o agente de execução ou o funcionário judicial consigam encontrar o réu, importa ter em conta a atitude do réu quando confrontado com o ato de citação. Assim, se o réu receber o duplicado da petição inicial e assinar a certidão do ato, dá-se por efetuada a citação. No entanto, quando o réu recusa assinar a certidão ou receber o duplicado, deve este último ser remetido à secretaria, sendo o réu informado no próprio momento (artigo 239.º, n.º 4) e, posteriormente, através de carta com aviso de receção (artigo 239.º, n.º 5) de que o duplicado da petição inicial está à sua disposição na secretaria do tribunal. Neste caso, a citação considera-se igualmente realizada.

Quando, pelo contrário, não for possível encontrar o réu passa-se, após confirmação de que a morada ou o local de trabalho indicados estão corretos, à *citação com hora certa* (artigo 240.º, n.º 1). Nesta modalidade de citação, o agente de execução ou o funcionário judicial deixam uma nota com a indicação de dia e hora certa para a realização da diligência com a pessoa que entendam estar em melhores condições de a transmitir ao réu ou, sendo tal impossível, procedem à afixação da nota no local que considerem mais adequado (artigo 240.º, n.º 1, parte final).

Na data fixada, a citação realiza-se na pessoa do réu caso o agente de execução ou o funcionário judicial consigam encontrá-lo [artigo 242.º, n.º 2, alínea *a)*]. Não sendo possível contactar o réu, há que distinguir as situações em que se obtém a colaboração de um terceiro das demais.

194. Quando a carta é entregue a pessoa diversa do citando, o carteiro deve advertir o terceiro do dever que sobre ele recai de proceder à pronta entrega da carta ao seu destinatário (artigo 236.º, n.º 4).

195. José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, pp. 408 e 409.

196. A citação por agente de execução pode ainda ter lugar sempre que o autor exprima, na petição inicial, a sua vontade nesse sentido, caso em que citação por via postal é dispensada (artigo 239.º, n.º 8).

Desta forma, se o agente de execução ou o funcionário judicial encontrarem uma *pessoa capaz* que, estando em condições de transmitir a citação ao réu, aceite assinar a certidão do ato, considera-se a citação efetuada nesta pessoa [artigo 240.º, n.º 2, alínea *b)*]. Neste caso, quem receber a citação deve ser informado da obrigação de transmitir ao réu ou a pessoa da casa deste (quando não viva em economia comum com o réu) todos os elementos que a acompanham, sob pena de incorrer no crime de desobediência [artigo 240.º, n.º 2, alínea *b)*, e n.º 5].

Quando não seja possível, por qualquer razão, contar com a colaboração de terceiro, a citação realiza-se na presença de duas testemunhas, por afixação da correspondente nota em local que o agente de execução ou o funcionário judicial considerem mais adequado (artigo 240.º, n.º 4, 1.ª parte). A nota de citação deve, por seu turno, mencionar que o duplicado da petição inicial e demais documentos podem ser levantados pelo réu na secretaria do tribunal (artigo 240.º, n.º 4, parte final).

A este propósito, refira-se que as partes podem *convencionar o respetivo domicílio para efeitos de citação*, embora de forma limitada às ações de cumprimento de obrigações pecuniárias resultantes de contrato que revista forma escrita (artigo 237.º-A, n.º 1, 1.ª parte). Neste caso, a *citação postal deve realizar-se no domicílio convencionado*, desde que o valor da ação não seja superior à alçada do Tribunal da Relação ou, independentemente do valor, quando se trate de obrigação relativa a fornecimento continuado de bens ou serviços (artigo 237.º-A, n.º 1, parte final).

O traço característico desta modalidade de citação reside na circunstância de *dispensar a intervenção do agente de execução ou do funcionário judicial*. De facto, caso o réu recuse assinar o aviso de receção ou receber a carta, o funcionário postal deve elaborar nota do incidente, considerando-se a citação realizada (artigo 237.º-A, n.º 3). Quando, pelo contrário, não é possível encontrar o réu e este não levante, posteriormente, a carta ou a pessoa encontrada no domicílio deste se recusa a colaborar nas diligências de citação, deve ser expedida nova carta registada com aviso de receção (artigo 237.º-A, n.º 4).

Frustrado, uma vez mais, o contato com o réu, a carta deve ser depositada na caixa de correio deste e a citação considera-se realizada no próprio dia (artigos 237.º- A, n.º 5, 1.ª parte, e 238.º, n.º 2, 1.ª parte). Se não for possível depositar a carta, o funcionário postal deixa um aviso, informando o réu de que a carta e demais elementos que a acompanham ficarão à sua disposição na secretaria do tribunal (artigo 236.º, n.º 5, *ex vi* artigo 237.º-A, n.º 5, 2.ª parte). Nesta situação, o artigo 238.º, n.º 2, determina que a citação apenas se considera efetuada no oitavo dia subsequente à disponibilização do aviso.

Importa ainda deixar uma breve referência à *citação por mandatário judicial*. Antes de mais, esta pode ser requerida logo na petição ou posteriormente,

quando não tiver sido possível proceder à citação de acordo com uma das demais modalidades e desde que não estejam a decorrer quaisquer diligências de citação (artigo 245.º, n.º 2)[197]. Neste particular, convém salientar que se aplica o regime da citação promovida por agente de execução ou por funcionário judicial (artigos 245.º, n.º 1, e 233.º, n.º 3, *ex vi* artigo 239.º). Por outro lado, deve ter-se em conta que, passados 30 dias, contados da solicitação prevista no artigo 245.º, n.º 2, sem que a citação se tenha realizado, o mandatário judicial deve comunicar o facto ao tribunal, seguindo as diligências de citação de acordo com as regras gerais (artigo 246.º, n.º 2).

A citação será, então, conduzida por um *mandatário judicial* (tal como resulta do proémio do artigo 245.º), por um *solicitador de execução* ou por *pessoas que prestem serviços junto das secretarias judiciais, no interesse e por conta de mandatários judiciais* (artigo 245.º, n.º 2, 1.ª parte). Esta solução, que parece ter por objetivo *flexibilizar a citação*, implica alguma dose de *privatização* da mesma[198], o que tem levado a algumas críticas baseadas na dificuldade em conjugar as funções e a importância da citação com a sua entrega a particulares sem qualquer vínculo a uma estrutura oficial[199].

As diversas modalidades de citação enunciadas até ao momento podem reconduzir-se a *duas espécies* – a *citação pessoal* e a *citação quase-pessoal* – cuja principal diferença reside na comunicação mais ou menos direta do ato de citação ao réu[200]. Assim, a *citação pessoal* abrange as situações em que o réu é *citado diretamente*, como sucede quando recebe a carta registada das mãos do funcionário postal ou a nota de citação e o duplicado da petição inicial lhe são entregues pelo agente de execução ou pelo funcionário judicial. Por seu turno, a *citação quase-pessoal* engloba os casos em que, não sendo possível o contato direto com o réu, a citação é realizada na *pessoa de um terceiro* (com a obrigação expressa de transmitir os elementos recebidos ao réu) ou mediante a *afixação de nota de citação*.

Apesar de a lei proceder à tendencial equiparação entre estas espécies de citação (artigos 233.º, n.º 4, 1.ª parte, 238.º, n.º 1, e 240.º, n.º 6), o regime da *citação quase-pessoal* apresenta três especificidades que importa ter em conta. Por um lado, esta deve ser acompanhada do envio ao réu de carta registada, com o objetivo de lhe dar a conhecer a citação efetuada, o destino dado ao duplicado da petição inicial e o prazo para exercício do direito de defesa, entre outras indicações (artigo 241.º). Por outro lado, o réu disporá de uma dilação de cinco dias em relação ao prazo no qual teria, por regra, de apresentar a contestação [artigo 252.º-A, n.º 1, alínea *a)*]. Por fim, a lei permite a ilisão da presunção de conhecimento oportuno da citação, ora antes de decorrido o prazo para contestar (artigo 233.º, n.º 4, parte final), ora findo esse prazo, então com base em falta de citação [artigo 195.º, alínea *e)*].

197. No caso da *citação edital*, alguns autores entendem que é possível interromper as diligências em curso e proceder à *citação por mandatário judicial* sempre que o paradeiro do réu venha a ser conhecido *a posteriori* – José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, p. 425.

198. José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, p. 387.

199. João Antunes Varela, "A Frustrada Reforma do Processo Civil", 1998, p. 132.

200. José Lebre de Freitas, *A Ação Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 61.

Entrando agora na análise da *citação edital*, convém realçar que esta implica um *contato remoto* entre o réu e o ato de citação, o que pode prejudicar os propósitos da citação no sentido de dar a conhecer ao réu a ação contra ele proposta e o prazo de que dispõe para se defender. Assim se explica, pois, que esta modalidade de citação seja – em regra – encarada como uma solução de último recurso, dependente de despacho judicial prévio [artigo 234.º, n.º 4, alínea *c)*][201].

A citação edital é, antes de mais, empregada em caso de *ausência do réu em parte incerta* (artigo 248.º). De facto, quando as diligências previstas no artigo 244.º, n.º 1, não permitam localizar o réu[202], a citação traduz-se na *afixação de editais* e na *publicação de anúncios* (artigo 248.º, n.º 1), que devem conter os elementos necessários à individualização da ação e do pedido nela deduzido, à identificação do autor e do tribunal e ao exercício do direito de defesa (artigo 249.º).

No que respeita aos *editais*, o artigo 248.º, n.º 2, determina que estes devem ser afixados na porta do tribunal, na porta da última residência conhecida ao réu em território português e na porta da sede da respetiva junta de freguesia. A este propósito, alguns autores defendem que, caso o réu nunca tenha residido em território nacional, apenas haverá lugar à publicação de edital na porta do tribunal, por analogia com a solução constante do artigo 251.º, n.º 1[203].

Por seu turno, os *anúncios* devem ser publicados em dois números seguidos de um dos *jornais regionais ou nacionais* mais lidos na localidade da última residência do réu em território português (artigo 248.º, n.º 3)[204]. Importa ter em conta que, nos termos do artigo 248.º, n.º 5, a publicação de anúncios deve ser promovida pelo autor, solução que parte da doutrina entende ser contrária à economia processual[205]. A lei admite a dispensa dos anúncios em dois casos: por um lado, no âmbito do processo sumaríssimo[206] e, por outro lado, em situações de diminuta importância, desde que o juiz conclua que os anúncios não são necessários (artigo 248.º, n.º 4). Esta solução parece justificar-se em atenção à perda de tempo e aos custos inerentes à publicação de anúncios em jornais[207].

A citação edital também é utilizada em caso de *incerteza quanto às pessoas a citar* (artigo 251.º), o que pode suceder – por exemplo – quando seja necessário deduzir o incidente de habilitação de herdeiros, em razão do falecimento do réu, e estes não sejam conhecidos[208].

Neste domínio, resulta do artigo 251.º que a citação deve realizar-se, por regra, de acordo com o disposto nos artigos 248.º e 249.º, revestindo apenas duas particularidades. A primeira consiste no facto de, em princípio, haver lugar à *afixação de um único* edital na porta do tribunal, exceto quando os

201. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, pp. 94 e seguintes; Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 56.

202. As diligências constantes do artigo 244.º, n.º 1, podem realizar-se quando não seja possível recorrer às demais modalidades de citação, em caso de incerteza quanto à localização do réu, ou quando o autor tenha indicado, logo na petição inicial, que o réu está ausente em parte incerta (artigo 244.º, n.º 3).

203. José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, p. 433.

204. No caso de o réu não ter residência conhecida em território português, alguns autores entendem que os anúncios deverão ser divulgados num dos jornais mais lidos na sede da comarca: cfr. José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, p. 433.

205. Neste sentido, defendendo que a publicação dos anúncios deveria ser entregue à secretaria, José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, p. 434.

206. Salvador da Costa, "Procedimentos Tendentes a Exigir o Cumprimento de Obrigações Pecuniárias", 2006, p. 163, defende a aplicação, por analogia, do artigo 248.º, n.º 4, à ação declarativa especial cujo valor não exceda a alçada dos tribunais de primeira instância.

207. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 54.

208. Cfr., a propósito da *citação de incertos*, os exemplos referidos por José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, p. 437.

incertos sejam herdeiros ou representantes de pessoa falecida, situação em que deverão ser afixados editais na porta da última residência conhecida do falecido em território nacional, bem como na junta de freguesia correspondente (artigo 251.º, n.º 1). A segunda especificidade reside na circunstância de os anúncios deverem ser publicados *num dos jornais regionais ou nacionais mais lidos na sede da comarca* (artigo 251.º, n.º 2).

Em qualquer caso, a citação edital considera-se realizada, nos termos do artigo 250.º, n.º 1, na data de publicação do último anúncio ou, quando a lei dispense os anúncios, na data de afixação dos editais. É, assim, a partir de um destes momentos que começa a correr o prazo de dilação de 30 dias (artigo 252.º-A, n.º 3) e, em seguida, o prazo para a apresentação da defesa (artigo 250.º, n.º 2).

No âmbito do *regime processual experimental*, a citação edital apresenta algumas especificidades. Quanto aos *anúncios*, o artigo 5.º, n.º 1 do RPCE estabelece que estes devem ser publicados em página informática de acesso público – trata-se, atualmente, do *citius.mj.pt* –. No que respeita aos *editais*, apenas são exigidos em dois casos: primeiro, quando o réu esteja ausente em parte incerta, devendo proceder-se à sua afixação na porta da última residência conhecida ao réu em território nacional (artigo 5.º, n.º 2 do RPCE); segundo, quando se trate de citar os herdeiros ou representantes da pessoa falecida, sendo afixados na porta da última residência conhecida em território nacional ao falecido (artigo 5.º, n.º 3 do RPCE)[209].

A este propósito, convém ainda salientar que a doutrina entende que algumas das regras previstas no CPC para a citação edital não devem aplicar-se às ações sujeitas ao regime processual experimental, ainda que não sejam expressamente afastadas[210].

Assim, alguns autores defendem que a dispensa de publicação de anúncios (artigo 248.º, n.º 4) não tem justificação quando se aplique o regime processual experimental, na medida em que os anúncios serão, nesse caso, disponibilizados em página eletrónica, o que permite obviar aos elevados custos e perdas de tempo associados à sua publicação em jornais[211]. No mesmo sentido, parte da doutrina defende o afastamento da regra que atribui ao autor a responsabilidade de publicação dos anúncios (artigo 248.º, n.º 5) e a atribuição dessa tarefa à secretaria, ora com a preocupação de assegurar uma maior economia processual, ora porque pode não ser possível ao autor proceder à divulgação do anúncio em suporte eletrónico[212].

Numa última nota, importa retomar a ideia de que, em número significativo de casos, *a citação edital não chega ao conhecimento do réu*, assim se frustrando um dos seus objetivos.

Aliás, o próprio artigo 195.º, alínea *e)*, acaba por reconhecê-lo, ao não incluir entre os casos de falta de citação aqueles em que o réu demonstre não

209. Nos demais casos de *citação de incertos*, parece não haver lugar à afixação de editais – Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, p. 71.

210. Ao abrigo do *dever de gestão processual* (artigo 2.º do RPCE), surgiram já algumas decisões que ordenaram a realização de diligências de citação para além daquelas que constam da lei – cfr. Rita Brito, *Colectânea de Decisões e Práticas Judiciais ao Abrigo do Regime Processual Civil Experimental*, 2009, pp. 170 a 173.

211. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 54; Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, p. 72.

212. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 54.

ter tomado conhecimento da citação edital: trata-se, nas palavras de Mariana França Gouveia, de "uma presunção inilidível de (...) conhecimento"[213]. Esta solução tem, no entender de José Lebre de Freitas, uma dupla justificação: trata-se, por um lado, de agilizar o exercício do direito de ação e, por outro lado, de assegurar uma tutela acrescida ao autor, pelo menos nos casos em que o réu esteja ausente em parte incerta[214]. Ainda assim, o autor sustenta que a alegação do *justo impedimento* (artigo 146.º, n.º 1) poderá, em alguns casos, permitir a apresentação extemporânea da contestação, desde que a sentença ainda não tenha transitado em julgado[215].

A lei não deixa, no entanto, de ter em conta o interesse do réu ao estabelecer – por exemplo – que, sendo este citado editalmente, a *revelia não tem efeito cominatório semi-pleno* [artigo 485.º, alínea *c)*]. Assim, o autor não está dispensado de produzir prova quanto aos factos em que funde a sua pretensão, caso em que as diligências probatórias e o subsequente julgamento apenas incidirão sobre os meios de prova por ele apresentados.

Para além destas dificuldades, convém salientar que a própria realização da citação edital é marcada por um excesso de formalidades – com a multiplicação de editais e de anúncios – o que, por seu turno, conduz à lentidão das diligências de citação[216]. Todas estas questões levam a que seja necessário, no entender de Mariana França Gouveia, refletir acerca da "utilidade da citação edital e dos julgamentos em que a prova seja unicamente oferecida pelo autor"[217].

Da análise do regime pode concluir-se que é notória a complexidade das regras relativas à citação.

213. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 56.

214. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, pp. 94 e seguintes. O autor não deixa, no entanto, de criticar a orientação acolhida na lei, referindo que "a busca do equilíbrio entre a realização rápida do direito e a decisão justa não pode levar, por razões derivadas da normalidade dos casos, ao sacrifício do réu que, sem culpa sua, não tenha tido conhecimento da propositura da ação".

215. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, pp. 96 e 97.

216. A nota mais marcante no artigo 5.º do RPCE é, precisamente, a *eliminação de atos* e a *simplificação de procedimentos*: Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, pp. 56 e 57 e Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, p. 71.

217. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 57.

2.2.1.2.2. Direito alemão

A *citação do réu* tem o objetivo de lhe dar *conhecimento da ação* proposta contra ele e conceder-lhe a *oportunidade* de exercer o *direito de defesa*[218]. A citação obedece, de acordo com a lei alemã, às regras gerais aplicáveis à *notificação de documentos* e compete, em regra, à secretaria judicial (*Zustellung von Amts wegen* – artigos 166.º e segs. da ZPO), podendo a mesma encarregar a entidade responsável pelo serviço de correios ou um funcionário judicial de proceder à citação (artigo 168.º, n.º 1 da ZPO)[219].

A citação pode ser efetuada por *via postal*, mediante carta registada com aviso de receção (artigo 175.º da ZPO)[220]. A citação por via postal realiza-se mediante o envio de carta para o domicílio do réu, bem como por envio para o domicílio profissional. Segundo a jurisprudência alemã, o domicílio para efeitos de citação é o espaço físico no qual o réu tem o seu "local de residência" (*Lebensmittelpunkt*), isto é, o domicílio corresponde ao local no qual o réu geralmente habita e pernoita[221]. O domicílio do réu para efeitos de citação corresponde, por regra, ao *endereço oficial* registado nos serviços

218. Oscar G. Chase e Helen Hershkoff, *Civil Litigation in Comparative Context*, 2005, p. 179; Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, p. 379, par. 7

219. A citação das *pessoas coletivas* para a ação faz-se na pessoa de um dos seus administradores, de acordo com as regras gerais (artigo 170.º, n.º 2 da ZPO).

220. Oscar G. Chase e Helen Hershkoff, *Civil Litigation in Comparative Context*, 2005, p. 179

221. Acórdão do BGH de 13 de outubro de 1993, proferido no âmbito do processo n.º XII ZR 120/92, disponível em http://www.verkehrslexikon.de/Texte/Rspr2904.php.

civis competentes (*Bürgerämter*), considerando a jurisprudência alemã que o referido registo consubstancia um indício relevante referente ao domicílio de uma pessoa, sendo que tal registo não isenta, por si, a pessoa de demonstrar que reside efetivamente no *endereço oficial*[222] . Desta forma, poderá o réu demonstrar que, não obstante um determinado endereço se encontrar registado como *endereço oficial*, estava a residir efetivamente noutro endereço aquando da citação. No entanto, tal não obstará à eficácia da citação se o réu não tiver procedido intencionalmente à alteração do *endereço oficial*, com vista a criar a aparência de que continuava a residir naquele endereço[223].

A lei permite ainda que a citação seja feita na pessoa do *mandatário do réu* (artigos 171.º e 172.º da ZPO) e de outras pessoas com elevada fiabilidade em virtude do exercício da sua profissão, tais como advogados, notários, agentes de execução e contabilistas (artigo 174.º da ZPO).

Adicionalmente, poderá a citação ser efetuada por via de entrega presencial da petição inicial na secretaria do tribunal, tanto ao próprio réu como ao seu mandatário (artigo 173.º da ZPO).

As formas de citação descritas nos artigos 173.º (entrega na secretaria), 174.º (citação de pessoas com elevada fiabilidade) e 175.º (citação postal) são alternativas, no sentido de a secretaria do tribunal poder optar livremente entre elas[224].

Caso a citação nos termos dos artigos 173.º a 175.º da ZPO se frustre ou a secretaria do tribunal considere que a citação não é passível de ser efetuada por qualquer destas formas[225], deverá encarregar a entidade responsável pelo serviço de correios, um funcionário judicial ou um agente de execução de proceder à citação presencial nos termos dos artigos 177.º a 181.º da ZPO, de acordo com o disposto no artigo 176.º, n.º 2 do mencionado diploma. Como exemplo de um caso de citação frustrada, poder-se-á referir a recusa ilegítima de assinatura do aviso de receção no âmbito da citação postal, uma vez que tal recusa apenas implica que se considere o réu como citado no âmbito da citação presencial prevista nos artigos 177.º e 178.º da ZPO, e já não no âmbito da citação postal regulada no artigo 175.º[226].

No âmbito da citação presencial, poderá o réu ser citado em qualquer lugar em que seja encontrado por uma das entidades encarregadas de proceder à citação (artigo 177.º da ZPO), designadamente no seu *domicílio* ou *local de trabalho*.

Caso não seja possível encontrar o réu no seu *domicílio* ou no seu *local de trabalho*, a lei determina que a citação deve realizar-se na pessoa de um familiar, de um empregado ou de alguém que coabite com o réu e se encontre na residência deste, desde que se trate de uma pessoa maior de idade, bem como na pessoa de qualquer colega que se encontre no local de trabalho do réu, conforme aplicável (artigo 178.º, n.º 1, pars. 1 e 2 da ZPO). Quando não seja possível contactar o administrador da pessoa coletiva que seja ré no

222. Despacho do OLG Köln de 21 de março de 2001, proferido no âmbito do processo n.º 13 W 13/01, disponível em http://openjur.de/u/86933.html

223. Sentença do Landesarbeitsgericht Hessen, de 15 de setembro de 2000, proferida no âmbito do processo n.º "2 Sa 1637/99", o qual cita neste contexto diversa jurisprudência, e se encontra disponível em http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LAGHessen&Datum=15.09.2000&Aktenzeichen=2 Sa 1637/99.

224. Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, p. 393, par. 1.

225. Cfr. Exposição de motivos referente ao artigo 176.º da ZPO, contida na página 19 da proposta de lei de reforma do regime jurídico da citação (*Zustellungsreformgesetz)*, de 09.11.2000, disponível em: http://dip21.bundestag.de/doc/btd/14/045/1404554.pdf; Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, p. 394, par. 1.

226. Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, p. 394, par. 5.

estabelecimento comercial desta, a citação tem-se por efetuada em qualquer pessoa que aí trabalhe (artigos 170.º e 178.º, n.º 1, par. 2 da ZPO). Conforme referido, em caso de *recusa ilegítima de receção* do documento de citação no âmbito da citação presencial, a lei considera que a citação teve lugar na data da recusa (artigo 179.º da ZPO).

Frustrando-se a citação em pessoa diversa do réu por *via presencial*, sem que se verifique recusa ilegítima da citação, esta deve realizar-se mediante o *depósito* dos elementos a citar *na caixa de correio* do *domicílio* do réu ou do local de trabalho deste, ou noutro dispositivo que o réu tenha instalado e que se revele indicado para o efeito (artigo 180.º da ZPO). Com o depósito dá-se a inversão do ónus da prova: passa a caber ao réu provar que não teve conhecimento da citação com motivo justificado, designadamente porque comunicou a alteração do seu domicílio ou porque esteve fora do país durante determinado período.

Caso a citação não possa realizar-se por depósito na caixa de correio, procede-se ao depósito do documento de citação na secretaria do tribunal da comarca em que se situe o local da citação ou em posto dos correios, na eventualidade de a entidade responsável pelo serviço de correios ter sido encarregada de proceder à citação presencial, nos termos do artigo 176.º da ZPO. Seguidamente, é enviada uma carta ao réu ou, caso tal não seja possível, afixada uma notificação escrita à porta da residência ou do local de trabalho, dando-lhe conta que os elementos ficam à sua disposição num dos referidos locais (artigo 181.º, n.º 1 da ZPO).

Nos casos em que a citação é efetuada nos termos previstos nos artigos 171.º (citação na pessoa de um mandatário) e 177.º a 181.º (citação presencial efetuada pela entidade responsável pelo serviço de correios, por funcionário judicial ou agente de execução), a lei determina que a citação deve ser provada através de *ata de citação* (artigo 182.º, n.º 1 da ZPO). Esta ata deve conter, entre outros elementos, a identificação do réu, da pessoa que efetuou a citação e da pessoa citada, o local e a data da citação e outros elementos específicos, em função da forma de citação utilizada (artigo 182.º, n.º 2 da ZPO).

Por fim, a lei permite a *citação pública ou por publicações* do réu quando, por exemplo, o paradeiro deste seja desconhecido e não seja possível citá-lo na pessoa do respetivo mandatário ou caso não seja expectável a obtenção de quaisquer resultados com a citação no estrangeiro (artigo 185.º, n.ºs 1 e 2 da ZPO). A citação pública depende de *autorização judicial*, sendo a correspondente notificação afixada no tribunal ou introduzida em sistema eletrónico de informação de acesso público (artigo 186.º da ZPO) e, eventualmente, publicada por uma ou mais vezes (artigo 187.º da ZPO). De acordo com a lei, a citação considera-se realizada decorrido um mês desde a disponibilização

da informação nos termos referidos, embora o tribunal possa alargar este prazo (artigo 188.º da ZPO).

Importa ainda deixar uma breve nota a propósito da citação promovida pelas partes. Antes de mais, diga-se que a lei determina a *aplicação subsidiária* das normas que regem a citação a cargo do tribunal, salvo disposição especial em contrário (artigo 191.º da ZPO). Nestas situações, a citação compete – por regra – a um agente de execução (artigo 192.º, n.º 1 da ZPO), embora também possa ser realizada por meio de notificação entre advogados (artigo 195.º da ZPO). A citação promovida pelas partes deverá ser sempre comprovada por ata de citação (artigo 193.º, n.º 1 da ZPO).

Direito espanhol

A comunicação da ação ao réu tem lugar por meio do *emplazamiento* ou da *citación* (artigo 149.º da LEC). Embora a lei utilize estes termos de forma indiferenciada, o *emplazamiento* é usado no *processo ordinário* (artigo 404.º, n.º 1 da LEC) e a "citación" no *processo verbal* (artigo 440.º, n.º 1 da LEC). Por facilidade de exposição, as referências à citação terão em vista ambos os casos.

A citação deverá ter lugar no *domicílio do réu* indicado pelo autor na petição inicial. Caso o autor designe *vários domicílios*, deve referi-los pela ordem em que – no seu entender – a citação poderá efetuar-se com maior sucesso (artigos 155.º, n.os 1 e 2 da LEC).

Neste contexto, a lei atribui relevância ao *domicílio oficial*, densificado no artigo 155.º, n.º 3 da LEC. A análise desta norma permite concluir pela existência de uma *pluralidade de domicílios oficiais* para efeitos de citação: é o caso, por exemplo, do domicílio incluído no *registo municipal de habitantes*, daquele que seja *indicado oficialmente* e do constante de *lista publicada por uma ordem profissional* a que o citando pertença (pessoas singulares) ou do que esteja inscrito no *registo oficial* (pessoas coletivas)[227]. Por outro lado, e apesar de a lei não o referir, o autor pode indicar o *domicílio convencionado* com o réu.

De acordo com a jurisprudência, o autor deve proceder de *forma diligente* na averiguação do domicílio do réu, o que inclui a consulta da lista telefónica, do registo municipal ou do registo comercial, bem como a obtenção de informação por outras fontes (por exemplo, através de familiares ou colegas de trabalho do réu). O tribunal só deve intervir quando o autor não estiver em condições de indicar qualquer domicílio. Neste caso, o tribunal verifica se o domicílio do réu consta dos autos, de forma *direta* (através de documento) ou i*ndireta* (número de telefone) e pode determinar a realização de *diligências adicionais*, por exemplo, junto dos órgãos policiais (artigo 156.º da LEC).

Diga-se que para alguns autores as *pessoas coletivas* devem adotar uma *atitude diligente*, certificando-se de que o *seu domicílio efetivo coincide com o*

227. A solução adotada para as pessoas coletivas é criticada por Noelia Furquet Monasterio, *Los Atos de Comunicación Procesales*, 2002, p. 128. A autora considera que, tal como sucede para as pessoas singulares, a lei devia prever outros domicílios "oficiais" para as pessoas coletivas, como por exemplo a *sucursal ou filial que tenha relação com o litígio*.

constante para fins oficiais. Esta questão é mais controversa quanto às *pessoas singulares*: não sendo a publicação do domicílio obrigatória neste caso, é discutível se lhes poderá ser exigida a mesma diligência[228].

Quanto à hierarquia entre as modalidades de citação, a lei determina que deve começar-se pela citação por *carta registada com aviso de receção* (artigo 160.º, n.º 1 da LEC). Depois de devidamente preenchido, o aviso de receção deve ser devolvido pelo réu ou por um dos terceiros que possa receber o ato (artigos 155.º, n.º 1, 158.º e 161.º, n.º 3 da LEC). Trata-se de uma particularidade da citação: a generalidade dos atos de comunicação processual não depende de qualquer elemento que ateste a sua receção (artigo 155.º, n.º 4 da LEC).

Não sendo possível a entrega da carta num primeiro momento, deve existir – em regra – uma *segunda tentativa* no prazo de três dias, desta feita a hora diferente[229]. A repetição da diligência é *dispensada*, entre outras situações, em caso de recusa de receção da carta pelo citando, de falecimento deste ou quando se constate que o seu domicílio efetivo é outro. Aliás, a recusa de receção ou de assinatura pelo réu não inviabiliza a citação, que se considera realizada nessa data [artigo 43.º, alínea *a)* do Real Decreto1829/1999].

O aviso só deve ser depositado na caixa de correio do destinatário uma vez frustrada a *última tentativa* de entrega da carta (por exemplo, face à recusa de receção de terceiro), sendo que o ato da citação só pode ser devolvido ao tribunal passado um mês sem que tenha sido levantado.

Em alternativa, o artigo 160.º, n.º 1 da LEC permite o recurso ao *telegrama* ou a outros *meios equivalentes* (essencialmente, serviços privados de correio), desde que haja um *mecanismo fiável* destinado a assegurar que a comunicação foi recebida, em que data e qual o seu conteúdo.

Nos termos do artigo 162.º, n.º 1 da LEC, a citação pode ainda ser feita por *meios eletrónicos, informáticos e similares* desde que estes garantam a *autenticidade* da comunicação e do seu conteúdo e exista um *registo fiável* do envio e receção do ato, bem como das respetivas datas. Ao contrário do que sucede no ordenamento jurídico inglês, não se exige o consentimento do citando para recorrer aos meios eletrónicos e informáticos, bastando que a parte contrária os indique (artigo 155.º, n.º 2 da LEC)[230].

Em caso de frustração da citação postal ou por meios eletrónicos, segue-se a *citação por contato pessoal* no domicílio indicado[231]. Neste caso, se o *réu* não aceitar receber o ato, a citação considera-se realizada (artigo 161.º, n.º 2 da LEC). Pelo contrário, quando não seja possível encontrar o réu, a lei é omissa quanto aos efeitos da recusa de receção por terceiro habilitado para tal. A doutrina considera que os terceiros não estão obrigados a receber o ato, pelo que a citação só se completa com formalidades adicionais[232].

228. Noelia Furquet Monasterio, *Los Atos de Comunicación Procesales*, 2002, pp. 122, 123 e 139.

229. Artigo 42.º, n.º 1 do Real Decreto 1829/1999, de 3 de dezembro.

230. O artigo 162.º, n.º 1 da LEC impõe à própria parte a obrigação de indicar os seus contatos.

231. O artigo 161.º da LEC está pensado sobretudo para os casos em que o réu seja uma *pessoa singular*, mas acaba por aplicar-se – no silêncio da lei – às *pessoas coletivas*, ainda que com as necessárias especificidades.

232. Para Noelia Furquet Monasterio, *Los Atos de Comunicación Procesales*, 2002, pp. 173 a 175, esta lacuna pode ser ultrapassada através do regime aplicável aos casos em que *não tenha sido possível localizar ninguém no domicílio* (artigo 161.º, n.º 4 da LEC). O regulamento postal prevê que a recusa de terceiro em receber e assinar o aviso de receção leva à *repetição da diligência*.

Quando não seja possível encontrar ninguém, o funcionário encarregado do ato deve averiguar se o citando reside no local indicado (artigo 161.º, n.º 4 da LEC), recorrendo – por exemplo – aos vizinhos ou à consulta da caixa de correio. Caso as averiguações permitam concluir que o réu reside nesse local, pode repetir-se a citação em dia e hora diferentes ou deixar um aviso na caixa de correio para que o citando se dirija ao tribunal. Se, pelo contrário, o domicílio atual do réu não corresponder ao indicado e não for conhecido, a averiguação passa a caber ao tribunal, nos termos do artigo 156.º da LEC.

A *citação edital* surge como um mecanismo de *"ultima ratio"*, direcionado para os casos em que o *paradeiro do réu seja desconhecido*. Nos termos dos artigos 164.º e 156.º, n.º 4 da LEC, esta modalidade de citação pode ser utilizada quando *não seja possível determinar o domicílio do réu* ou *proceder à sua citação neste* e os dados do réu constem do "Registo Central de Rebeldes Civiles", em virtude *da frustração da citação por outros meios num processo anterior* (artigo 157.º, n.os 1 e 2 da LEC)[233]. A citação realiza-se – por regra – mediante a *afixação de cópia do ato no quadro do tribunal*; a *publicação em boletins oficiais ou em jornal* depende de requerimento do autor, que assume as despesas inerentes (artigo 164.º da LEC).

233. Neste caso, a doutrina interroga-se sobre se o tribunal está obrigado a proceder às *averiguações oficiosas* previstas no artigo 156.º da LEC. A favor da existência de semelhante obrigação, Noelia Furquet Monasterio, *Los Atos de Comunicación Procesales*, 2002, p. 249.

234. A lei portuguesa opta, pelo contrário, por restringir a *citação* ao ato que visa dar a conhecer ao réu a ação contra ele proposta e proporcionar-lhe o exercício do direito de defesa ou a chamar um interessado à causa pela primeira vez (artigo 228.º, n.º 1 do CPC), reservando a figura da *notificação* para os demais casos (artigo 228.º, n.º 2 do CPC).

235. No direito inglês, as *practice directions* desempenham uma *função complementar e interpretativa* das regras processuais.

2.2.1.2.4. Direito inglês

Existe uma distinção entre as regras aplicáveis à *notificação de documentos* consoante esta tenha por objeto a *claim form* (parte 6, II) ou quaisquer *outros documentos* (parte 6, III). A exposição subsequente terá em vista a *citação do réu*, termo que compreende apenas a *notificação deste quanto ao articulado inicial da causa – a claim form*[234].

A citação compete, por regra, ao *tribunal*, exceto quando o contrário resulte de uma regra ou *practice direction*[235] ou de ordem emitida pelo tribunal, bem como quando o autor notifique o tribunal de que pretende citar o réu [regra 6.4(1) das CPR]. O tribunal é livre de optar pela modalidade de citação que considere mais apropriada [regra 6.4(2) das CPR], embora as regras manifestem a sua inclinação pela *citação por via postal* (*practice direction* 6A, parágrafo 8.1).

A intervenção judicial na citação está tendencialmente limitada ao envio de uma carta para o local indicado pelo réu no âmbito do procedimento pré-judicial ou, na falta de indicação, para um dos locais enunciados na regra 6.9(2) das CPR. Em caso de frustração, a citação passa a caber ao autor.

Passando à análise da citação promovida pelo *autor*, importa ter em conta as situações em que este está obrigado a adotar uma determinada modalidade de citação.

A citação deve ser efetuada por *contato pessoal* quando tal seja exigido por uma regra, por uma *practice direction* ou por ordem do tribunal [regra

6.5(1) das CPR]. A amplitude desta previsão dificulta a indicação, em abstrato, dos casos abrangidos por esta modalidade de citação e coloca a tónica nas circunstâncias concretas de cada litígio.

De acordo com a regra 6.5(3) das CPR, o contato pessoal exige que a citação e demais elementos que a acompanham sejam entregues ao réu [alínea *a)*] ou, quando este seja uma *pessoa coletiva*, a alguém que desempenhe uma *posição de relevo* na estrutura da pessoa coletiva demandada [alínea *b)*][236]. Em caso de *recusa de receção*, a citação considera-se realizada desde que se mencione a natureza do ato e os elementos a citar sejam deixados perto do réu. Da mesma forma, a citação tem-se por efetuada quando o réu tenha os documentos em seu poder o tempo necessário para compreender do que se trata e só depois recuse recebê-los[237].

A citação deve, por seu turno, realizar-se no *domicílio profissional de um advogado* em duas situações: por um lado, caso o réu indique por escrito (em princípio, na correspondência trocada no decurso do procedimento pré-judicial) que a citação poderá realizar-se dessa forma; por outro lado, quando o advogado do réu notifique o autor, também por escrito, de que foi encarregado de aceitar a citação em nome do réu [regra 6.7(1) das CPR][238].

Nos demais casos, o autor pode escolher realizar a citação por meio de contato pessoal com o réu [regra 6.5(2) das CPR], na morada que este tenha indicado (regra 6.8 das CPR), de acordo com o método ou na morada prevista no contrato, quando a ação se baseie exclusivamente neste [regra 6.11 das CPR], por *fax* ou outro meio de transmissão eletrónica de dados, desde que o réu aceite esta modalidade de citação [regra 6.3(1), alínea *e)* das CPR e *practice direction* 6, parágrafo 4.1][239] ou por via postal.

No caso da *citação postal*, não é exigida carta registada com aviso de receção, considerando suficiente qualquer método postal que permita a entrega no dia útil seguinte ao envio (*first class post*) [regra 6.3(1), alínea *b)* das CPR]. A dispensa do aviso de receção parece estar relacionada com o facto de o réu poder recusar-se a receber a carta e a assinar o aviso.

Se o réu não tiver indicado qualquer morada para o efeito da citação e não for aplicável nenhuma das modalidades obrigatórias, a citação deverá, em princípio, efetuar-se no local indicado na regra 6.9(2) das CPR. Assim, o réu deve ser citado na sua *residência habitual ou na última residência conhecida*, no caso de se tratar de pessoa singular, e na respetiva *sede ou local de atividade que mantenha uma real conexão com o litígio* (desde que este se situe dentro da jurisdição), tratando-se de pessoa coletiva.

No entanto, quando o autor tenha razões para acreditar que a residência ou a sede atual do réu não corresponde àquela que resultaria da aplicação da regra 6.9(2) das CPR, deve desenvolver *esforços razoáveis* no sentido de

236. A *practice direction* 6A concretiza, no parágrafo 6.2, o conceito de *posição de relevo* na estrutura da pessoa coletiva.

237. Stuart Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure*, 2010, p. 121.

238. A regra 6.7(2) e (3) das CPR regula os casos em que a citação no domicílio profissional do advogado é admitida, apesar de este se situar *fora da jurisdição*.

239. A aceitação resultará, em regra, dos contatos estabelecidos entre as partes no procedimento pré-judicial.

identificar a *morada atual do réu* [regra 6.9(3)], sem que seja necessária a intervenção do tribunal.

Se ainda assim não for possível determinar qual a residência ou a sede atual do réu, o autor deve considerar outras *formas de citação* [regra 6.9(4), alínea *b)* das CPR], o que pode passar pelo recurso a *meios alternativos* (por exemplo, publicação num jornal ou envio de mensagem escrita) ou pela citação num *lugar alternativo* (sede da seguradora do réu). Em qualquer destes casos, é necessária autorização do tribunal, devendo o autor indicar a razão por que considera que a citação por métodos ou em lugar alternativo atingirá o seu desiderato (regra 6.15 das CPR).

Em último caso, o réu pode ser citado na *morada habitual ou na última morada conhecida* [regra 6.9(6) das CPR]. Pode constatar-se que o sistema processual inglês regula a questão da *incerteza quanto ao paradeiro do réu* em termos substancialmente diferentes daqueles que estão previstos na lei portuguesa, em que, em último caso, a citação é edital, por meio da publicação de anúncios e afixação de editais.

Quando seja responsável pela citação, o autor deve apresentar um *certificado* da citação no prazo de 21 dias contados da data desta, salvo quando o réu acuse a receção do ato nesse prazo [regra 6.17(2), alínea *a)* das CPR]. De acordo com as regras 6.14 e 7.5(1) das CPR, existe uma *presunção inilidível* de que a citação tem lugar no segundo dia após a prática do ato de que esta depende. Assim, por exemplo, o momento relevante para a *citação postal* corresponde à colocação da carta no correio, enquanto na citação por meio de *contato pessoal* há que ter em conta a data de entrega da *claim form* e demais elementos que a acompanham ao réu. No mesmo sentido, a regra 6.18 das CPR determina que a *citação postal*, quando conduzida pelo tribunal, considera-se realizada mesmo que a carta seja devolvida sem ter sido entregue ao réu, bastando que tenha sido enviada para a morada correta de acordo com as regras.

É possível a dispensa da citação quando se verifiquem *circunstâncias excecionais*, na sequência de requerimento do autor [regra 6.16(1) das CPR]. De acordo com a jurisprudência, a transmissão do *fax* três minutos após o termo do prazo de validade da *claim form* é uma circunstância excecional para este efeito, pois traduz um *desvio pouco significativo* em relação às regras legais. Assim, não é necessário requerer a extensão desse prazo de validade.

Pelo contrário, os *erros comuns* (citação por e-mail quando o réu não tenha dado o seu acordo) ou *mais significativos* (citação efetuada 15 dias após o decurso do prazo de validade da *claim form*) não configuram circunstâncias excecionais. Assim, o autor deve requerer ao tribunal a *retificação do erro* (regra 3.10 das CPR) ou a *extensão do período de validade* da *claim form* [regra 7.6(2)], conforme o caso.

Diga-se, por fim, que a citação deve ter lugar num prazo de 4 meses contados da data de emissão da *claim form*, sob pena de esta perder a validade [regra 7.5(1) das CPR].

2.2.1.2.5. Direito italiano

Antes de mais, importa referir que a citação do réu para a ação é efetuada de acordo com as regras gerais aplicáveis à *notificação de documentos* no âmbito de um processo judicial (artigos 137.º e seguintes do CdPC)[240]. Assim, a citação compete ao *oficial de justiça*[241] salvo quando a lei disponha diversamente (artigo 138.º, par. 1 do CdPC) como, por exemplo, no caso da *citação pública* (artigo 150.º do CdPC) ou de *modalidade de citação determinada pelo juiz* (artigo 151.º do CdPC)[242].

Nos termos da lei, a citação realiza-se – em regra – por meio de *contato pessoal* com o réu, através da entrega de cópia do documento a citar na residência deste ou em outro local em que o réu se encontre, desde que dentro da circunscrição do tribunal (artigo 138.º, par. 1 do CdPC)[243]. Caso o réu recuse receber a cópia, o oficial de justiça faz referência a esse mesmo facto na certidão e a citação considera-se efetuada (artigo 138.º, par. 2 do CdPC).

Quando não seja possível entrar em contato com o réu, a lei permite que a citação se realize na residência deste ou no seu local de trabalho, na pessoa de um familiar ou de alguém que trabalhe nesse local (artigo 139.º, par. 2 do CdPC). Na ausência de qualquer destas pessoas, a citação pode efetuar-se na pessoa do porteiro ou de um vizinho (artigo 139.º, par. 3 do CdPC).

Em caso de indisponibilidade, incapacidade ou recusa de receção por parte de uma das pessoas indicadas, o oficial de justiça procede ao depósito da cópia do documento na Câmara Municipal e à afixação de um aviso no local em que o réu devesse ter sido citado, enviando em seguida carta registada com aviso de receção com o intuito de informar o réu do depósito (artigo 140.º do CdPC).

Se a residência atual do réu não for conhecida, a citação realiza-se mediante depósito dos elementos na Câmara Municipal do local da última residência conhecida ou, quando esta seja desconhecida, na Câmara Municipal do local de nascimento do réu (artigo 143.º, par. 1 do CdPC). Por fim, quando não seja conhecido nenhum local de residência nem o local de nascimento, o ato de citação é entregue ao Ministério Público (artigo 143.º, par. 2). Em qualquer destes casos, a citação considera-se realizada decorridos 20 dias do depósito ou da entrega dos elementos a citar (artigo 143.º, par. 3 do CdPC).

Por seu turno, a citação das *pessoas coletivas* tem lugar na respetiva *sede* através da entrega dos elementos ao representante legal ou a pessoa encarregada de os receber; não sendo possível localizar qualquer destas pessoas,

240. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. I, 2011, p. 421.

241. A lei italiana adopta uma distinção entre o *cancelliere*, que assume – entre outras funções – a documentação de atos e diligências (artigos 57.º e 58.º do CdPC) e o *ufficiale giudiziario*, que desempenha um papel importante nas notificações (artigo 137.º do CdPC) e no processo executivo (por exemplo, artigos 492.º e 513.º do CdPC). As referências subsequentes ao oficial de justiça, quando feitas a propósito do sistema processual italiano, têm em vista o *cancelliere* ou o *ufficiale giudiziario*", consoante os casos.

242. A citação pode realizar-se por meio de *mandatário judicial* nos casos e com as condições previstas na Lei n.º 53/1994.

243. Esta regra é afastada – por exemplo – no caso de *domicílio convencionado para efeitos de citação*, desde que a convenção conste de um contrato e as partes tenham declarado de forma expressa que a citação deverá realizar-se no domicílio convencionado (artigo 141.º, par. 2 do CdPC).

a citação realiza-se na pessoa de um funcionário da pessoa coletiva ou do porteiro (artigo 145.º, par. 1 do CdPC). A este propósito, diga-se que a citação pode ainda realizar-se na *residência* do representante legal da pessoa coletiva (artigo 145.º, par. 1 do CdPC).

A *citação por via postal* é encarada como um meio subsidiário (artigo 149.º, par. 1 do CdPC), embora tenha uma importância prática significativa. A via postal *deve* ser utilizada quando a citação tenha lugar *fora da circunscrição do tribunal* e o autor não tenha requerido a citação por contato pessoal com o réu (artigo 1.º, par. 2 da Lei de 20 de novembro de 1982, n.º 890). Por outro lado, o oficial de justiça *pode* recorrer a esta modalidade de citação nos restantes casos, desde que o tribunal não determine a citação por contato pessoal nem o autor a requeira (artigo 1.º, par. 1 da Lei n.º 890/1982). A citação postal encontra-se regulada na Lei n.º 890/1982 e deve realizar-se por contato com o réu (artigo 7.º, par. l Lei n.º 890/1982) ou, quando tal não seja possível, numa das pessoas referidas na lei que se encontrem no domicílio deste ou no seu local de trabalho (artigo 7.º, pars. 2 e 3 Lei n.º 890/1982). Quando o réu recusa receber a cópia do documento, o funcionário postal faz menção desse facto no aviso de receção e a citação considera-se realizada na própria data (artigo 8.º, par. 1 Lei n.º 890/1982). Pelo contrário, em caso de indisponibilidade, incapacidade ou recusa por parte de uma das pessoas enunciadas na lei, o funcionário postal procede ao depósito dos elementos a citar no posto dos correios e envia nova carta registada com aviso de receção ao réu, dando-lhe conta de que os elementos ficam à sua disposição no posto dos correios (artigo 8.º, par. 2 Lei n.º 890/1982). Neste caso, a citação considera-se efetuada decorridos dez dias da data do depósito (artigo 8.º. pars. 2 e 3 Lei n.º 890/1982).

A lei italiana admite, de igual forma, a *citação por meio de transmissão eletrónica de dados* (artigo 149.º-bis, par. 1 do CdPC). Neste caso, o oficial de justiça envia uma cópia informática do documento para o endereço eletrónico do réu que conste de lista pública e a citação considera-se realizada quando o documento é colocado à disposição do réu nesse endereço eletrónico (artigo 149.º-bis, pars. 2 e 3 do CdPC).

As *pessoas coletivas* têm que disponibilizar o seu endereço de *e-mail* para efeitos de inserção em lista pública[244]. Por seu turno, as *pessoas singulares* não estão, por regra, obrigadas a possuir um endereço eletrónico e não existe qualquer lista em que possam inserir estes dados, ainda que de forma facultativa, o que diminui consideravelmente as potencialidades desta modalidade de citação.

Por seu turno, a *citação pública* é encarada pelo legislador como um método alternativo para os casos em que a citação, de acordo com as regras gerais, se revela *extremamente difícil*, em virtude do *elevado número de pessoas a citar* ou da *dificuldade em identificá-las* (artigo 150.º, par. 1 do CdPC). Assim,

244. O endereço eletrónico dos organismos da Administração Pública pode ser consultado em http://www.indicepa.gov.it/documentale/index.php. As empresas estão obrigadas (desde junho de 2012) a inscrever o respetivo endereço eletrónico no *registo da empresa*.

na sequência de requerimento da parte interessada, o presidente do tribunal pode determinar a modalidade de citação que entenda ser mais conveniente ao propósito de levar o ato ao conhecimento do seu destinatário (artigo 150,°, par. 2 do CdPC). Em qualquer caso, a lei determina o depósito de uma cópia do documento na Câmara Municipal correspondente à circunscrição do tribunal e a publicação de um resumo deste em jornais oficiais (artigo 150.°, par. 3 do CdPC). Neste caso, a lei considera que a citação é efetuada quando o oficial de justiça deposite no tribunal competente uma cópia do documento a citar e a certidão das diligências levadas a cabo (artigo 150.°, par. 4 do CdPC).

Diga-se, por fim, que o artigo 151.° do CdPC permite ao juiz determinar livremente uma modalidade de citação diferente daquelas que se encontram previstas na lei quando tal seja aconselhável em função de *circunstâncias particulares, da exigência de uma maior celeridade ou da tutela da dignidade.*

Numa análise comparativa, pode concluir-se que a lei portuguesa apresenta diferenças significativas em relação ao regime exposto. Assim, a preponderância da citação conduzida pelo oficial de justiça em Itália (artigo 138.°, par. 1 do CdPC) contrasta com a utilização desta modalidade, no esquema do CPC, como *solução de recurso*, na sequência da frustração da citação postal (artigo 239.°, n.° 1 do CPC). Por outro lado, a lei portuguesa delimita o âmbito da *citação edital* em função da *incerteza do lugar ou das pessoas a citar* (artigos 248.° e 251.° do CPC), enquanto a modalidade equivalente de citação no direito italiano – a *citação pública* – pode ser empregada em virtude do *elevado número de pessoas a citar* (artigo 150.°, par. 1 do CdPC). Finalmente, o artigo 151° do CdPC permite que o juiz opte por uma modalidade de citação diversa daquelas que estão consagradas na lei, uma vez verificados determinados pressupostos, algo que não sucede de acordo com a lei portuguesa.

2.2.1.3. Revelia

O estudo do regime da revelia é fundamental nesta sede, na medida em que este tem uma forte ligação com o problema da citação.

2.2.1.3.1 Direito português

O regime da revelia no direito português distingue a *revelia absoluta* e a *revelia relativa.* De uma forma geral, pode dizer-se que a *revelia absoluta* consiste na *não intervenção do réu do processo*, enquanto a *revelia relativa* traduz a simples *não apresentação de contestação*, pese embora o réu tenha intervindo no processo e/ou constituído mandatário (artigo 483.° do CPC).

Esta distinção é, desde logo, relevante no sentido de determinar qual a atuação do tribunal uma vez confrontado com a falta de contestação. Quando

para além de não contestar, o réu não intervém na ação nem constitui mandatário, o tribunal deve aferir da *regularidade da citação*, ordenando a sua repetição quando verifique alguma irregularidade (artigo 483.º do CPC). Pelo contrário, caso o réu se limite a não contestar mas intervenha no processo de outra forma (por exemplo, designando domicílio para as notificações subsequentes), a averiguação da regularidade formal da citação torna-se desnecessária.

Os efeitos da revelia encontram-se enunciados no artigo 484.º do CPC – por regra, os factos alegados pelo autor na petição inicial consideram-se *provados por admissão*, sem que o réu possa colocá-los em causa no âmbito do processo (artigo 484.º, n.º 1 do CPC)[245].

245. Em caso de *justo impedimento*, a lei admite que o réu possa apresentar contestação, apesar de ter decorrido o prazo para o efeito (artigo 146.º do CPC). Esta regra não traduz, no entanto, qualquer desvio ao efeito cominatório da revelia, já que a apresentação da contestação põe termo à revelia.

A análise conjugada dos artigos 484.º e 485.º do CPC para a dicotomia entre a *revelia operante* e a *revelia inoperante*.

A *revelia operante* traduz-se na admissão dos factos alegados pelo autor em consequência da não contestação. Trata-se, no entanto, de um *efeito cominatório semi-pleno*, ou seja, limitado aos factos, pelo que não dispensa a aplicação do direito. Desta forma, é possível – embora não seja provável – que a ação seja julgada parcialmente procedente ou mesmo improcedente, apesar da revelia.

Neste caso, a revelia implica o fim dos articulados e a transição imediata para as alegações de direito, seguindo-se a sentença (artigo 484.º, n.º 2 do CPC). Esta tramitação simplificada explica-se pois as funções inerentes à *fase intermédia* do processo que mantêm autonomia são desenvolvidas como pressuposto necessário da decisão e a *fase de instrução* perde a sua utilidade como efeito da admissão.

Por seu turno, a *revelia inoperante* abrange os casos em que, apesar da falta de contestação, o efeito cominatório não se produz (ou não se produz em relação a todos os factos alegados)[246]. Assim, em caso de *citação edital*, a revelia absoluta não é acompanhada de efeito cominatório, em atenção à elevada probabilidade de que o réu não tenha *conhecimento efetivo* da ação [artigos 484.º, n.º 1 e 485.º, alínea *b)* do CPC]. O artigo 485.º estabelece ainda que não se consideram admitidos os factos impugnados por *um dos réus* [alínea *a)*] ou aqueles cuja prova deva ser feita por meio de *documento escrito* [alínea *d)*], o mesmo se passando quando o pedido tenha por objeto *situações jurídicas indisponíveis* [alínea *c)*] ou em caso de *incapacidade de um dos réus*, quando a ação esteja abrangida por essa incapacidade [alínea *b)*][247].

246. Apesar de a lei não o referir expressamente, os factos impossíveis, fisicamente ou legalmente, e os factos notoriamente inexistentes não podem ser objeto de admissão – cfr. José Lebre de Freitas, *A Ação Declarativa Comum*, 2000, p. 79.

247. Quanto às consequências da revelia inoperante na tramitação processual, cfr. José Lebre de Freitas, *A Ação Declarativa Comum*, 2000, pp. 80 e 81.

Na ausência de efeito cominatório, o réu revel pode oferecer meios de prova e intervir nos atos de produção da prova (artigo 517.º, n.º 2 do CPC). No entanto, quando haja *revelia absoluta*, o réu só é notificado da decisão (artigo 255.º, n.os 2 e 4 do CPC).

No âmbito da *ação declarativa especial para cumprimento de obrigações pecuniárias resultantes de contrato escrito*, o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 269/98

estabelece que caso o réu não conteste a ação, o juiz deve conferir força executiva à petição inicial, salvo quando se verifiquem, de forma evidente, exceções dilatórias ou o pedido seja manifestamente improcedente[248].

Um dos aspetos mais interessantes desta solução consiste na aproximação ao *efeito cominatório pleno*, visto que a *condenação imediata* só não terá lugar em face da manifesta improcedência da ação ou de exceção dilatória evidente. Por outro lado, volta a excluir-se o efeito cominatório em caso de *citação edital*, ao se exigir que o réu tenha sido citado pessoalmente.

O réu pode reagir contra a decisão à revelia por meio de *recurso ordinário*, alegando a *falta de citação* (artigo 195.º CPC). Entre os casos de falta de citação previstos na lei, merecem especial destaque a *utilização indevida da citação edital*, por ser aplicável outra modalidade de citação [artigo 195.º, alínea *c)* do CPC] ou a demonstração pelo réu de que *não teve conhecimento da citação pessoal por causa que não lhe seja imputável* [artigo 195.º, n.º 1, alínea *e)* do CPC]. Nesta última situação, a lei prevê um regime específico para a prova da falta de conhecimento quando a citação tenha sido realizada no domicílio convencionado: o réu deve provar que a mudança de morada teve lugar em data posterior à extinção da relação contratual (artigo 195.º, n.º 2 do CPC) sob pena de a alteração ser inoponível ao autor caso não tenha sido comunicada (artigo 237.º-A, n.º 2 do CPC].

Mesmo após o trânsito em julgado da decisão, o réu pode interpor *recurso de revisão* com base na *falta* ou na *nulidade* da citação, embora neste caso seja também necessária a *revelia absoluta* na ação declarativa e na ação executiva, quando esta tenha lugar [artigo 771.º, n.º 1, alínea *e)* do CPC].

248. Esta regra não se aplica quando a ação declarativa especial seja antecedida de oposição ao requerimento de injunção, pois a oposição vale como contestação.

2.2.1.3.2. Direito alemão

A condenação à revelia depende, em regra, da *falta de comparência* do réu à *audiência preliminar* ou à *audiência de julgamento* ou da *falta de participação* deste *no debate oral*, bem como do *correspondente requerimento do autor* (artigos 331.º, n.º 1 e 333.º da ZPO)[249]. No entanto, a lei abre uma exceção no *processo preliminar escrito*, permitindo a condenação à revelia quando o réu *não manifeste intenção de defender-se* e *o autor apresente um requerimento nesse sentido* – o qual poderá constar da petição inicial –, a não ser que o réu se manifeste até ao momento da entrega à secretaria da sentença proferida (artigo 331.º, n.º 3 da ZPO). Por seu turno, a *falta de contestação* tem como única consequência a eventual preclusão das exceções e dos meios de defesa que o réu deveria ter suscitado nesse momento (artigos 276.º, n.os 1 e 2 e 296.º, n.º 1 da ZPO).

Conforme referido, a condenação à revelia depende ainda de um *requerimento do autor*, que só pode ser indeferido com um dos fundamentos

249. Quando o réu não compareça à audiência de julgamento, o juiz pode – em alternativa – proferir uma *decisão segundo o estado dos autos* (artigo 331.º-A da ZPO).

enunciados no artigo 335.º da ZPO. Assim, a título exemplificativo, o indeferimento pode resultar da *falta de pressupostos processuais*, de *irregularidade na citação* do réu ou da *alegação oral de novos factos que não tenham sido previamente notificados ao réu revel mediante articulado escrito*.

Tal como sucede em Portugal, a revelia implica um *efeito cominatório semi-pleno*: os factos alegados pelo autor consideram-se provados por *admissão* mas a decisão depende da subsunção dos factos ao direito, pelo que não há condenação imediata do réu (artigo 331.º, n.os 1 e 2 da ZPO). Caso a ação seja julgada improcedente, alguns autores referem-se a uma *condenação à revelia não autêntica* que, como tal, só é impugnável por meio de recurso[250].

Em caso de *falta de comparência* do réu à *audiência de julgamento*, o autor poderá, em alternativa à condenação à revelia, requerer que o tribunal profira uma sentença com base nos factos constantes do processo (*Entscheidung nach Aktenlage* – artigo 331.º-A da ZPO). O tribunal atenderá ao requerimento se a matéria de facto se encontrar suficientemente determinada para efeitos de proferimento de uma decisão final. Se assim for, o tribunal comunicará informalmente ao réu a data do proferimento da decisão, com a antecedência mínima de duas semanas. No entanto, o tribunal marcará nova data para a audiência caso o réu apresente requerimento até ao sétimo dia anterior à data do proferimento da decisão, demonstrando que não compareceu à audiência por motivo que não lhe foi imputável e que não esteve em condições de requerer em momento anterior o adiamento da data da audiência (artigo 251.º-A, n.º 2 *ex vi* artigo 331.º-A da ZPO).

O réu pode reagir contra a condenação à revelia mediante a apresentação de *reclamação*, no prazo de duas semanas contadas da notificação da sentença (artigo 339.º, n.º 1 da ZPO). A reclamação é um *processo autónomo* que tem lugar no tribunal que proferiu a decisão condenatória (artigo 340.º da ZPO) e a sua finalidade consiste na *revogação* dessa decisão. Na reclamação, deverão ainda ser apresentados todos os meios de defesa de que o réu dispõe, sendo que o prazo para a apresentação dos meios de defesa poderá ser prorrogado, caso o juiz considere que a prorrogação não leva ao atraso na resolução do litígio ou caso o réu apresente motivo justificado. Do exposto decorre que a falta de apresentação dos meios de defesa com a reclamação não leva à sua rejeição, sem prejuízo da preclusão que pode, no entanto, não se verificar quando a admissão dos meios de defesa não acarrete atrasos no processo ou o réu demonstre a existência de motivo justificado[251].

Assim, de acordo com a lei, a reclamação apenas deverá ser rejeitada quando seja inadmissível[252], seja deduzida de *forma intempestiva* ou padeça de *vícios de forma* (artigo 341.º, n.º 1 da ZPO)[253]. Nos restantes casos, a reclamação é aceite desde que o réu manifeste a *intenção de se defender*, não sendo necessário

250. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, p. 348.

251. Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, p. 702, par. 7.

252. Nos termos do artigo 338.º da ZPO, o réu condenado à revelia tem o direito a apresentar reclamação. Em interpretação deste preceito, a doutrina considera que a reclamação é inadmissível quando o réu tenha comparecido e intervindo na audiência, contudo sem se ter pronunciado sobre factos alegados, documentos e requerimentos apresentados pelo autor (artigo 334.º da ZPO). Da mesma forma, considera-se que a reclamação contra uma sentença proferida com base nos factos constantes do processo (artigo 331.º-A da ZPO) ou contra a condenação à revelia não autêntica são inadmissíveis, uma vez que o meio de reação indicado é a interposição de recurso. Cfr, nesta matéria, Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, p. 699, par. 3.

253. A lei equipara um *mandado de execução* obtido na sequência de processo de injunção à condenação à revelia (artigo 700.º, n.º 1 da ZPO). Neste caso, a reclamação contra o mandado de execução só deve ser rejeitada caso este respeite o disposto no artigo 331.º, n.os 1 e 2 da ZPO.

demonstrar o *mérito da defesa* ou que a falta de contestação ficou a dever-se a *causa justificada ou que não seja imputável ao réu*. A doutrina sugere que esta opção pode refletir uma *maior facilidade na apreciação da reclamação*, evitando a necessidade prévia de determinar se a revelia foi ou não justificada[254].

Quando a reclamação seja aceite, há que distinguir duas situações: se o réu persistir em revelia, a reclamação é indeferida por nova sentença e não se permite nova reclamação (artigo 345.º da ZPO); se, pelo contrário, o réu comparecer à audiência e participar na discussão, o processo retroage ao momento anterior à revelia (artigo 342.º da ZPO), seguindo-se um novo julgamento que irá confirmar ou revogar a condenação à revelia. Nesta última situação, a doutrina maioritária considera que os *efeitos preclusivos* já verificados mantêm-se intatos, embora o réu possa requerer ao tribunal o afastamento dos mesmos desde que estejam reunidos determinados pressupostos[255].

254. Peter L. Murray e Rolf Stürner, *German Civil Justice*, 2004, p. 322.

255. Peter L. Murray e Rolf Stürner, *German Civil Justice*, 2004, p. 321.

2.2.1.3.3. Direito espanhol

De acordo com a lei espanhola, a declaração de revelia depende apenas da *falta de constituição* do réu no prazo fixado na citação (artigo 496.º, n.º 1 da LEC)[256]. Quer isto dizer que a lei não tem em conta, neste momento, a natureza *voluntária* ou *involuntária* da revelia. A doutrina discute, no entanto, se o tribunal está ou não obrigado a aferir a *regularidade da citação* antes da declaração de revelia[257].

Na sequência da declaração de revelia, os elementos relativos ao réu revel são incluídos no "Registo Central de Rebeldes Civiles", o que torna possível a sua *citação edital* no âmbito de qualquer ação declarativa, verificadas certas condições (artigo 157.º, n.º 1 da LEC)[258]. Ao contrário do que sucede em Portugal e na Alemanha, a revelia *não acarreta* – em regra – *qualquer efeito cominatório*. Assim, os factos alegados pelo autor *não se consideram admitidos* por falta de resposta e devem ser objeto de prova nos termos gerais (artigo 496.º, n.º 2 da LEC). Contudo, em alguns casos a falta de resposta ou de comparência do réu tem como consequência a *condenação imediata no pedido* – assim, por exemplo, na ação de despejo por falta de pagamento de rendas (artigo 440.º, n.º 3 da LEC) ou no processo monitório (artigo 816.º, n.º 1 da LEC).

A lei estabelece que o réu apenas deve ser notificado da *declaração de revelia* e da *sentença* (artigo 497.º, n.os 1 e 2 da LEC). Caso o seu domicílio não seja conhecido, recorre-se à notificação edital.

O réu pode intervir no processo a *qualquer momento*, muito embora não possa deduzir os meios de defesa que tenham sido objeto de preclusão (artigo 499.º da LEC). Alguns autores defendem a *interpretação restritiva* desta norma, no sentido de a limitar aos casos de *revelia voluntária*. Pelo contrário, tratando-se de *revelia involuntária* resultante de *nulidade da citação* ou

256. Enquanto a *citación* fixa uma data para a comparência, o *emplazamiento* consiste num prazo (artigo 149.º da LEC).

257. Noelia Furquet Monasterio, *Los Atos de Comunicación Procesales*, 2001, p. 307, entende que não, com base na comparação entre o regime consagrado na atual LEC e na anterior; em sentido contrário, Valentín Cortés Domínguez, Vicente Gimeno Sendra e Víctor Moreno Catena, *Derecho Procesal Civil – Parte General*, 2001, p. 192.

258. Cfr. *supra*, ponto 2.2.1.2.3.

de *força maior*, seria possível recuperar o direito de praticar os atos abrangidos pela preclusão (artigos 240.º, n.º 1 da Ley Orgánica del Poder Judicial e 134.º, n.º 2 da LEC)[259/260].

Esta observação leva-nos a abordar a *nulidade da citação*, que pressupõe a violação de qualquer regra de citação desde que possa afetar o direito de defesa do réu (artigo 166.º, n.º 1 da LEC). Desta forma, tem-se entendido – por exemplo – que há nulidade da citação quando *a inobservância dos requisitos legais tenha impedido o réu de tomar conhecimento da ação*[261].A lei permite, no entanto, a sanação do vício quando o réu intervenha no processo e não suscite a invalidade da citação na primeira oportunidade (artigo 166.º, n.º 2 da LEC).

Por fim, é possível reagir contra a sentença proferida à revelia mediante *recurso de apelação* ou *recurso extraordinário por infração processual* (artigo 500.º da LEC). Quando o réu não tenha podido interpor recurso, a lei permite-lhe requerer a *revogação da decisão* com base em razões de *força maior* ou no *desconhecimento da ação* (artigo 501.º da LEC). Neste contexto, o desconhecimento da ação é relevante em caso de não receção da nota de citação entregada a terceiro por causa que não seja imputável ao réu[262] e em caso de *citação edital*, se o réu tiver estado ausente do local em que a ação tenha decorrido e dos locais em que tenha sido afixado o edital (ou publicados os anúncios).

259. Joan Verger Grau, "La Rebeldia em la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", 2001, pp. 13 a 15; no mesmo sentido, embora pareça entender que a lei só o permite em caso de *nulidade da citação*, Noelia Furquet Monasterio, *Los Atos de Comunicación Procesales*, 2001, p. 309.

260. Neste caso, a prova que já não possa ser proposta pode ser apresentada na instância de recurso (artigo 460.º, n.º 3 da LEC).

261. Noelia Furquet Monasterio, *Los Atos de Comunicación Procesales*, 2001, pp. 299 e 300.

262. De acordo com Joan Verger Grau, "La Rebeldia em la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", 2001, p. 19, quando a citação seja realizada na pessoa de terceiro, a falta de entrega da nota de citação – caso seja *negligente ou dolosa* – é imputável ao réu.

2.2.1.3.4 Direito inglês

A condenação à revelia (*default judgement*) tem como pressuposto que o réu *não acuse a receção da citação e/ou não responda à ação* num determinado prazo. Nas *ações comuns*, o réu dispõe de 14 dias desde a data da citação para acusar a receção desta ou para responder [regras 10.3(1) e 12.3(1) das CPR] e de mais 14 dias para contestar, caso tenha acusado a receção da citação [regras 12.3(2) e 15.4(1), alínea *b)* das CPR][263/264]. Quando a citação deva ser realizada pelo autor, é ainda necessário que este apresente um *certificado de citação* assinado por si, salvo se o réu acusar a receção [regra 6.17(2) das CPR].

Há uma série de casos em que não é possível obter a condenação à revelia. É o que sucede, por exemplo, quando se peça a *entrega de bens* a que se apliquem as regras de *crédito ao consumo* [regra 12.2, alínea *a)* das CPR], em litígios que *não envolvam uma disputa substancial quanto aos factos* [regra 12.2, alínea *b)* das CPR] ou quando o réu tenha requerido o *julgamento sumário* e o tribunal ainda não tenha apreciado esse requerimento [regra 12.3(3) das CPR].

A condenação à revelia obedece a um procedimento que difere consoante o pedido deduzido. Assim, quando o pedido tenha por objeto uma *quantia pecuniária* ou a *entrega de bens* (desde que o réu tenha a alternativa de pagar o valor dos mesmos), o autor apenas tem – em regra – que requerer a condenação à revelia num prazo de seis meses contado do decurso do prazo

263. A extensão do prazo é possível por acordo das partes (regra 15.5 das CPR) ou mediante autorização do tribunal.

264. Quando a ação tenha sido proposta no *Commercial Court*, o réu deve acusar a receção da *claim form* no prazo de 14 dias [artigo 58.6(1) e (2) das CPR] e dispõe de outros 14 dias contados da notificação dos *particulars of claim* para apresentar a resposta [artigo 58.10(1)]. O incumprimento de qualquer destes prazos – uma vez reunidos os demais pressupostos – permite a condenação à revelia.

relevante (regra 15.11 das CPR)[265]. Neste caso, a condenação é uma *tarefa administrativa*, que compete a um funcionário do tribunal, sem que haja uma audiência e sem entrar na apreciação do mérito do pedido[266/267].

A decisão à revelia *deve* ser revogada quando não estiverem reunidos os respetivos pressupostos – assim, por exemplo, quando tenha sido proferida antes de decorridos os 14 dias em que o réu pode acusar a receção da citação ou deduzir contestação ou se o autor não tiver apresentado o certificado de citação (regra 12.3 das CPR) –. A revogação *pode* ainda assentar no *mérito da defesa* ou em *outro fundamento relevante* (regra 12.3 das CPR), como a demonstração pelo réu de que *não tomou conhecimento da ação*, apesar do certificado de citação, ou o *comportamento pouco razoável* do autor. Em qualquer caso, a revogação pode partir da iniciativa do réu ou do próprio tribunal e podem ser-lhe apostas condições [regra 3.1(3), alínea *a)* das CPR].

265. Pelo contrário, caso o pedido não se reconduza a uma quantia pecuniária, a condenação à revelia só pode ser proferida por um juiz, na sequência de uma audiência convocada para o efeito. O mesmo sucede – *independentemente do pedido* – quando o réu seja menor, entre outros casos [regra 12.10, alínea *a)*, i) das CPR].

266. Stuart Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure*, 2010, p. 173.

267. Sendo o *pedido ilíquido*, a condenação à revelia pode limitar-se a fixar a responsabilidade do réu, remetendo a fixação do montante para uma decisão posterior [regra 12.5(3) das CPR].

2.2.1.3.5. Direito italiano

Em Itália, a *constituição das partes* surge como um ato autónomo e posterior à propositura da ação, que marca o momento em que estas assumem, de forma plena, a sua posição na relação jurídico-processual. Assim, para que o réu possa ser declarado revel é necessário, antes de mais, que *não se tenha constituído no processo* no prazo de que dispõe para o efeito, nem pessoalmente (quando a lei o permita) nem por meio de mandatário (artigo 166.º do CdPC)[268]. Por outro lado, a revelia pressupõe a *prévia constituição do autor*, pois a lei prevê um regime específico para os casos em que nenhuma das partes se constitua dentro do prazo previsto (artigos 171.º, n.º 1 e 307.º do CdPC).

Reunidos estes pressupostos, o juiz deve assegurar-se da *regularidade* da *petição inicial* (artigo 164.º do CdPC) e da *citação* (artigo 291.º, n.º 1 do CdPC). O réu pode ainda constituir-se até à *audiência preliminar*, embora já não possa apresentar contestação em virtude do decurso do prazo (artigo 171.º, n.º 2 do CdPC). Caso a ausência do réu persista após este momento, segue-se a *declaração de revelia* (artigo 171.º, n.º 3 do CdPC).

Por regra, a revelia não implica quaisquer alterações na distribuição do ónus da prova, na medida em que *não se consideram admitidos os factos alegados pelo autor* em consequência da falta de contestação (artigo 115.º, n.º 1 do CdPC *a contrario*). A principal exceção são os *documentos particulares* apresentados contra o réu, que se têm como *reconhecidos* (artigo 215.º, n.º 1). Desta forma, a tramitação processual não é afetada de forma substancial devido à revelia, sendo que a principal diferença reside no facto de o réu não poder deduzir exceções ou pedido reconvencional nem apresentar meios de prova.

Apesar da revelia, o réu deve ser notificado dos atos e diligências previstos no artigo 292.º do CdPC, que incluem, por exemplo, as peças processuais

268. Uma vez que a constituição do autor depende de ato posterior à apresentação da petição inicial (artigo 165.º do CdPC), é possível verificar-se a *revelia do autor*. Nesta situação, o réu pode optar por prosseguir com a ação; caso o não faça, dá-se a extinção da causa (artigo 290.º do CdPC).

em que seja deduzido novo pedido ou pedido reconvencional, a decisão que admita a prestação de juramento e a sentença. Os atos processuais que não se encontrem enunciados neste elenco taxativo consideram-se notificados por depósito na secretaria (artigo 292.º, n.º 2 do CdPC).

A lei permite que o réu ponha fim à revelia mediante constituição até à *audiência para exposição das conclusões*, através da comparência em audiência ou por termo na secretaria (artigo 293.º, n.os 1 e 2 do CdPC). No entanto, o réu só pode praticar os atos que não tenham sido objeto de preclusão, com uma exceção: é possível contestar os documentos particulares contra si apresentados (artigo 293.º, n.º 3 do CdPC)[269]. A intervenção tardia do réu pode ainda implicar a limitação de faculdades que, embora não abrangidas pela preclusão, conduzissem a um atraso na decisão, quando esta já fosse possível face às restantes partes na causa. Neste caso, se as outras partes se opuserem, cabe ao tribunal autorizar ou não a atividade processual que o réu pretenda desenvolver (artigo 294.º, n.º 4 do CdPC).

269. De acordo com Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni Sul Processo Civile*, Vol. I, 2001, p. 433, o documento particular pode ainda ser contestado no recurso da decisão que nele se tenha baseado.

Por fim, quando o réu demonstre que não tomou conhecimento da ação em virtude da nulidade da petição inicial ou da citação ou que a falta de constituição dentro do prazo ficou a dever-se a causa que não lhe seja imputável, o juiz pode admitir a prática de atos sujeitos à preclusão (*rimessione in termini*), o que pressupõe a reabertura do contraditório nesse particular (artigo 294.º, n.os 1 e 2 do CdPC).

No entanto, nem sempre será possível ao réu intervir ainda no decurso da ação, designadamente porque não é de excluir que só tenha conhecimento da mesma na sequência da notificação da sentença (artigo 292.º do CdPC). A nulidade da citação pode, neste particular, resultar da violação das normas legais que determinam a quem deve ser confiada a cópia do ato de citação, da incerteza absoluta sobre a data da citação ou a pessoa a quem foi confiada (artigo 160.º do CdPC) ou quando a citação não reúna os requisitos formais necessários ao preenchimento da sua finalidade (artigo 156.º, n.º 2 do CdPC) ou quando haja violação das disposições legais acerca do local em que a citação deveria ter sido realizada. Em qualquer destes casos, pode a parte propor recurso contra a decisão, com base na nulidade da citação (artigo 339.º do CdPC).

2.2.2. **Fase intermédia**

2.2.2.1. Direito português

A fase de saneamento e de condensação do processo foi objeto de profundas alterações na revisão de 1995-1996, de forma a refletir o princípio da cooperação, então especialmente reforçado.

Este princípio implica "*a formação de uma nova cultura judiciária: uma visão participada do processo e não uma visão individualista, uma visão cooperante e não uma visão autoritária. Do juiz espera-se uma atuação eminentemente ativa e dinamizadora*"[270].

Esta fase desempenha uma função de *organização do processo*[271], que se desdobra em duas vertentes.

O juiz debruça-se sobre os articulados com o objetivo de controlar a sua *regularidade* e de convidar as partes a *suprir eventuais deficiências* que neles detete. Esta é, no essencial, a finalidade do despacho pré-saneador (artigo 508.º) e, eventualmente, da própria audiência preliminar[272].

Caso a instância esteja regularmente constituída e não seja possível, em face dos elementos que constam dos autos, decidir do mérito da ação, importa *preparar as diligências instrutórias subsequentes*, no que adquire especial relevância a audiência preliminar[273].

A fase de saneamento e de condensação pode também desempenhar uma função *de julgamento da causa* quando o juiz se veja confrontado com a falta de um pressuposto processual insanável ou com a possibilidade de decidir, no todo ou em parte, do mérito da causa[274].

2.2.2.1.1. Despacho pré-saneador

A primeira questão que importa equacionar a propósito da fase de saneamento está relacionada com a natureza *vinculada* ou *discricionária* do despacho pré-saneador destinado a "*suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada*" (artigo 508.º, n.º 3).

A doutrina que se pronunciou sobre esta questão apresenta-se francamente dividida.

Por um lado, alguns autores entendem que o despacho pré-saneador previsto no artigo 508.º, n.º 3, constitui um afloramento do princípio da cooperação, assim se configurando como um poder-dever do juiz[275]. Esta posição encontra-se bem espelhada nas seguintes palavras de Paulo Pimenta: "*o novo sistema processual civil perderia a sua coerência se o convite ao aperfeiçoamento fáctico dos articulados, na fase do saneamento, ficasse na disponibilidade do juiz. Seria o próprio sistema a inviabilizar a concretização do novo modelo processual*"[276].

Desta forma, quando o juiz constate, em face dos articulados, que se verificam imperfeições fácticas suscetíveis de influir sobre a decisão da causa, deve convidar a parte a aperfeiçoar o(s) articulado(s), sob pena de praticar uma nulidade processual por omissão de um ato que a lei impõe (artigo 201.º, 2.ª parte)[277].

No entanto, a maioria da doutrina e a jurisprudência sustentam a natureza discricionária do poder conferido ao juiz de convidar ao aperfeiçoamento

270. Mariana França Gouveia, "Os Poderes do Juiz na Acção Declarativa – Em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão", 2007, p. 50.

271. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 196.

272. Artigo 508.º-A, n.º 1, alínea *c)*.

273. Artigo 508.º-A, n.os 1, alínea *e)*, e n.º 2.

274. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 129.

275. Cfr. Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 1997, pp. 65 a 68; no mesmo sentido, Paula Costa e Silva, *Acto e Processo*, 2003, pp. 405 e 406; Paulo Pimenta, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, pp. 194 a 197 e 206 a 207.

276. Paulo Pimenta, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, p. 194.

277. Assim, Paulo Pimenta, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, pp. 206 e 207, e o acórdão do TRP de 25.6.1998, in *CJ* 1998, III, pp. 223 a 225. Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 1997, p. 68, parece chegar a semelhante conclusão, quando afirma que "o tribunal, *se entender que* (...) *deve prevenir* ou consultar *as partes*, não tem qualquer opção entre exercer ou não o dever" (itálico nosso).

dos articulados, do que concluem que a omissão do seu exercício não constitui nulidade processual[278]. Neste sentido, António Abrantes Geraldes defende que "*a utilização, nesta norma [artigo 508.º, n.º 3], do termo «pode», em confronto com a redação impositiva que caracteriza a disposição anterior, significa que estamos perante situações que devem ser resolvidas de acordo com o prudente critério do julgador*"[279].

Aliás, é interessante constatar que a própria possibilidade de convite ao aperfeiçoamento fáctico dos articulados foi bastante criticada, com base no "*perigo de aparente parcialidade*" e no esbater da distinção entre a função do juiz e a função do advogado[280].

2.2.2.1.2. Audiência preliminar

O ato mais importante da fase de saneamento e de condensação é a audiência preliminar, regulada nos artigos 508.º-A e 508.º-B. Tal como salienta José Lebre de Freitas, "*a audiência preliminar (...) poderá assumir o carácter de pivô entre uma fase dos articulados não estanque e a fase seguinte da instrução e julgamento, tudo processado segundo um esquema de cooperação recíproca, em obediência aos deveres de boa fé processual e da verdade material e com manifestas simplificação e economia processuais*"[281].

Assim se justifica, pois, que a convocação da audiência preliminar constitua regra no processo ordinário (artigo 508.º-A), apenas sendo possível dispensá-la nos casos previstos na lei, atenta a simplicidade das questões a apreciar (artigo 508.º-B). No fundo, a lei assume que a audiência preliminar apresenta vantagens na generalidade dos casos, permitindo a sua dispensa quando, *in casu*, estas não se verifiquem[282].

Esta inovação – "*verdadeiramente revolucionária*", para Mariana França Gouveia [283] – deparou-se, à época e ainda hoje, com alguns reparos, relacionados, por um lado, com a ténue distinção entre os casos que cabem na regra da convocação da audiência preliminar e aqueles que permitem a sua dispensa[284] e, por outro lado, com o momento em que ocorre a audiência preliminar.

Quanto a este último aspeto, importa salientar que, após a revisão de 1995-1996, o primeiro contacto do juiz com os articulados dá-se, por regra[285], na fase de saneamento e de condensação. Ora, tendo em conta que a audiência preliminar, quando tenha lugar, deve realizar-se a breve trecho (artigo 508.º-A, n.º 1), Antunes Varela manifestava algumas dúvidas sobre se o juiz teria, nesse momento, o "*conhecimento ideal da ação para eficazmente dirigir a tentativa de conciliação*" ou para conduzir a "*ampla discussão*" em torno das exceções dilatórias ou da matéria de facto e de direito, quanto às questões que pretendesse apreciar de imediato[286].

A audiência preliminar pode servir para atos variados de gestão e organização do processo, que são de seguida tratados no texto.

278. Cfr. António Santos Abrantes Geraldes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 1999, pp. 78 a 80; José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto,* 2000, p. 134; José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado,* Vol. II, 2008, pp. 383 e 384, com extensa nota jurisprudencial.

279. António Santos Abrantes Geraldes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 1999, p. 79. O autor defende, no entanto, que "Não é legítimo que, perante falhas evidentes nos articulados (...) o juiz se remeta a uma posição de inércia para, num momento posterior, retirar de tais falhas a argumentação necessária para, acto seguido, proferir uma decisão em prejuízo da parte".

280. João Antunes Varela, "A Reforma do Processo Civil Português – Principais Inovações na Estrutura do Processo Declaratório Ordinário", 1997-1998, pp. 198 e 199.

281. José Lebre de Freitas, *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, 2002, p. 118.

282. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, pp. 108 e 109.

283. Mariana França Gouveia, "Os Poderes do Juiz na Acção Declarativa – Em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão", 2007, p. 56.

284. João Antunes Varela, "A Reforma do Processo Civil Português – Principais Inovações na Estrutura do Processo Declaratório Ordinário", 1997-1998, p. 359.

285. Cfr. As exceções enunciadas nos artigos 475.º, n.º 1 (recusa de recebimento da petição inicial pela secretaria), 234.º, n.º 4, e 234.º-A, n.º 5 (despacho liminar) ou 483.º (revelia absoluta do réu), entre outras.

286. João Antunes Varela, "A Reforma do Processo Civil Português – Principais Inovações na Estrutura do Processo Declaratório Ordinário", 1997-1998, pp. 361 a 363. No mesmo sentido, Orlando Afonso (juiz desembargador da Relação de Évora), "Entrevista Legal", 1997, p. 8, pronunciou-se num sentido globalmente crítico quanto à audiência preliminar, referindo embora que esta "teria mérito se fosse convocada quando o processo estivesse preparado para isso".

2.2.2.1.3. Tentativa de conciliação

Entre as finalidades que podem justificar a convocação da audiência preliminar encontra-se a realização de tentativa de conciliação[287]. Nas palavras de Joana Paixão Campos, a "*conciliação judicial aproxima-se dos meios de resolução alternativa de litígios, uma vez que se trata de um procedimento em que é devolvida às partes a responsabilidade para que encontrem a melhor solução para o seu caso*"[288-289].

A este propósito, importa referir o papel preponderante reservado ao *princípio da cooperação* no atual Código, na medida em que, conforme refere Paulo Pimenta, "*a procura da solução conciliatória supõe que todos os intervenientes assumam uma posição construtiva, cooperante e dialogante. Supõe que todos revejam o seu modo de actuar neste tipo de diligências*"[290].

Coloca-se neste domínio a questão da natureza *obrigatória* ou *facultativa* da tentativa de conciliação nesta fase do processo[291]. Assim, há quem defenda que o princípio da cooperação impõe ao juiz o *dever* de procurar conciliar as partes na audiência preliminar[292].

Uma parte significativa da doutrina entende, pelo contrário, que a convocação da audiência preliminar com o objetivo de conciliar as partes corresponde a um *poder discricionário* do juiz, pelo que este apenas deverá exercê-lo quando considere oportuno (artigo 509.º, n.º 1)[293]. Aliás, Joana Paixão Campos sustenta mesmo que "impor como obrigatória a tentativa leva a que ela seja encarada apenas como mais uma fase a cumprir", acrescentando que "uma tentativa de conciliação nestes moldes tem pouca utilidade"[294].

Neste particular, convém tecer algumas considerações sobre o procedimento conciliatório. Antes de mais, a tentativa de conciliação deve limitar-se às ações em que estejam em causa *direitos disponíveis* (artigo 509.º, n.º 1), pois a transação só é possível nestes casos (artigo 299.º, n.º 1). Alguma doutrina entende, no entanto, que a conciliação também é útil quando, pese embora a indisponibilidade do direito, seja possível a desistência da instância – assim, por exemplo, nas ações de divórcio ou de separação de pessoas e bens (artigo 299.º, n.º 2)[295].

A tentativa de conciliação deve dirigir-se, nos termos do artigo 509.º, n.º 3, à solução de equidade que se mostre mais adequada ao litígio em questão. Este preceito tem suscitado alguma controvérsia na doutrina: há quem dele retire uma responsabilização do juiz pelo conteúdo do acordo[296], enquanto outros referem tratar-se de um resquício de uma conceção autoritária do processo civil que não faz, atualmente, sentido, concluindo que o acordo das partes só tem que conformar-se com os requisitos de homologação da transação (artigo 300.º, n.os 3 e 4)[297].

Caso não seja possível alcançar um acordo sobre todas as questões litigiosas, a lei determina a consignação em ata dos fundamentos avançados pelas partes para a manutenção do litígio (artigo 509.º, n.º 4). Esta regra é criticada

287. Artigos 508.º-A, n.º 1, alínea *a)*, e 509.º.

288. Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, p. 59.

289. No curso da exposição, apenas se terá em conta a tentativa de conciliação levada a cabo pelo juiz (conciliação judicial ou jurisdicional). Quanto à controvérsia doutrinal em torno do conceito de conciliação, cfr. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 87 a 91.

290. Paulo Pimenta, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, p. 221.

291. A tentativa de conciliação é, no entanto, obrigatória no âmbito da audiência de discussão e julgamento (artigo 652.º, n.º 2), o mesmo se passando nos julgados de paz (artigo 26.º, n.º 1 da LJP).

292. Cfr. Margarida Gonçalves Couto, *A Tentativa de Conciliação na Fase do Saneamento e Condensação*, 1998, pp. 18 e 19.

293. Neste sentido, Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, p. 44; José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 396; Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 95; Paulo Pimenta, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, p. 219.

294. Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, p. 46.

295. João Aveiro Pereira, "O Saneamento e a Condensação no Processo Civil", 1998, p. 233; cfr. também Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, pp. 42 e 43, criticando o critério legal numa perspectiva *de iure constituendo*.

296. Paulo Pimenta, *A Fase de Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, p. 222.

297. Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, pp. 38 a 40.

por alguns autores, uma vez que pode condicionar o comportamento das partes no decurso da conciliação[298], havendo mesmo quem defenda que a exigência legal possa considerar-se satisfeita, caso as partes assim acordem, com uma descrição genérica das razões que justificam a persistência do litígio[299].

Quanto às técnicas de que os juízes se socorrem no âmbito da conciliação, há que salientar a escassez de dados existentes a este respeito. Ainda assim, pode constatar-se que alguns dos métodos utilizados consistem na realização de reuniões com cada uma das partes, sem a presença das demais (o chamado *caucus*), de forma a permitir ao juiz identificar os traços essenciais do litígio para cada uma das partes, na criação de insegurança quanto ao desfecho da ação, com o objetivo de levar as partes a repensar a sua atitude ou ainda na sugestão de um valor para o acordo[300].

A conciliação judicial tem suscitado algumas preocupações, sobretudo na doutrina norte-americana, visto ser conduzida pelo juiz que julga o caso, na ausência de acordo. Ora, "*o juiz tem um interesse direto na obtenção de um acordo, na medida em que liberta a sua agenda de um processo*"[301]. Importa, assim, assegurar que a sua imparcialidade não sai beliscada da conciliação e que as partes não se sentem pressionadas a entrar num acordo com o qual não se identifiquem[302].

A doutrina tem apresentado diversas propostas para ultrapassar estas dificuldades, como a repartição da tentativa de conciliação e do julgamento da causa por juízes diferentes ou a possibilidade de o juiz pedir escusa ou renunciar quando entenda que a sua imparcialidade está afetada pelos elementos obtidos no decurso da conciliação[303].

2.2.2.1.4. Base instrutória e factos assentes

Um dos aspetos que mereceu especial atenção no âmbito da revisão de 1995-1996 foi a *seleção da matéria de facto relevante para a decisão da causa*, ao que não terão sido alheias as dificuldades com que a prática judiciária se deparava a propósito da *especificação* e do *questionário*[304].

Na sequência da revisão do Código, passou a distinguir-se a *base instrutória* – peça aglutinadora dos factos controvertidos ou que careçam de prova – da *matéria de facto assente*, suprimindo-se quaisquer referências ao questionário e à especificação[305].

A doutrina divide-se, no entanto, quanto ao significado desta alteração. Para alguns autores, tratou-se de uma simples alteração de nomenclatura, na medida em que as peças de seleção da matéria de facto continuam a distinguir-se em função da dicotomia factos assentes/factos carecidos de prova[306]. Pelo contrário, no entender de outra parte da doutrina, a lei pretendeu reduzir, em certa medida, o formalismo e a rigidez associadas ao regime anterior, permitindo uma "*maior generalidade das questões de facto a serem objeto de prova*"[307].

298. Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, p. 62.

299. João Aveiro Pereira, "O Saneamento e a Condensação no Processo Civil", 1998, p. 321.

300. Assim, tendo por base a experiência de alguns juízes de paz, Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, p. 74. Para uma descrição de algumas das técnicas utilizadas em outros países e das questões que estas suscitam, cfr. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 96 a 100.

301. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 97.

302. João Aveiro Pereira, "O Saneamento e a Condensação no Processo Civil", 1998, p. 235; Paulo Pimenta, *A Fase de Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, p. 224.

303. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 91 a 96.

304. António Estelita de Mendonça, "Os Juízes, o Processo e o Questionário", 1972, pp. 449 a 451; Paulo Pimenta, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, pp. 316 e 317.

305. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 164, n. 22, entende não haver inconvenientes na utilização do termo *especificação* quanto à matéria de facto assente.

306. João Antunes Varela, "A Reforma do Processo Civil Português – Principais Inovações na Estrutura do Processo Declaratório Ordinário", 1998-1999, p. 196.

307. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 164, n. 23, e p. 167, n. 34. No mesmo sentido, Paulo Pimenta, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, pp. 318 e 319.

Em geral, a doutrina tem entendido que a elaboração de uma peça como a base instrutória tem a vantagem de *facilitar a organização das diligências probatórias* a decorrer na subsequente fase de instrução[308]. Nas palavras de Mariana França Gouveia, trata-se de "*um guião da produção da prova, evita surpresas, poupa tempo na inquirição*"[309].

Contudo, se encarada como um meio de limitar a decisão final aos factos que, para além de terem sido provados, estivessem incluídos na base instrutória – como resulta dos artigos 659.º, n.º 3, e 653.º, n.º 1 –, esta introduz um elemento de *rigidez*, que pode culminar na desconformidade entre a sentença e a realidade, criando uma incoerência de difícil compreensão [310]. Por outro lado, a elaboração de uma peça que *apenas abrange questões de facto, excluindo questões de direito* (artigo 646.º, n.º 4, 1.ª parte), partilha dos mesmos problemas metodológicos que a doutrina tem apontado à distinção entre factos e direito[311].

José Lebre de Freitas, em nome da Ordem dos Advogados, propôs a substituição do questionário por um verdadeiro elenco de *grandes temas de prova* aquando da revisão de 1995-1996[312]. Neste sistema, uma vez definidos os principais temas probatórios (por exemplo, o incumprimento contratual), a prova incidiria sobre todas as circunstâncias relevantes para apreciar a questão do incumprimento.

Pese embora esta orientação não tenha sido acolhida no Código[313], Mariana França Gouveia defende que, no âmbito do regime processual experimental, é possível – ao abrigo da gestão processual e atentas as especificidades da causa – elaborar um "simples guião de prova", que inclua os grandes temas probatórios[314].

Diga-se, ainda, a este propósito, que a seleção dos factos assentes e a elaboração da base instrutória devem ter lugar na audiência preliminar[315], o mesmo se passando com as reclamações que as partes pretendam deduzir contra uma ou outra, com base em deficiência, excesso ou obscuridade (artigo 511.º, n.º 2). A decisão acerca das reclamações deve ser, de igual modo, tomada na audiência preliminar, nos termos do artigo 508.º-A, n.º 1, alínea *e)*.

Quando a audiência preliminar é dispensada, o juiz seleciona a matéria de facto relevante para a decisão da causa, ao que se segue a sua notificação às partes e a decisão sobre eventuais reclamações (artigo 508.º-B, n.º 2).

2.2.2.1.5. Despacho saneador: conteúdo e finalidades

Ainda a propósito da *fase intermédia do processo*, convém referir que o juiz deve, desde logo, conhecer as questões prévias, ou seja, as exceções dilatórias e as nulidades processuais invocadas pelas partes ou de conhecimento oficioso, salvo quando a sua apreciação dependa de prova adicional. Da mesma

308. Sobre este aspecto, cfr. António Estelita de Mendonça, "Os Juízes, o Processo e o Questionário", 1972, pp. 349 e 350, e Isabel Alexandre, "A Fase de Instrução no Processo Declarativo Comum", 1997, p. 277.

309. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 111.

310. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, pp. 111 e 112.

311. Mariana França Gouveia, *A Causa de Pedir na Acção Declarativa*, 2004, pp. 69 a 76 (refutando a "separação estanque entre facto e direito").

312. José Lebre de Freitas, "Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Código de Processo Civil", 1990, p. 774. O autor exemplifica a sua proposta com base no acidente de viação, salientando que "haveria que se determinar qual o condicionalismo que levou ao acidente, assim englobando todas as questões, *pensadas e possíveis*, sobre as condições de tempo, lugar ou modo em que se produziu o acidente e possibilitando que, em audiência de julgamento, se inquirisse sobre outros aspectos, para além dos estritamente alegados, respeitantes ao tema concreto da prova" (p. 774).

313. António Santos Abrantes Geraldes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 1999, p. 144; Paulo Pimenta, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, p. 318.

314. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 113. A autora salienta, no entanto, que esta opção conduz à não aplicação do limite de testemunhas a inquirir por facto, enunciado no artigo 11.º, n.º 3.

315. Artigo 508.º-A, n.º 1, alínea *e)*.

forma, pode ser possível, face aos elementos que constam dos autos, julgar de imediato o mérito da causa, total ou parcialmente.

Em ambos os casos, tal como resulta do artigo 510.º, a decisão deve constar do *despacho saneador*, que assume, portanto, uma *dupla função*: por um lado, destina-se a verificar se existem obstáculos ao prosseguimento da ação [artigo 510.º, n.º 1, alínea *a)*]; por outro lado, visa conhecer, no todo ou em parte, do fundo da causa, quando tal seja possível nesta fase [artigo 510.º, n.º 1, alínea *b)*][316]. O mesmo resulta do artigo 10.º, n.º 1 do RPCE. A análise de diferentes formas de processo permite constatar que as finalidades de saneamento do processo e de conhecimento antecipado do mérito estão aí refletidas, ainda que, por vezes, a lei não se refira *expressamente ao despacho saneador* – é o que sucede, por exemplo, no âmbito do processo sumaríssimo (artigo 795.º, n.º 1) ou da ação declarativa especial (artigo 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 269/98)[317].

Importa agora centrar atenções no *conteúdo do despacho saneador*, na perspetiva de determinar quais as diferentes vicissitudes que este pode introduzir no decurso da ação.

Quando o juiz é confrontado com uma *exceção dilatória* insanável ou que, embora sanável, não tenha sido suprida na sequência de convite judicial nesse sentido, a decisão deve ser, por regra, de *absolvição do réu da instância* (artigo 493.º, n.º 2), com duas exceções. Assim, na generalidade dos casos de incompetência relativa – excetuada a violação do pacto privativo de jurisdição –, *o processo será remetido ao tribunal competente*, aí seguindo os seus termos (artigos 111.º, n.º 3, e 483.º, n.º 2, parte final). Por seu turno, o réu deve ser *absolvido do pedido* quando o estado do processo permita o julgamento imediato do mérito da causa e, cumulativamente, a decisão seja inteiramente favorável à parte que a exceção visa tutelar (artigo 288.º, n.º 3, parte final)[318]. Esta solução justifica-se, no entender de Miguel Teixeira de Sousa, na medida em que a improcedência da ação "*é, quando não ofende interesses do Estado ou do autor que devam ser acautelados pelos pressupostos processuais, um valor mais importante do que qualquer decisão de forma*"[319]. É um aspeto importante, revelador do fim do dogma dos pressupostos processuais.

No que respeita às *nulidades processuais*, cumpre realçar que, em regra, no despacho saneador apenas são apreciadas as nulidades de conhecimento oficioso, visto que as demais deverão ser conhecidas logo após a reclamação das partes (artigo 206.º, n.º 3), só constando do saneador quando alegadas imediatamente antes deste[320].

O despacho saneador pode ainda ter como objeto o *conhecimento antecipado do mérito da causa, no todo ou em parte*.

Assim, o processo pode terminar nesta fase com a *absolvição do réu do pedido*, o que pode decorrer – entre outras causas – da inconcludência do

316. A este propósito, cfr. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 155.

317. Neste sentido, Salvador da Costa, "Procedimentos Tendentes a Exigir o Cumprimento de Obrigações Pecuniárias", 2006, p. 167.

318. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 157.

319. Miguel Teixeira de Sousa, "Sobre o Sentido e a Função dos Pressupostos Processuais – Algumas Reflexões sobre o Dogma da Apreciação Prévia dos Pressupostos Processuais na Acção Declarativa", 1989, p. 116.

320. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 159.

pedido[321] ou de a exceção perentória invocada pelo réu estar provada com base num documento autêntico (artigo 371.º, n.º 1 do CC), se o autor não tiver impugnado o documento. Em qualquer destes casos, a produção de prova adicional não faz sentido, pois a sorte da ação já se encontra traçada: no primeiro caso, dos factos invocados pelo autor não resulta o efeito jurídico que este lhes imputa; no segundo caso, a procedência da exceção deduzida pelo réu impede que a pretensão do autor seja acolhida[322].

Pelo contrário, a decisão será de *procedência da ação* quando toda a factualidade que compõe a causa de pedir resulte provada por admissão, em consequência do efeito cominatório semi-pleno da revelia (artigo 484.º, n.º 1 do CPC), ou por confissão judicial espontânea no âmbito da contestação (artigos 356.º, n.º 1, e 358.º, n.º 1 do CC). Neste caso, o julgamento imediato da causa depende ainda da inexistência de quaisquer exceções perentórias ou da improcedência destas, devendo a ação prosseguir se não for possível apreciar desde logo as exceções[323].

A par destes casos, importa considerar aqueles em que o objeto da ação seja conhecido parcialmente no despacho saneador, assim dando azo a *decisões parciais*[324]. É o que sucede, por exemplo, quando o autor deduza mais do que um pedido contra o réu e o tribunal condene, em sede de saneador, o réu num dos pedidos, seguindo o processo para apreciação dos demais. Neste particular, José Lebre de Freitas sustenta que as decisões parciais devem ser encaradas com especial prudência, uma vez que "*o ganho de economia processual é menor*", já que "*o processo prosseguirá sempre para instrução e decisão na parte que não for objeto da decisão no despacho saneador*"[325].

A propósito das decisões parciais, interessa traçar um paralelo com a possibilidade de *bifurcação do processo* admitida, em certos casos, pela doutrina no âmbito da arbitragem internacional. Esta técnica parte da delimitação das diferentes questões a decidir no processo arbitral, tendo em vista que a atividade probatória, a discussão e o julgamento de cada uma dessas questões podem ocorrer em separado[326].

A bifurcação do processo é especialmente vantajosa quando os vários aspetos em que se desdobra o litígio estão de tal forma relacionados entre si que a apreciação de um deles pode permitir ao tribunal decidir o caso. Assim, quando uma das questões suscitadas assuma natureza prévia em relação às demais e se conclua pela sua improcedência, o processo arbitral pode chegar ao fim, não sendo necessário apreciar os demais aspetos controvertidos[327].

A doutrina tem apresentado como exemplo paradigmático desta técnica o caso em que o autor peça a condenação do réu no pagamento de uma indemnização com base em responsabilidade civil[328]. Nesta situação, entende-se que faz sentido autonomizar a produção de prova, discussão e julgamento

321. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 159.

322. Para uma exemplificação mais detalhada dos casos em que o réu deve ser absolvido do pedido no despacho saneador, cfr. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, pp. 159 a 161.

323. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, pp. 160 e 161.

324. A revisão de 1995-1996 veio, neste particular, consagrar de *forma expressa* a admissibilidade das decisões parciais no despacho saneador [artigo 510.º, n.º 1, alínea *b)*]. Antes da reforma, esta questão era controvertida na doutrina: contra, Artur Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. II, 1982, pp. 259 a 262, por entender que as decisões parciais violavam o princípio da unidade de julgamento, ao repartirem a decisão de mérito por momentos e juízes diferentes; a favor, Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 1985, p. 348, n. 1, com base no então disposto nos artigos 508.º, n.os 1 e 3, e 510.º, n.º 1, alínea *b)*.

325. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 163, n. 20.

326. António Sampaio Caramelo, "Decisões Interlocutórias e Parciais no Processo Arbitral. Seu Objecto e Regime", 2009, p. 309; Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 199.

327. António Sampaio Caramelo, "Decisões Interlocutórias e Parciais no Processo Arbitral. Seu Objecto e Regime", 2009, p. 311; Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 199.

328. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 199.

quanto aos pressupostos da responsabilidade civil, apenas entrando na fixação do montante indemnizatório quando se conclua, previamente, pela existência de responsabilidade do réu. Da mesma forma, se uma das partes arguir a incompetência do tribunal arbitral com base na invalidade da cláusula arbitral, pode fazer sentido apreciar, antes de mais, esta questão, apenas passando ao fundo da causa caso se conclua que a cláusula arbitral é válida[329].

Importa, no entanto, salientar que a bifurcação do processo não é adequada a todas as situações. Assim, a finalidade de *economia processual* que lhe está subjacente implica, no entender de alguns autores, que a prova relevante para a apreciação de cada uma das questões deva ser substancialmente diferente, de forma a evitar a duplicação das diligências probatórias[330]. Por outro lado, há que ponderar se a repartição da instrução, discussão e julgamento de alguns dos aspetos controvertidos por momentos diferentes é ou não suscetível de criar uma situação de *desequilíbrio injustificado entre as partes* ou de conduzir a uma *sentença menos acertada*, porque proferida sem conhecimento de todos os factos relevantes para a boa decisão da causa[331].

Retomando a análise do despacho saneador, e face à abertura que o artigo 510.º, n.º 1, alínea *b)*, demonstra quanto às decisões de mérito parciais, a possibilidade de bifurcação do processo pode ser um aspeto a ponderar.

329. Filipe Alfaiate, "A Prova em Arbitragem: Perspectivas de Direito Comparado", 2010, p. 166.

330. Filipe Alfaiate, "A Prova em Arbitragem: Perspectivas de Direito Comparado", 2010, p. 166.

331. Cfr., a este propósito, António Sampaio Caramelo, "Decisões Interlocutórias e Parciais no Processo Arbitral. Seu Objecto e Regime", 2009, p. 314.

2.2.2.1.6. Finalidades complementares da audiência preliminar

Para além das *finalidades principais* apontadas, a audiência preliminar pode ainda concentrar a realização de atos importantes, como a indicação dos meios de prova ou a marcação da audiência final (artigo 508.º-A, n.º 2). Diga-se, no entanto, que estes atos traduzem finalidades complementares ou secundárias da audiência preliminar, pelo que esta não pode ser convocada apenas com este objetivo[332].

Começando pela *indicação dos meios de prova*, importa estabelecer uma distinção entre as diversas formas de processo: assim, enquanto no processo comum ordinário e sumário os meios de prova podem ser indicados na audiência preliminar[333], já no âmbito do processo comum sumaríssimo ou do regime processual civil experimental os meios de prova devem ser apresentados em conjunto com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes[334]. Ainda a propósito do *processo ordinário e sumário*, a lei permite que os meios probatórios sejam indicados após a audiência preliminar quando haja razões fundadas para tal e, por outro lado, estabelece que a prova documental deve ser, por regra, apresentada na fase dos articulados[335].

A audiência preliminar é também o momento adequado para o juiz, na presença das partes, decidir acerca da admissão ou rejeição dos meios de prova por estas indicados e preparar a atividade instrutória[336].

332. António Montalvão Machado e Paulo Pimenta, *O Novo Processo Civil*, 2004, pp. 222 e 223; José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, pp. 151 a 153.

333. Artigo 508.º-A, n.º 2, alínea *a)*.

334. Artigos 793.º e 794.º, n.º 1 do CPC e 8.º, n.º 5 do RPCE.

335. Artigos 508.º-A, n.º 2, alínea *a)*, e 523.º do CPC. A mesma regra vale para a apresentação de coisas móveis que possam ser depositadas na secretaria do tribunal, por remissão do artigo 518.º, n.º 1 do CPC.

336. Artigo 508.º-A, n.º 2, alínea *a)* do CPC.

A marcação da audiência final também deve, por regra, ocorrer neste momento, salvo quando tal não seja possível[337]. Convém realçar que a escolha da data para o julgamento deve ter em conta a duração provável das diligências instrutórias que terão de ocorrer antes da audiência final, não podendo decorrer mais de três meses entre o despacho que fixa a data para o julgamento e a data escolhida[338]. Por outro lado, o juiz deve procurar obter o acordo prévio dos mandatários das partes a este respeito, nos termos do artigo 155.º, n.º 1, de forma a evitar a sobreposição de diligências em processos distintos[339].

A audiência preliminar é ainda o momento adequado para as partes requererem a gravação da audiência de julgamento ou, em alternativa, a intervenção do tribunal coletivo[340].

Importa, por fim, referir que caso a audiência preliminar seja dispensada, nos termos do artigo 508.º-B, a secretaria deve notificar as partes do despacho saneador e do prazo de que dispõem para indicar os meios de prova e para requerer a intervenção do tribunal coletivo ou a gravação da audiência de julgamento (artigo 512.º, n.º 1). Uma vez decorrido este prazo, o juiz designa a data da audiência final.

2.2.2.2. Direito alemão

A lei alemã coloca especial ênfase na *resolução amigável dos litígios*[341], o que fica desde logo patente no facto de permitir que os Estados federados (*Länder*) imponham a *mediação obrigatória* como condição para a admissibilidade de ações com valor não superior a 750 euros ou, independentemente do valor, para as ações que tenham por objeto litígios relacionados com relações de vizinhança, com a ofensa à honra de uma pessoa, desde que não tenham sido cometidas por via dos órgãos de comunicação social e com a violação da lei da igualdade no âmbito de relações obrigacionais (artigo 15.º-A da Lei referente à Implementação do Código de Processo Civil, doravante "EGZPO")[342].

No que respeita à *conciliação*, embora a lei estabeleça que a tentativa de conciliação pode ter lugar em qualquer estado da causa (artigo 278.º, n.º 1 da ZPO), esta é encarada pela lei como um *passo tendencialmente necessário e prévio* à primeira audiência de discussão oral, quer se trate da audiência preliminar ou da audiência final (artigo 278.º, n.º 2)[343]. Não obstante, a audiência de conciliação pode ser *dispensada* quando seja manifesto que esta não será bem-sucedida ou caso já se tenha tentado a mediação, sem êxito, em instância extrajudicial (artigo 278.º, n.º 2).

Uma vez convocada a audiência de conciliação, o tribunal deverá determinar a comparência pessoal das partes, salvo existência de motivo ponderoso (artigos 278.º, n.ºs 2 e 3, e 141.º, n.º 1) e, em caso de falta de ambas as partes, dá-se a suspensão do processo (artigo 278.º, n.º 4). Na audiência, o

337. Artigo 508.º-A, n.º 2, alínea *b)* do CPC.

338. A propósito desta última questão, cfr. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 417.

339. Neste particular, o artigo 10.º, n.º 3 do RPCE consagra uma solução mais rígida: por um lado, a data deve ser proposta pelo tribunal; por outro lado, a lei apenas permite que os mandatários se oponham à data indicada em função de outra diligência processual já marcada, que deve ser expressamente referida. Neste sentido, Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, pp. 114 e 115.

340. Artigo 508.º-A, n.º 2, alínea *c)*. A gravação da audiência não pode, no entanto, partir da iniciativa das partes no processo sumaríssimo (artigo 791.º, n.º 2, *ex vi* artigo 464.º).

341. José Carlos Barbosa Moreira, "Breve Notícia sobre a Reforma do Processo Civil Alemão", 2002, p. 28.

342. Quanto a esta questão, cfr. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 57 e 58.

343. Sem prejuízo de, na prática, serem frequentemente celebradas transações judiciais no seguimento da produção de prova em audiência de julgamento, conforme detalhado *infra*, no ponto 2.2.3.2.2.

tribunal deve procurar esclarecer o estado da causa, podendo formular questões às partes quando tal seja necessário (artigo 278.º, n.º 2).

A tentativa de conciliação pode ser conduzida por apenas um dos membros do tribunal coletivo ou por um juiz do *Amtsgericht*, sendo que este último aspeto denota algum paralelismo com o disposto na lei francesa ou com os *buddy judges* de inspiração norte-americana (artigo 278.º, n.º 5)[344-345]. Esta solução – que não conhece paralelo na lei portuguesa e é pouco utilizada na prática judiciária alemã – pode constituir um contributo interessante no sentido de *minorar ou mesmo eliminar a eventual perda de imparcialidade* que alguns autores associam à intervenção ativa do juiz na tentativa de obter um acordo entre as partes.

A este propósito, refira-se que a lei alemã permite ao juiz *formular propostas de acordo por escrito* (artigo 278.º, n.º 6)[346], algo que não ocorre em Portugal.

O principal reparo que a doutrina faz neste âmbito está relacionado com a prática reiterada de marcação da audiência de conciliação e da audiência preliminar para a mesma data, o que pode retirar alguma importância à fase conciliatória. No entanto, os autores realçam que esta prática pode ser adequada à finalidade visada pela audiência de conciliação, na medida em que a discussão oral permita ultrapassar o impasse em que as partes se encontravam, facilitando assim a *transação judicial*[347-348-349].

O tribunal pode convocar uma *audiência preliminar* (artigo 275.º da ZPO) ou, em alternativa, ao abrigo do disposto no artigo 272.º, n.º 2, optar por um *processo preliminar escrito* (artigo 276.º). Em ambos os casos, a fase intermédia do processo tem como objetivos essenciais *esclarecer* as questões suscitadas, *organizar* o processo e *preparar* a audiência de julgamento ou, quando tal seja, desde logo, possível, *proferir* decisão total ou parcial[350].

Quando o tribunal decida realizar uma *audiência preliminar*, esta deve ser antecedida de uma série de *diligências preparatórias* determinadas no uso do poder-dever de *gestão processual* que a lei atribui ao juiz (artigo 273.º, n.º 1). Assim, este poderá, no âmbito da determinação das diligências preparatórias da audiência preliminar, fixar um prazo para que o réu apresente a contestação ou uma peça processual em que descreva os meios de defesa que pretende utilizar, sem prejuízo do juiz optar por fixar o prazo para a contestação no decurso da audiência preliminar (artigo 275.º, n.ºs 1 e 3). Por outro lado, no âmbito da preparação da audiência preliminar, o juiz pode convidar as partes a *completar* os articulados ou a *esclarecer* o respetivo conteúdo e pode exercer os seus *poderes oficiosos em matéria probatória* (artigo 273.º, n.º 2, pars. 1 e 5).

A audiência preliminar inicia-se com a *discussão oral* entre as partes: o autor expõe os fundamentos que, no seu entender, conduzem à procedência da ação e o réu pugna pela improcedência da mesma (artigo 137.º, n.ºs 1 e 2). Diga-se, no entanto, que a discussão pressupõe a presença e efetiva

344. Álvaro J. Pérez Ragone e Juan Carlos Ortiz Pradillo, *Código Procesal Civil Alemán*, 2006, p. 82.

345. É discutível, no entanto, se a tentativa de obtenção de acordo levada a cabo por um juiz diferente do juiz da causa pode ser reconduzida à conciliação – cfr., a este propósito, Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 87 a 91.

346. Quanto à aplicação deste preceito na fase dos articulados, cfr. *infra*, ponto 2.2.1.1.2.

347. Peter Gottwald, "Civil Procedure in Germany After the Reform Act of 2001", 2004, pp. 340 e 341.

348. A *transação judicial* homologada pelo juiz constitui título executivo (artigo 794.º, n.º 1, par. 1): quanto a esta questão, cfr. *infra*, ponto 2.3.1.2.

349. Sobre a transação judicial no direito alemão, cfr. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, pp. 256 a 262.

350. Oscar G. Chase e Helen Hershkoff, *Civil Litigation in Comparative Context*, 2005, p. 195.

intervenção de ambas as partes ou dos seus mandatários, pelo que a ausência ou falta de intervenção de uma delas desencadeia o *processo à revelia* quando estejam reunidos os demais requisitos legais (artigos 333.º e 335.º). Neste caso, o processo pode terminar na própria audiência preliminar com a eventual condenação do réu, quando este seja revel (artigo 331.º, n.ºs 1 e 2) ou com a improcedência da ação, em caso de revelia do autor (artigo 330.º).

A decisão de mérito pode ainda ser proferida na audiência preliminar quando o estado da causa permita, desde logo, a sua *apreciação total ou parcial* (artigos 300.º e 301.º). As *decisões de mérito parciais*, tal como o próprio nome indica, incidem apenas sobre parte das questões suscitadas no processo e revestem, quanto a estas, carácter de decisão final. Por outro lado, a lei estabelece que, uma vez reunidos os respetivos pressupostos, o juiz *deve* proferir decisão parcial, salvo quando não o considere adequado em face das circunstâncias do caso concreto (artigo 301.º, n.º 2)[351].

Quando a audiência preliminar não ponha termo ao processo, o tribunal deve determinar a realização das *diligências preparatórias* da audiência de julgamento (artigo 275.º, n.º 2).

No caso de o tribunal optar pela realização de um *processo preliminar escrito*, o qual se tornou a regra na prática judicial alemã, deve estabelecer um prazo de duas semanas, a contar da data da citação do réu, para que este venha declarar por escrito se pretende contestar, sob pena de poder vir a ser julgado à revelia, nos termos do artigo 331.º, n.º 3[352]. Em caso de resposta afirmativa, deve o tribunal fixar ao réu um prazo adicional mínimo de duas semanas para a apresentação da contestação (artigo 276.º, n.ºs 1 e 2)[353]. O tribunal pode ainda fixar um prazo para que o autor responda à contestação (artigo 276.º, n.º 3). O *processo preliminar escrito* traduz-se, pois, na *troca de peças escritas* entre as partes até que o juiz considere estarem reunidas as condições para a marcação da audiência de julgamento[354].

A lei alemã não conhece assim uma separação estanque entre a fase dos articulados e a fase intermédia do processo, que se inicia logo após a citação do réu (artigo 272.º da ZPO).

2.2.2.3. Direito inglês

A *gestão processual* assumiu redobrada importância no sistema inglês após a reforma processual[355]. Nas palavras de Lord Woolf, um dos principais impulsionadores da reforma, era necessário operar "*uma transferência fundamental na responsabilidade pela gestão da litigância cível das partes e seus representantes legais para o tribunal*"[356].

Esta orientação foi acolhida pelo direito inglês quando, ao enunciar os diversos vetores em que se desdobra o *tratamento justo dos litígios*, se refere a

351. Para mais exemplos de situações em que o processo pode terminar na audiência preliminar, cfr. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, p. 312.

352. Caso o réu tenha deixado expirar, de forma não culposa, o prazo para declarar se pretende contestar – designadamente se demonstrar que não obteve justificadamente conhecimento da citação –, poderá requerer a repetição do prazo (*Wiedereinsetzung* – artigo 233.º).

353. Se o réu não apresentar a contestação no prazo referido, dispõe o artigo 296.º, n.º 1 que a mesma apenas poderá ser admitida, caso, segundo a livre apreciação do tribunal, a admissão não implique o atraso da resolução do litígio ou o réu justifique o incumprimento do prazo em termos satisfatórios.

354. O processo preliminar escrito não deve ser confundido com o *procedimento simplificado por escrito* previsto no artigo 495.º-a, aplicável a ações cujo valor não excede 600 euros, e no âmbito do qual o tribunal julga segundo a equidade, sendo dispensada a realização de qualquer audiência oral (incluindo a audiência de julgamento), a não ser que uma das partes o requeira.

355. Neil Andrews, "A New Civil Procedure Code for England: Party Control «Going, Going, Gone»", 2000, pp. 23 a 26.

356. Lord Woolf, *Access to Justice: Interim Report*, 1995, p. 18: "There should be a fundamental transfer in the responsibility for the management of civil litigation from litigants and their legal advisers to the courts".

necessidade de estes serem *resolvidos de forma expedita e proporcional em relação às suas características*, como sendo o valor ou a complexidade da causa [regra 1.1(2), alíneas *c)* e *d)* das CPR]. Este objetivo pressupõe a identificação das questões em litígio, a decisão imediata daquelas que já se encontrem em condições para tal e a calendarização dos atos e diligências que devam anteceder a audiência de julgamento; numa palavra, implica uma *gestão processual ativa* (regra 1.4 das CPR).

Em consonância com este paradigma, o juiz dispõe de *amplos poderes de gestão processual*, como por exemplo o de determinar a ordem pela qual as questões serão apreciadas ou o de adiar a audiência de julgamento [regra 3.1(2) das CPR], bem como *poderes oficiosos* em matéria probatória[357] ou de desentranhamento de articulados [regras 3.3(1) e 3.4(2) das CPR].

As decisões tomadas ao abrigo do poder de gestão processual só podem ser objeto de recurso mediante *autorização judicial* [regra 52.3(1)CPR], que pode ser concedida pelo próprio tribunal recorrido ou pelo *Court of Appeal*[358]. A autorização só será concedida quando o tribunal considere existir uma *perspetiva real de sucesso* ou haver uma *razão ponderosa* para que seja apreciado [regra 52.3(6) das CPR].

Para este efeito o tribunal pode ter em conta – entre outros fatores – a *relevância da questão*, por comparação com os custos do recurso; a *relevância da decisão* e as consequências processuais do recurso ou o *momento mais conveniente* para decidir a questão suscitada (*practice direction* 52, parágrafo 4.5). Um estudo realizado em 2005 concluiu que o recurso de decisões de gestão processual não é frequente e que os tribunais de recurso têm, em geral, mantido as decisões[359].

357. Alguns destes aspectos são objecto de análise mais aprofundada no decurso da exposição aquando da análise dos diversos meios de prova em Inglaterra.

358. Por regra, a recorribilidade das decisões judiciais depende de autorização [regra 52.3(1) das CPR], pelo que este aspeto não constitui uma especificidade da gestão processual.

359. John Peysner e Mary Seneviratne, *The Management of Civil Cases: the Courts and Post-Woolf Landscape*, 2005, pp. 4 e 5 e 32.

2.2.2.3.1. Determinação da forma de tramitação

O sistema processual inglês optou por um *modelo de tramitação comum* das ações na *fase dos articulados*. A partir da *fase intermédia* do processo, porém, este segue uma de três formas distintas de tramitação – *small claims track, fast track ou multi-track* [regra 26.1(2) das CPR].

Assim, após a apresentação da defesa pelo réu, o tribunal deve, em regra, enviar às partes um questionário para obter informações adicionais sobre o litígio, de forma a decidir qual a tramitação a seguir [regra 26.3(1) das CPR][360]. Em determinados casos, poderá ser necessário realizar uma *audiência* para determinar a forma de tramitação processual aplicável [regra 26.5(4) das CPR] e esta decisão pode ser revista (regra 26.10 das CPR).

Para efeitos de determinação da tramitação aplicável ao litígio, o tribunal considerará fatores como o valor da causa, a potencial complexidade do litígio, da prova a produzir ou do direito aplicável e ainda a posição das partes (regra

360. As consequências da não entrega do questionário estão previstas na *practice direction* 26, parágrafo 2.5.

26.8 das CPR). Pode constatar-se, no entanto, que o *critério do valor* adquire especial relevância, exceto quando o litígio não tenha um valor pecuniário [regra 26.7(2) das CPR] ou exista acordo entre as partes [regra 26.7(3) das CPR].

2.2.2.3.2. *Small claims track*

A *small claims track* apresenta regras de tramitação especialmente adequadas aos *litígios de valor reduzido*, com o objetivo de os *resolver de forma tão simples e barata quanto possível*. Tem em vista, por exemplo, litígios que envolvam questões de *consumo*, relacionadas com a *propriedade* de certos bens ou resultantes de *pequenos acidentes*, bem como algumas ações em matéria de *arrendamento*.

A delimitação do âmbito objetivo da *small claims track* resulta, por um lado, de um *critério essencialmente quantitativo*. Assim, o *valor do litígio* não pode ser superior a cinco mil libras [r. 26-6(3) das CPR] ou a mil libras, quando o pedido seja de reparação de um imóvel arrendado [r. 26-6(1) das CPR] ou de indemnização por sofrimento e dores resultantes de ofensas à integridade física [r. 26-6(1) e (2) das CPR].

Por outro lado, há casos em que o próprio *pedido* – independentemente do valor do litígio – afasta o recurso à *small claims track*: é o que sucede, por exemplo, com as ações de indemnização com base em despejo ilegal [r. 26-7(4) das CPR]. As partes podem, porém, optar pela *small claims track* mesmo quando o valor do litígio exceda os limites enunciados nas regras, desde que o tribunal o autorize.

Uma das características marcantes desta forma de tramitação é a *simplicidade de procedimentos*. Este traço é particularmente nítido quando o *disclosure* é limitado aos documentos que as partes apresentem como meio de prova [regras 27.2(1), alínea *b)* e 27.4(3), alínea *a)* das CPR][361-362] ou prevê que a atividade probatória não está sujeita à disciplina geral de produção da prova [regras 27.2(1) e 27.8(3) das CPR].

Por seu turno, o *poder de gestão processual* manifesta-se, entre outros aspetos, na possibilidade conferida ao juiz de convocar uma audiência preliminar, com o propósito de emitir *instruções especiais* quanto à preparação do caso para julgamento e de as explicar às partes e, bem assim, de ordenar o desentranhamento de articulados ou decidir o litígio de imediato (regra 27.6 das CPR).

361. Quanto ao conceito de *disclosure*, cfr. *infra*, ponto 2.2.3.1.3.3.

362. A regra 27.4(3), alínea *b)* das CPR prevê, no entanto, que o tribunal possa determinar um *disclosure* mais alargado.

2.2.2.3.3. Fast track

A *fast track* aplica-se às ações que não se encontrem abrangidas pela *small claims track* e cujo valor não seja superior a 25 mil libras[363], desde que a duração prevista do julgamento não exceda um dia e o depoimento oral dos peritos seja limitado [regra 26.6(4) e (5) das CPR].

363. Para as ações propostas até 6 de abril de 2009 (inclusive), o valor a considerar é de 15 mil libras.

O tribunal deve levar a cabo uma *gestão processual ativa* tanto na sequência da decisão acerca da tramitação aplicável ao litígio como, posteriormente, após o preenchimento e subsequente devolução das *pre-trial check lists* (*practice direction* 28, parágrafo 2.1).

Numa primeira fase, o tribunal deve proceder à *calendarização dos atos e diligências* que devam ser praticados antes da audiência de julgamento [regra 28.2(1) das CPR], de forma a *identificar as questões em litígio* e, ao mesmo tempo, *preparar e dar a conhecer a prova* [*practice direction* 28, parágrafo 3.3][364]. Este é também o momento adequado para o tribunal emitir instruções quanto à apresentação de documentos ou à troca de depoimentos escritos das testemunhas [regra 28.3 das CPR] e ainda para marcar a data ou período do julgamento [regra 28.2(2) das CPR][365]. A data ou período fixados não devem, em princípio, exceder as 30 semanas contadas da data de marcação [regra 28.2(4) das CPR], o que denota o objetivo de permitir uma *rápida resolução do litígio*[366].

Num segundo momento, o tribunal deve, em regra, enviar às partes uma *pre-trial check list*, cujas finalidades essenciais são o *controlo da atividade desenvolvida durante a fase intermédia do processo* e a *preparação da audiência de julgamento*. De facto, a informação que consta das *pre-trial check lists* permite ao tribunal aferir se as instruções por ele emitidas foram observadas e se são necessárias instruções adicionais e, em face destes elementos, marcar ou confirmar a data da audiência de julgamento [regra 28.6(1) das CPR e *practice direction* 28, parágrafo 7.1(1)][367]. Neste momento, o tribunal pode também determinar a sequência dos atos a praticar na audiência de julgamento, devendo – em qualquer caso – elaborar uma estimativa quanto à duração desta [*practice direction* 28, parágrafos 7.1(1) e 7.2(2)].

364. A *practice direction* 28 apresenta, no parágrafo 3.12, uma *calendarização típica* dos actos que antecedem a audiência de julgamento.

365. As partes podem apresentar *propostas de instruções*, estabelecendo quais os requisitos que estas devem respeitar (*practice direction* 28, parágrafos 3.5, 3.6 e 3.7).

366. De acordo com a regra 28.4(1) das CPR, as partes não podem alterar a data ou o período fixado para a audiência de julgamento por simples acordo, sendo necessária a autorização do tribunal (o mesmo regime aplica-se à data para entrega da *pre-trial check list*). A alteração dos demais prazos pode, pelo contrário, resultar do acordo das partes, desde que não coloque em causa alguma das datas anteriormente referidas [regras 2.11 e 28.4(2) das CPR].

367. A regra 28.5(3) das CPR prevê quais as consequências quando nenhum das partes entregue a *pre-trial check list*.

2.2.2.3.4. *Multi-track*

O âmbito de aplicação da *multi-track* define-se *por exclusão*, pois esta forma de tramitação processual só se aplica aos litígios que não sejam abrangidos pela *small claims track* ou pela *fast track* [regra 26.6(6) das CPR]. Em traços gerais, estão em causa litígios com valor superior a 25 mil libras ou a cinco mil libras (neste caso, quando a duração estimada do julgamento for superior a um dia) e – independentemente do valor – os procedimentos especiais e as ações de negligência médica ou que envolvam questões de interesse público, entre outras.

A *multi-track* compreende, pois, litígios muito diversos entre si, o que ajuda a explicar a especial relevância da *gestão processual* neste domínio (*practice direction* 29, parágrafo 3.2).

Após determinar a aplicação da *multi-track* ao litígio, o tribunal pode limitar-se a emitir as instruções que julgue convenientes no sentido de

preparar o caso para julgamento ou, em alternativa, convocar uma ou várias *case management conferences* quando estas se revelem necessárias para decidir quais as instruções necessárias no caso concreto [regra 29.3(1), alínea *a)* das CPR e *practice direction* 29, parágrafos 4.5 e 4.12)[368-369].

As *case management conferences* têm como objetivos essenciais conferir se as instruções já emitidas foram observadas, emitir novas instruções (quando necessárias) e procurar obter o acordo das partes quanto às questões em litígio (*practice direction* 29, parágrafo 5.1). Este é também o momento adequado para o tribunal determinar o aperfeiçoamento de articulados, a apresentação de documentos, a bifurcação do processo (*practice direction* 29, parágrafo 5.3) ou para exercer alguns dos *poderes de iniciativa oficiosa* [regra 3.1(2) das CPR].

A *pre-trial review* surge, por seu turno, na sequência da devolução das *pre-trial check lists* pelas partes e reveste *carácter facultativo* [regras 29.3(1), alínea *b)* e 29.7 das CPR]. Embora a sua função primordial seja a *organização da audiência de julgamento* (regra 29.8 das CPR), o tribunal pode também considerar questões relacionadas com a prova e, em especial, com a prova pericial (*practice direction* 29, parágrafo 9).

368. A *case management conference* é, em regra, *facultativa*, mas torna-se necessária quando o tribunal pretenda nomear um perito único ao abrigo dos seus poderes de iniciativa oficiosa (*practice direction* 29, parágrafo 4.13).

369. A preocupação com a *rápida resolução do litígio* é notória uma vez mais quando as regras determinam que o tribunal deve marcar a data ou o período para julgamento logo que tal seja possível [regra 29.2 das CPR e *practice direction* 29, parágrafo 3.3(1)].

2.2.2.4. Direito italiano

A fase intermédia do processo é o momento adequado para a *delimitação* do objeto do litígio em termos definitivos e para o *esclarecimento e discussão* das diversas questões controversas, em contraditório[370]. A *audiência preliminar* desempenha um papel de destaque nesta fase processual, nela devendo concentrar-se a generalidade dos atos de *organização do processo*.

Antes de mais, convém referir que, em regra, a lei apenas exige a comparência dos mandatários das partes na audiência preliminar. De facto, a *comparência pessoal das partes* com vista à realização de *interrogatório livre* pressupõe a fixação de uma nova audiência (artigo 183.º, par. 3 do CdPC) e depende de um pedido conjunto de ambas as partes (artigo 185.º do CdPC) ou, em alternativa, de iniciativa do próprio juiz instrutor (artigo 117.º do CdPC). Quando tenha lugar, o interrogatório livre é conduzido pelo juiz instrutor e tem por objetivo *esclarecer* os factos da causa e a posição assumida pelas partes quanto a estes, sendo que as declarações prestadas neste âmbito só podem ser utilizadas como *argumentos de prova*, ou seja, como elementos auxiliares da decisão (artigo 116.º, par. 2 do CdPC).

Na audiência preliminar, o juiz instrutor deve providenciar pela *regularização* da petição inicial e da contestação, dentro dos limites previstos na lei (artigo 183.º, par. 1 do CdPC) e permitir às partes o *exercício do contraditório* quanto às questões de conhecimento oficioso, sob pena de nulidade da

370. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. I, 2011, p. 438.

decisão que nelas se baseie (artigo 101.º, par. 2 do CdPC). A doutrina dirige, no entanto, alguns reparos a esta regra, ora por não se aplicar às alterações na qualificação jurídica dos factos, ora porque impede que as partes respondam à posição assumida pela parte contrária[371].

No que respeita à *delimitação do objeto do litígio*, a jurisprudência maioritária considera que as partes podem deduzir *novos pedidos ou exceções* na própria audiência preliminar, desde que a parte contrária não se oponha[372]. Por outro lado, o autor pode pronunciar-se na audiência preliminar sobre o *pedido reconvencional ou as exceções* deduzidas pelo réu na contestação, sob pena de preclusão (artigo 183.º, par. 5 do CdPC). Por fim, a lei permite que as partes *modifiquem ou esclareçam* o pedido e as exceções formuladas na audiência preliminar ou em momento posterior (artigo 183.º, par. 6 do CdPC).

A fase intermédia do processo destina-se ainda a permitir às partes completar os *requerimentos probatórios*, o que pode ocorrer tanto na audiência preliminar como no prazo que o juiz tenha fixado para a apresentação de articulados eventuais, nomeadamente para resposta a pedido reconvencional ou a exceções (artigo 183.º, par. 6 do CdPC).

O artigo 81.º-bis das *Disposizioni di Attuazione del Codice di Procedura Civile* prevê que o juiz possa, no final da audiência preliminar, fixar um *calendário dos atos processuais* subsequentes. Este instrumento depende das características da causa e deve ser determinado após as partes serem ouvidas.

Quando a causa esteja em condições de ser *decidida de imediato*, nomeadamente por não ser necessária a produção de prova, seguem-se os trâmites previstos para a fase de discussão e julgamento (artigo 187.º do CdPC, par. 1).

2.2.3. **Fase final**

2.2.3.1. Instrução

2.2.3.1.1. Direito português > 2.2.3.1.1.1. Delimitação cronológica

A *instrução* começa com a indicação dos meios de prova a que as partes pretendem recorrer, o que pode acontecer em dois momentos distintos: por um lado, na audiência preliminar (artigo 510.º, n.º 2); por outro lado, sendo esta dispensada, aquando da notificação para indicação das provas (artigo 512.º, n.º 1). O final desta fase verifica-se na própria audiência final, coincidindo com o julgamento da matéria de facto[373].

Os atos e diligências praticados no decurso da fase de instrução visam uma *finalidade comum*, que permite a sua *consideração conjunta*: prova dos factos relevantes para a decisão da causa (artigo 513.º). A atividade probatória não é, no entanto, exclusiva da fase de instrução, podendo ocorrer em outros momentos ao longo do processo. É o que acontece, por exemplo, com a

371. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. I, 2011, p. 449.

372. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. I, 2011, pp. 450 e 451.

373. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 1985, p. 430, embora os autores pareçam excluir do âmbito da instrução as alegações sobre a matéria de facto e a subsequente decisão. Contra, entendendo que a actividade probatória realizada na audiência final não se reconduz à fase de instrução, João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, Vol. II, 1987, p. 439 e Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 1997, pp. 320 e 321.

produção antecipada de prova (artigo 520.º) ou com a apresentação da prova documental nos articulados (artigo 523.º)[374].

A audiência final deve realizar-se no dia designado pelo juiz (artigo 512.º, n.º 2), só podendo ser adiada nos casos excecionais previstos no artigo 651.º, n.º 1, não sendo admissível o acordo das partes nesse sentido (artigo 651.º, n.º 3). No entanto, as partes podem obter este efeito com o pedido de suspensão da instância, a qual não pode ultrapassar os seis meses (artigo 279.º, n.º 4).

374. Esta circunstância leva alguns autores a distinguir a instrução em sentido cronológico e em sentido lógico: cfr. João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, Vol. II, 1987, pp. 440 e 441 e José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, pp. 422 e 423.

2.2.3.1.1.2. Prova testemunhal

No que respeita à *prova testemunhal*, o primeiro aspeto digno de realce está relacionado com a limitação legal do número de testemunhas.

No âmbito do processo ordinário, a lei estabelece que os autores podem oferecer até vinte testemunhas para prova dos fundamentos da ação, o mesmo sucedendo com os réus que apresentem uma única contestação (artigo 632.º, n.º 1). Caso seja deduzido pedido reconvencional, o artigo 632.º, n.º 2, permite que cada uma das partes apresente até vinte testemunhas adicionais. Uma vez ultrapassados estes limites, a lei determina que se considerem "não escritos os nomes das testemunhas que no rol ultrapassem o número legal" (artigo 632.º, n.º 3), optando, assim, por consagrar um *critério formal*[375].

Por seu turno, no regime processual experimental, o número máximo de testemunhas é de dez (artigo 11.º, n.os 1 e 2 do RPCE), à semelhança do que se verifica no processo sumário (artigo 789.º) e sumaríssimo (artigo 789.º *ex vi* artigo 464.º, 2.ª parte).

A doutrina tem entendido que a limitação do número de testemunhas admissíveis visa evitar que as partes utilizem a prova testemunhal como um mero expediente dilatório, que nada acrescenta à convicção do juiz e, consequentemente, à decisão sobre a matéria de facto[376]. Ora, o limite de dez testemunhas estabelecido para os processos sumário e sumaríssimo – e transposto, depois, para o regime processual experimental – pode conduzir a importantes restrições ao direito à prova, bastando para tanto que a matéria de facto revista maior complexidade. Atenta esta situação, Mariana França Gouveia defende, a propósito do artigo 11.º do RPCE, o "*equilíbrio entre justiça e celeridade, sem prejuízo da igualdade*", concluindo que o limite de dez testemunhas tem de admitir exceções, nomeadamente nos casos em que acarrete a "*impossibilidade de fazer prova sobre determinados factos*"[377].

A lei impõe, ainda, restrições ao número de testemunhas que podem ser inquiridas acerca de cada facto. Assim, no processo ordinário cada parte apenas pode apresentar cinco testemunhas quanto a cada um dos factos que se propõe provar (artigo 633.º)[378]. Pelo contrário, nos processos sumário e sumaríssimo esse número é reduzido a três testemunhas (artigos 789.º e 464.º, 2.ª

375. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 600, criticam esta solução, defendendo que a parte deveria poder escolher quais as testemunhas a cujo depoimento renunciar. Para José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. IV, 1951, p. 408, a opção legal justifica-se na medida em que "a faculdade de inserir no rol mais de vinte testemunhas com o desígnio antecipado de prescindir de algumas é contrário aos princípios de boa disciplina processual".

376. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 598.

377. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 119. No mesmo sentido, com base no anteprojecto do RPCE e no dever de gestão processual [artigo 2.º, alínea *a)* do RPCE], Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, p. 156.

378. Quanto à *ratio* subjacente a esta limitação, cfr. José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. IV, 1951, p. 409.

parte), o mesmo se passando no regime processual experimental (artigo 11.º, n.º 3 do RPCE)[379].

Discute-se, a este propósito, se a limitação do número de testemunhas a inquirir por facto tem por base apenas os factos principais ou se, pelo contrário, inclui também os factos instrumentais. No entender de José Lebre de Freitas, o limite deverá aplicar-se aos factos *principais e instrumentais*, pois a sua recondução em exclusivo aos factos principais resultaria numa considerável restrição do direito à prova[380].

Importa, por outro lado, destacar que as testemunhas depõem, em regra, na audiência final (artigo 621.º), no que constitui um afloramento dos *princípios da imediação e da concentração*. De facto, se a *imediação* implica, numa das suas vertentes, um contacto tão estreito quanto possível entre o juiz e as fontes de prova[381], a *concentração* leva a que as diligências probatórias devam ter lugar, sempre que possível, na mesma audiência.

Assim se explica, pois, que o depoimento por escrito revista natureza excecional, apenas sendo admitido quando se verifique, em simultâneo, impossibilidade ou grave dificuldade de comparência da testemunha no tribunal, acordo das partes e autorização do juiz (artigo 639.º, n.º 1)[382]. Na verdade, como refere Mariana França Gouveia, "*Imediação confunde-se aqui com oralidade, na medida em que, para que o juiz esteja em relação directa com a testemunha, tem de estar presencialmente com ela*"[383-384].

No que respeita à autorização judicial, alguns autores defendem que esta constitui um *poder discricionário* do juiz, a exercer ou não em função das características do caso concreto, entre as quais destacam a disponibilidade ou indisponibilidade do direito em questão[385].

É interessante constatar que o regime da injunção e da ação declarativa especial atribui maior latitude ao depoimento por escrito, ao permitir que este incida sobre os factos de que a testemunha tenha conhecimento por virtude do exercício das suas funções (artigo 5.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 269/98).

Por seu turno, o regime processual experimental admite, em geral, o depoimento por escrito, limitando-se a enunciar alguns requisitos formais e de conteúdo que este deverá respeitar (artigo 12.º, n.os 1 e 2 do RPCE). O artigo 12.º, n.º 3 permite, no entanto, que o juiz, oficiosamente ou a requerimento das partes, determine a renovação *presencial* do depoimento quando considere necessário. No fundo, procurou conciliar-se a celeridade e eficácia processuais – subjacentes à admissibilidade do depoimento por escrito – com o respeito pelos princípios da imediação e do contraditório, permitindo, em certos casos, a renovação presencial do depoimento[386-387].

379. Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, defende que o limite de testemunhas enunciado no artigo 11.º, n.º 3 do RPCE não pode ser excedido.

380. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 112, n. 13. Também Carlos Lopes do Rego, *Comentários ao Código do Processo Civil*, Vol. I, 2004, p. 419, e Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, p. 158, admitem a relevância autónoma dos factos instrumentais para o limite constante do artigo 633.º.

381. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 169.

382. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 170, n. 3, entende que esta solução é de "justificação discutível", ainda que admita que a necessidade de acordo das partes reduz substancialmente as dificuldades que poderiam surgir a este propósito.

383. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 133; no mesmo sentido, descrevendo a relação entre o *princípio da oralidade* e o *princípio da imediação*, João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, Vol. II, 1987, pp. 462 e 463.

384. Quanto às virtualidades e potenciais inconvenientes do *princípio da oralidade*, cfr. Artur Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. II, 1982, pp. 178 e 179.

385. José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 615.

386. Neste sentido, cfr. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, pp. 133 e 134.

387. A doutrina tem entendido que o princípio do contraditório impõe a renovação do depoimento escrito quando uma das partes o requeira, procedendo à *interpretação restritiva* do artigo 12.º, n.º 3 do RPCE: assim, Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, pp. 132 a 134.

2.2.3.1.1.3. Depoimento de parte e participação das partes no processo

Enquanto meio de prova, a *confissão* importa o reconhecimento de um *facto desfavorável* à parte declarante ou a negação de um *facto favorável* a essa mesma parte (artigo 352.º do CC)[388]. Importa esclarecer, desde logo, que entre as diversas modalidades e formas que esta pode revestir (artigos 355.º e 356.º do CC) a análise subsequente estará centrada na *confissão provocada em depoimento de parte* (artigo 356.º, n.º 2 do CC).

De facto, o depoimento de parte tem por finalidade a obtenção de confissão do depoente, não permitindo, em regra, a valoração de factos que lhe sejam favoráveis[389]. Neste particular, é interessante constatar que, no âmbito da revisão de 1995-1996, a Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados propôs – através de José Lebre de Freitas – que este depoimento pudesse ser "*livremente valorado pelo juiz, embora apenas, na parte em que é favorável ao depoente, em complemento de outras provas*"[390].

O depoimento de parte pode partir de requerimento da contraparte ou de um dos compartes do depoente (artigo 553.º, n.º 3), bem como de iniciativa oficiosa do juiz (artigo 552.º, n.º 1). A este propósito, convém referir que o poder do juiz de determinar *ex officio* a prestação do depoimento, introduzido aquando da revisão de 1995-1996, parece ter como objetivo permitir uma melhor correspondência entre as decisões judiciais e a realidade extra-processual. De destacar ainda que, no entender de parte da doutrina e da jurisprudência, o comparte do depoente só pode requerer o depoimento deste, caso demonstre um *interesse próprio* na confissão dos factos sobre os quais irá recair o depoimento, ou seja, quando estes lhe sejam favoráveis[391].

A principal especificidade do depoimento de parte, quando requerido pelas partes, está relacionada com a necessidade de discriminação dos factos sobre os quais irá incidir (artigo 552.º, n.º 2). A solução legal é, no entanto, criticada por alguns autores, que alertam para o facto de a rigidez do objeto do depoimento poder implicar uma menor espontaneidade nas respostas[392]. Aliás, caso o requerimento seja apresentado dentro de prazo [artigos 508.º-A, n.º 2, alínea *a)*, ou 512.º, n.º 2, consoante se realize ou não a audiência preliminar], o juiz apenas poderá recusá-lo quando o requerente não tenha especificado o objeto do depoimento, na sequência de convite judicial nesse sentido, ou quando o seu conteúdo seja inadmissível em face do artigo 554.º[393].

O depoimento de parte deve ter lugar, por regra, na audiência final (artigo 556.º, n.º 1), com três exceções[394].

Assim, este pode ser prestado a qualquer momento e mesmo antes de a ação ter sido proposta quando seja urgente, designadamente por haver receio justificado de que o depoimento venha a tornar-se impossível ou muito difícil (artigos 556.º, n.º 1, e 520.º). Para tanto, a lei exige que o requerimento para

388. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 227.

389. A excepção resulta da *indivisibilidade da confissão*, nos termos do artigo 360.º do CC: cfr., a este propósito, José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, pp. 243 a 245.

390. José Lebre de Freitas, "Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Código de Processo Civil", 1990, p. 750.

391. Assim, José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, pp. 503 e 504, com extensa indicação jurisprudencial no mesmo sentido.

392. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 500. Os autores defendem, aliás, que a exigência de discriminação do objecto do depoimento não obsta, por exemplo, a que este incida sobre a totalidade dos factos constantes da base instrutória.

393. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 501.

394. O depoimento prestado por *teleconferência* no âmbito da audiência de discussão e julgamento encontra-se regulado nos artigos 556.º, n.º 2, e 623.º.

antecipação da prova identifique a parte cuja audição se pretende e indique, de forma resumida, as razões que determinam a urgência do depoimento e os factos sobre os quais este irá incidir (artigo 521.º, n.º 1)[395].

395. O artigo 521.º, n.º 2, enuncia as especificidades do depoimento de parte requerido antes da propositura da ação.

Por outro lado, caso o depoente não possa comparecer em tribunal por motivo de doença, o depoimento poderá ser prestado por escrito, bem como por telefone ou mediante outro meio de comunicação direta com o tribunal, bastando o acordo das partes (artigos 639.º e 639.º-B *ex vi* artigo 557.º, n.º 2, 2.ª parte). Não havendo acordo, e se a parte estiver em condições de depor, cabe ao juiz designar a data do depoimento (artigo 557.º, n.º 2, 1.ª parte).

Por fim, o depoimento de parte pode ter lugar na audiência preliminar, nos termos do artigo 556.º, n.º 3. Alguns autores entendem, no entanto, que o depoimento só deve ser prestado neste momento quando assim se obtenha um *ganho a nível da economia processual*, designadamente por a prova estar, em grande medida, dependente do depoimento e por estarem reunidas as demais condições para que a causa possa ser decidida no despacho saneador[396].

396. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, pp. 509 e 510.

Ainda a propósito do depoimento de parte, importa deixar uma breve referência a dois aspetos igualmente relevantes. A primeira nota está relacionada com a necessidade de reduzir a escrito o conteúdo do depoimento na estrita medida em que este traduza confissão ou implique a indivisibilidade desta (artigo 563.º, n.º 1). De facto, e centrando a análise nos casos de *simples confissão*, a lei exige que ela revista forma escrita para lhe atribuir *força probatória plena contra o depoente* (artigo 358.º, n.º 1 do CC)[397]. Saliente-se, por fim, que a conduta da parte será objeto de livre apreciação pelo tribunal quando, notificada para depor, esta não compareça, recuse depor ou responda não se lembrar ou nada saber acerca do inquirido (artigo 357.º, n.º 2 do CC).

397. Quanto às consequências da falta de forma da confissão provocada em depoimento de parte, cfr. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 517.

2.2.3.1.1.4. Prova pericial

A prova pericial caracteriza-se pela intervenção de peritos na perceção ou apreciação de factos relevantes para a decisão da causa, ora quando estes exijam conhecimentos específicos que o juiz não detenha, ora quando respeitem a pessoas e não sejam passíveis de prova por inspeção judicial (artigo 388.º do CC). Este meio de prova pode abranger quer a *inspeção* de pessoas ou de coisas móveis e imóveis, quer a *avaliação* de coisas ou direitos[398], sendo que em ambas as situações o perito surge como intermediário entre o juiz e o meio de prova.

398. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 522.

Antes de mais, convém referir como se processa a designação dos peritos. Neste particular, a regra consiste na realização da perícia pelo estabelecimento, laboratório ou serviço oficial competente, caso as partes não requeiram a perícia colegial nem o juiz a determine (artigos 568.º, n.º 1, 1.ª parte, e 569.º, n.º 1).

No entanto, e mesmo não havendo lugar a perícia colegial, esta regra pode ser afastada em face da ausência de entidade especializada na área em

questão, caso o Estado seja parte na causa ou, ainda, quando tal seja inconveniente no caso concreto (atenta, por exemplo, a disponibilidade de um perito de inquestionável mérito)[399]. Nestas situações, o juiz deverá ouvir as partes quanto à designação do perito, procedendo à nomeação se estas não chegarem a acordo (artigo 568.º, n.os 1, 2.ª parte, e 2, 1.ª parte) ou designando o perito indicado por acordo das partes, exceto quando tenha fundadas razões para questionar a idoneidade e competência deste (artigo 568.º, n.º 2, 2.ª parte).

Pelo contrário, quando a perícia seja colegial[400], o procedimento de nomeação dos peritos reveste algumas especificidades. A perícia colegial pode resultar de *requerimento das partes deferido pelo juiz* [artigos 569.º, n.º 1, alínea *a)*, e 578.º, n.º 1] ou de *iniciativa oficiosa do juiz*, limitada aos casos em que este considere que os factos a apreciar são especialmente complexos ou implicam a análise de aspetos distintos [artigo 569.º, n.º 1, alínea *b)*].

Nesta situação, e na falta de acordo entre as partes quanto à designação dos peritos, cada parte poderá indicar um perito – no requerimento probatório e na resposta, respetivamente – cabendo ao juiz a escolha do terceiro no momento em que ordene a realização da perícia (artigos 569.º, n.º 2, e 580.º, n.º 1). Caso nenhuma das partes nomeie o perito passa-se, em regra, à perícia singular, salvo quando o juiz entenda que a intervenção de dois ou mais peritos é essencial, devendo então proceder à sua nomeação[401].

A prova pericial pode ser *requerida pelas partes* (artigos 577.º e 578.º) ou *determinada oficiosamente pelo juiz* (artigo 579.º).

O requerimento probatório apresentado pela parte deve, desde logo, proceder à delimitação do objeto da perícia, indicando os factos que esta se destina a esclarecer, sob pena de indeferimento (artigo 577.º, n.º 1). Esta solução – que surgiu em claro contraste com aquela que vigorava antes da revisão de 1995-1996[402] – visa, no entender da doutrina, conceder maior flexibilidade aos peritos na realização da diligência e subsequente redação do relatório pericial, ao mesmo tempo que assegura uma maior igualdade entre as partes[403].

O juiz deve indeferir o requerimento quando entenda que a perícia é impertinente ou meramente dilatória (artigo 578.º, n.º 1, 1.ª parte). Pelo contrário, caso seja de admitir, segue-se a audição da parte contrária, que pode propor a ampliação do objeto da perícia ou a sua redução, com base na inadmissibilidade ou irrelevância da prova pericial (artigo 578.º, n.º 1, 2.ª parte). Neste particular, alguns autores defendem que, quando a parte contrária se pronuncie pela ampliação do objeto da perícia, o juiz deve permitir ao requerente o exercício do contraditório[404]. Por fim, ao ordenar a prova pericial, o juiz pode ainda determinar a ampliação ou restrição do seu objeto, nos termos do artigo 578.º, n.º 2.

399. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 524.

400. No *processo sumaríssimo*, não há lugar à perícia colegial (artigo 796.º, n.º 5, parte final).

401. Quanto à situação em que apenas uma das partes não nomeie perito, cfr. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 527.

402. O artigo 581.º estabelecia que o requerimento devia conter "os quesitos a que hão-de responder os peritos".

403. Assim, Carlos Lopes do Rego, *Comentários ao Código do Processo Civil*, Vol. I, 2004, pp. 398 e 399 e José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, pp. 536 e 537 (com referência a algumas das questões suscitadas pela redação anterior do preceito).

404. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 538.

Quando, pelo contrário, a perícia resulte de *iniciativa oficiosa*, cabe ao juiz fixar o respetivo objeto no despacho em que a ordene, sem prejuízo de a lei permitir que as partes sugiram o alargamento do âmbito objetivo da diligência (artigo 579.º). A redação deste preceito aponta, no entender de parte da doutrina, para a natureza insindicável do poder do juiz quando confrontado com um requerimento de ampliação, pelo que a decisão de rejeição será insuscetível de recurso (artigo 679.º)[405].

No que respeita à *realização da perícia*, o artigo 580.º estabelece que, por regra, a data e o local em que esta terá lugar devem constar do despacho em que o juiz determine a realização da diligência e nomeie o(s) perito(s), dele sendo notificadas as partes.

A perícia pode implicar a *inspeção de pessoas ou coisas* ou a realização de *averiguações*, quando haja necessidade de *obter esclarecimentos ou de analisar elementos que constem dos autos* (artigos 582.º, n.º 1, e 583.º, n.º 1). Assim, no exercício das suas funções, os peritos pode solicitar esclarecimentos às partes (artigos 582.º, n.º 4) e a terceiros (artigos 583.º, n.º 1), bem como a colaboração de entidades oficiais e do próprio juiz, quando confrontados com uma questão que só possa ser ultrapassada mediante intervenção judicial (artigos 583.º, n.º 1)[406].

A este propósito, convém realçar que, em princípio, as partes podem acompanhar a perícia, exceto quando tal possa ofender o pudor – assim, por exemplo, caso se trate de um exame médico – ou resulte na violação de dever de sigilo cuja existência e exatos contornos tenham sido objeto de decisão prévia por parte do juiz (artigo 582.º, n.º 3). Sempre que assistam à perícia, as partes podem formular as observações que tenham por convenientes e devem esclarecer os peritos sobre as questões que estes formularem (artigo 582.º, n.º 4). A publicidade da diligência conduz, aliás, à necessidade de notificar as partes da data em que a perícia será retomada, quando estas possam estar presentes (artigo 585.º, n.º 2).

Concluída a perícia, a lei exige que o perito ou peritos elaborem um relatório, no qual devem pronunciar-se sobre os factos que tiveram oportunidade de analisar e justificar as conclusões a que tenham chegado a propósito de cada um deles (artigo 586.º, n.º 1). O *relatório pericial* pode constar da própria ata da diligência, o que sucederá quando o juiz esteja presente e o perito possa pronunciar-se de imediato (artigo 586.º, n.º 3) ou, quando tal não seja possível, será apresentado por escrito, seguindo-se a sua notificação às partes.

Quando as partes não se conformem com o relatório pericial, a lei permite-lhes apresentar reclamação escrita no prazo de dez dias (artigo 153.º, n.º 1) com base em deficiência, obscuridade ou contradições no conteúdo do relatório ou na insuficiente fundamentação da respetiva conclusão (artigo 587.º, n.º 2)[407]. Caso a reclamação seja procedente, o juiz determina

405. Assim, José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 540, embora reconhecendo que "talvez esta nova solução, fundada em considerações de preclusão, não seja a melhor".

406. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, pp. 543 a 546.

407. Cfr., a este respeito, José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 551, com alguns exemplos.

que o perito ou peritos completem, clarifiquem ou fundamentem o relatório, o mesmo devendo fazer – ainda que oficiosamente – quando se depare com uma insuficiência no relatório (artigo 587.º, n.os 3 e 4).

As partes podem requerer a realização de uma segunda perícia, dispondo para tanto de dez dias contados da data em que tomem conhecimento do resultado da primeira perícia (artigo 589.º, n.º 1) ou dos esclarecimentos e aditamentos ao relatório pericial (artigo 587.º)[408]. Do requerimento devem constar os motivos que levam a parte a discordar das conclusões do relatório pericial (artigo 589.º, n.º 1). A segunda perícia pode ainda partir de iniciativa oficiosa do juiz, em qualquer momento (artigo 589.º, n.º 2).

O âmbito objetivo da segunda perícia delimita-se, no essencial, em função dos factos abrangidos pela perícia anterior, embora possam ser apreciados outros factos que não tenham sido analisados, podendo tê-lo sido, o que enfatiza a sua função de suprir a possível inexatidão da primeira perícia (artigo 590.º, n.º 3). Esta circunstância implica, de igual modo, que a segunda perícia deva ser realizada por peritos que não tenham participado na anterior diligência probatória [artigo 590.º, alínea *a)*] e, bem assim, que ambas as perícias sejam apreciadas de acordo com a livre convicção do juiz (artigo 591.º).

Importa referir, por fim, que os peritos podem ser convocados para comparecer na audiência final, a requerimento de uma das partes ou por iniciativa do juiz (artigo 588.º, n.º 1)[409]. Neste particular, alguns autores entendem que as partes podem apresentar o requerimento até ao momento em que o tribunal efetue as notificações para comparência na audiência de discussão e julgamento, dado que a lei não impõe qualquer prazo perentório[410].

A intervenção do perito na audiência final destina-se, sobretudo, a permitir a mais perfeita compreensão das conclusões do relatório pericial e dos seus fundamentos e a esclarecer possíveis divergências entre os peritos, no caso de perícia colegial, assim auxiliando o juiz a formar a sua convicção sobre os factos objeto da perícia[411]. Não é de descartar, no entanto, a possibilidade de correção de insuficiências do relatório pericial nesta ocasião, quando tal não tenha ocorrido anteriormente.

408. Quanto a este ultimo aspecto, cfr. José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 555.

409. Os peritos que trabalhem em entidades oficiais devem, nos termos do artigo 588.º, n.º 2, ser ouvidos no local de trabalho, através de teleconferência.

410. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 552.

411. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 553.

2.2.3.1.1.5. Prova documental

Neste âmbito, importa realçar que os documentos cuja finalidade seja a prova dos factos que servem de fundamento à ação ou à defesa devem ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos respetivos (artigo 523.º, n.º 1). Esta regra abrange, no entender da doutrina, tanto os factos principais como os factos instrumentais da causa[412].

A lei permite, no entanto, que os documentos sejam apresentados até ao encerramento da discussão sobre a matéria de facto em 1.ª instância

412. Assim, José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 222 e José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 455.

[artigo 652.º, n.º 3, alínea *e)*], caso em que a parte será condenada no pagamento de multa exceto se provar que não lhe foi possível oferecer o documento com o articulado (artigo 523.º, n.º 2). Para José Lebre de Freitas, esta solução visa salvaguardar o *direito à prova*, permitindo às partes apresentar os documentos "*até ao momento em que melhor possam decidir da sua conveniência, tidas em conta, porém, as necessidades de andamento do processo*"[413-414].

De destacar que, em ambos os casos, o juiz pode recusar os documentos quando considere que estes são *impertinentes ou desnecessários*, determinando a sua remoção do processo e condenando a parte que os apresentou no pagamento de uma multa (artigo 523.º, n.º 1).

O regime é substancialmente diferente quando se trate de um documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa[415]. De facto, nestes casos o documento deverá ser apresentado com o articulado inicial da parte ou, quando não o seja, na sequência de despacho pré-saneador em que o juiz convide ao suprimento da irregularidade, não podendo ser oferecido após este momento[416].

Uma vez encerrada a discussão em primeira instância, o artigo 524.º, n.º 1, apenas permite que a parte ofereça, em sede de recurso, os documentos que não tenha podido apresentar até então, ora porque desconhecia a sua existência, ora porque estavam em poder de terceiro. No entanto, quando o documento vise provar factos posteriores aos articulados, desde que não se trate de factos principais (a alegar em articulado superveniente, nos prazos fixados no artigo 506.º), ou a necessidade da sua apresentação resulte de ocorrência posterior, é possível oferecê-lo a qualquer momento (artigo 524.º, n.º 2).

Caso o documento esteja em poder da parte contrária, a lei permite que o interessado requeira a sua apresentação, devendo identificá-lo, sempre que possível, e indicar os factos a cuja prova se destina (artigo 528.º, n.º 1). Esta regra traduz uma importante manifestação do *princípio da cooperação* no âmbito da fase de instrução, permitindo ao requerente o acesso aos documentos que não tenha possibilidade de obter por si – *maxime*, os documentos particulares[417] –. A necessidade de especificar os factos que o documento se destina a provar tem por finalidade auxiliar o juiz no momento de decidir da sua utilidade para a decisão da causa (artigo 528.º, n.º 2), raciocínio em que importa ter em conta as regras sobre repartição do ónus da prova.

Quando a parte não apresente o documento, uma vez notificada para o efeito, a sua conduta será objeto de livre apreciação pelo tribunal, sem prejuízo da inversão do ónus da prova quando não seja possível provar o facto senão em face do documento (artigos 519.º, n.º 2 do CPC e 344.º, n.º 2 do CC). Nos termos do artigo 519.º, n.º 2, o tribunal poderá ainda aplicar uma sanção pecuniária compulsória à parte ou condená-la no pagamento de uma multa.

413. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, pp. 111 a 115.

414. Este regime só se aplica quando o documento se destine a provar factos favoráveis à parte que o apresenta (e já não quando os factos sejam favoráveis à parte contrária): assim, José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 456.

415. No âmbito da ação especial de revisão de sentenças estrangeiras, o documento que contenha a decisão a rever é *essencial*, pois a existência da decisão constitui um dos pressupostos do pedido deduzido. Por seu turno, quando a lei imponha o registo da ação, o documento que o comprove é *condição para o prosseguimento da causa*. Para mais exemplos, cfr. António Montalvão Machado e Paulo Pimenta, *O Novo Processo Civil*, 2004, p. 200 e José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, pp. 139 a 141.

416. Sobre as consequências da não apresentação do documento, cfr. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, pp. 142 e 143.

417. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, pp. 462 e 463.

Neste particular, alguns autores defendem que a apreensão do documento – embora não esteja expressamente prevista para esta situação – não deve ser afastada à partida, atentas as dificuldades ao nível da prova com que o requerente pode ver-se confrontado quando o notificado negue deter o documento[418]. Isto porque, de acordo com o artigo 530.º, n.º 1, a declaração da parte de que não possui o documento obsta à livre apreciação do seu comportamento, cabendo ao requerente provar que tal afirmação é falsa.

418. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 464.

Pelo contrário, quando se prove que o notificado já teve o documento em seu poder, a lei estabelece a presunção de que este ainda o possui, daí resultando a inversão do ónus da prova exceto se a parte provar que o documento desapareceu ou foi destruído sem culpa sua (artigo 530.º, n.º 2). Alguma doutrina fala, a este propósito, de um *ónus de conservação* a ser observado quando o ato revista forma legal ou convencional e que não pode ser afastado mediante a simples prova de que o notificado já não tem o documento em seu poder[419].

419. Assim, José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 466 e, em geral, José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 220, n. 62.

Caso o documento esteja em poder de um terceiro, a parte pode requerer a sua apresentação, devendo para tal proceder à individualização do documento e especificar os factos que este visa provar (artigo 531.º *ex vi* artigo 528.º). Trata-se, uma vez mais, de uma manifestação do princípio da cooperação na fase de instrução (artigo 519.º), com a especificidade de incidir sobre um terceiro. Se, na sequência da notificação para apresentar o documento, o terceiro nada fizer ou declarar que não o possui, provando o requerente que tal não corresponde à realidade, o juiz pode determinar a apreensão do documento e a condenação do terceiro no pagamento de uma multa (artigo 532.º) ou ainda, para alguns autores, a aplicação de meios coercivos (artigos 519.º, n.º 2, e 537.º)[420].

420. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 468.

O artigo 533.º permite, no entanto, a *recusa legítima* de entrega do documento quando este se encontre abrangido pelo *dever de sigilo* (artigos 533, 1.ª parte, e 519.º, n.º 3) ou em caso de *justa causa*, designadamente se o terceiro alegar e provar a existência de um interesse justificado na manutenção do documento, embora nesta última situação deva permitir o seu exame ou reprodução[421].

421. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 468.

Por fim, o tribunal pode determinar, oficiosamente ou na sequência de requerimento das partes, que estas, terceiros ou organismos oficiais apresentem os documentos "necessários ao esclarecimento da verdade" (artigo 535.º). Este preceito apresenta como principais especificidades o facto de, por um lado, reconhecer expressamente a possibilidade de iniciativa oficiosa neste domínio e, por outro lado, de permitir a requisição de documentos a entidades oficiais.

A este propósito, convém salientar que alguma doutrina e jurisprudência encaram a requisição *ex officio* de documentos como um meio "*subsidiário e supletivo do direito das partes*" de requerer a apresentação dos mesmos, o que

conduz a uma configuração mais limitativa das situações em que este poder poderá ser exercido[422]. Pelo contrário, para outros autores, a postura atuante do juiz na fase de instrução pode contribuir para que esta decorra de forma mais eficiente e célere, pelo que não se justifica a adoção de um entendimento conducente à limitação dos poderes oficiosos do tribunal neste âmbito[423].

422. José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. IV, 1951, pp. 50 e 51. O autor admite que a iniciativa oficiosa do juiz poderá justificar-se, por exemplo, quando o documento a requerer permita ao juiz decidir a causa no despacho saneador.

423. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 471.

2.2.3.1.2. Direito alemão

2.2.3.1.2.1. Prova testemunhal

No sistema processual alemão, a prova testemunhal é produzida de forma bastante similar ao que se verifica no ordenamento jurídico-processual português, interessando sobretudo referir os aspetos em que as soluções divergem.

Neste particular, importa salientar que na Alemanha a prova testemunhal depende em exclusivo de *requerimento das partes*, não havendo lugar à iniciativa oficiosa (artigos 273.º, n.º 2, par. 4 e 373.º da ZPO)[424]. No direito português, pelo contrário, a prova testemunhal pode ser determinada *ex officio* pelo tribunal quando haja boas razões para presumir que certa pessoa conhece *factos relevantes para a boa decisão da causa* (artigo 645.º, n.º 1 do CPC), embora o exercício deste poder não seja frequente na prática. A solução consagrada na ZPO parece orientar-se, em geral, no sentido de salvaguardar a *imparcialidade do juiz* e de impedir eventuais *manipulações do processo*[425].

424. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, p. 229.

425. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, 2008, p. 632.

Ainda de acordo com a lei processual alemã, a prova testemunhal pode, em determinadas circunstâncias, ser produzida junto de apenas um dos juízes que compõem o tribunal coletivo ou de tribunal deprecado (artigo 375.º), o que traduz um desvio ao *princípio da imediação*. A doutrina considera, no entanto, que esta faculdade é *excecional* em face do disposto no artigo 355.º, n.º 1, e não deve ser utilizada apenas como uma forma de atenuar a carga processual que recai sobre o tribunal[426].

426. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, pp. 281 e 282.

Ao contrário da lei processual portuguesa, a ZPO não estabelece quaisquer *limites ao número de testemunhas* que cada parte pode apresentar e a doutrina entende tratar-se de uma matéria deixada à *discrição do tribunal*, em função das circunstâncias de cada caso[427]. Note-se, contudo, que os custos associados à produção de prova testemunhal devem ser pagos antecipadamente pelo requerente (artigo 379.º).

427. Benjamin Kaplan, Arthur T. von Mehren e Rudolf Schaefer, "Phases of German Civil Procedure I", 1958, p. 1233.

A lei alemã admite o *depoimento escrito* desde que este deva considerar-se suficiente em atenção ao conteúdo do depoimento e à própria testemunha, embora não abdique da possibilidade de a testemunha ser chamada a depor oralmente quando tal se revele necessário ao esclarecimento das questões sujeitas a prova (artigo 377.º, n.º 3). No entanto, o depoimento escrito é raro na prática judiciária.

Ainda no que toca à prova testemunhal, justifica-se uma breve referência à figura da *"testemunha perita"*. Para ilustrar esta situação, a doutrina socorre-se do exemplo do médico que assistiu a um acidente de viação e participou nos primeiros socorros: quando for chamado a descrever o acidente, este depõe como *testemunha*; quando for inquirido acerca do diagnóstico do lesado, trata-se de uma *testemunha perita*, pois a descrição do estado clínico de alguém pressupõe a existência de conhecimento especializado[428]. Nestes casos, a lei processual alemã estabelece que são aplicáveis as disposições relativas à *prova testemunhal* (artigo 414.º).

428. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, p. 291.

2.2.3.1.2.2. Depoimento de parte

A lei processual alemã encara o depoimento de parte como um *meio de prova subsidiário*[429]. De facto, o artigo 445.º, n.º 1 da ZPO, estabelece que a iniciativa das partes só é admissível quando os demais meios de prova oferecidos pelo requerente não forem suficientes para a prova dos factos alegados e não for possível prová-los de outra forma. Neste sentido, refira-se ainda que o requerimento probatório não deve ser aceite quando o depoimento incida sobre factos que o tribunal considere provados em sentido contrário (artigo 445.º, n.º 2).

429. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, pp. 297 e 298.

Um dos aspetos relevantes na disciplina legal do depoimento de parte no sistema alemão reside na equiparação (tendencial) entre a legitimidade para o requerer e a titularidade do ónus da prova. Assim, o depoimento de parte só pode – em regra – ser requerido pela parte que suporta o ónus da prova dos factos sobre os quais este irá incidir, tendo por objeto o depoimento da parte contrária (artigo 445.º, n.º 1). No entanto, o artigo 447.º permite que o tribunal admita o depoimento da parte onerada com o ónus da prova, desde que esta o requeira e a parte contrária manifeste o seu acordo.

Numa análise comparativa, é possível constatar que a solução consagrada na lei portuguesa não permite à parte requerer o seu próprio depoimento, mas admite que os compartes sejam chamados a depor (artigo 553.º, n.º 3 do CPC).

Por seu turno, o depoimento de parte por *iniciativa oficiosa* é um meio de prova ao qual a lei atribui maior preponderância, pois não prevê quaisquer limitações à sua utilização. Na verdade, o depoimento de uma ou de ambas as partes pode ser determinado *ex officio* pelo tribunal quando as diligências probatórias realizadas até então não sejam suficientes para fundar a convicção judicial sobre a veracidade ou falsidade dos factos alegados.

Em qualquer dos casos, o tribunal profere um *despacho* a ordenar a produção deste meio de prova (artigo 450.º, n.º 1 da ZPO), numa exceção à regra da determinação informal (artigo 279.º, n.º 2)[430]. Por outro lado, é possível suspender ou mesmo afastar o depoimento de parte quando surjam novos

430. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, pp. 279, 280 e 299.

meios de prova sobre os factos que dele seriam objeto (artigo 450.º, n.º 2). Estas regras só vêm confirmar, no fundo, o carácter *excecional* do depoimento de parte, para o qual aponta toda a disciplina legal deste meio de prova, e que tem por base o perigo de *parcialidade* nas declarações da parte, em função do seu interesse no resultado (favorável) da diligência probatória[431].

Em sintonia com o disposto na lei portuguesa, a conduta da parte será objeto de *livre apreciação pelo tribunal* quando esta não compareça, recuse depor ou prestar juramento (artigos 446.º, 453.º, n.º 2, e 454.º, n.º 1, todos da ZPO).

Por outro lado, o depoimento de parte deve ser apreciado de acordo com a *livre convicção do tribunal* (artigo 453.º, n.º 1), o que leva parte da doutrina a entender que tanto as declarações desfavoráveis ao depoente como também as declarações que lhe sejam favoráveis podem ser tidas em conta[432]. Esta é uma das diferenças marcantes em relação ao sistema processual português, em que o depoimento de parte surge como um meio de provocar a confissão, pelo que não são consideradas as declarações favoráveis ao depoente.

No sistema alemão, a intervenção das partes no processo civil não se esgota, no entanto, no depoimento de parte, ao contrário do que sucede de acordo com a lei portuguesa. Assim, a lei processual alemã determina que, mesmo nas ações em que o patrocínio judiciário seja obrigatório, a parte pode pedir a palavra no decurso da audiência de julgamento para se dirigir ao tribunal (artigo 137.º, n.º 4) e o tribunal deve, no âmbito da tentativa de conciliação a decorrer, por regra, imediatamente antes da audiência preliminar ou da audiência de julgamento, ouvir as partes pessoalmente, com o objetivo de se inteirar do estado do processo (artigo 278.º, n.º 2). Por outro lado, a lei encara a *audição das partes* por iniciativa do tribunal como um importante meio no sentido do esclarecimento dos factos controvertidos (artigo 141.º)[433].

431. Benjamin Kaplan, Arthur T. von Mehren e Rudolf Schaefer, "Phases of German Civil Procedure I", 1958, p. 1242. No entanto, os autores criticam esta solução, traçando o paralelo com a audição das partes (artigo 141.º), ao que acresce o facto de o depoimento de parte ser valorado de acordo com a *livre convicção do tribunal* (artigo 453.º, n.º 1).

432. Cfr. José Lebre de Freitas, *A Confissão no Direito Probatório*, 1991, pp. 242 a 244, n. 18, com extensa indicação doutrinal.

433. Fernando Silveira Ramos, "Sugestões do ZPO ao CPC", 1993, p. 9.

2.2.3.1.2.3. Prova documental

Antes de mais, importa referir que os documentos devem ser oferecidos com o articulado em que se aleguem os factos carecidos de prova (artigo 130.º, n.º 5 da ZPO). Esta regra visa permitir que a *delimitação do objeto do litígio* ocorra o mais cedo possível[434] e aproxima-se, em larga medida, da solução consagrada na lei portuguesa (artigo 523.º, n.º 1 do CPC).

Quando o documento esteja em poder da parte que pretende oferecê-lo, a prova documental considera-se proposta com a apresentação do documento (artigo 420.º da ZPO). Os principais problemas colocam-se, no entanto, quando o documento esteja em poder da parte contrária, de terceiro ou ainda de entidades oficiais[435].

Assim, caso o documento esteja em poder da *parte contrária*, o requerimento probatório deve descrever o documento, o seu conteúdo e os factos a

434. Oscar G. Chase e Helen Hershkoff, *Civil Litigation in Comparative Context*, 2007, p. 195.

435. No caso das entidades oficiais, a questão só se coloca quando a parte não possa obter o documento sem a intervenção do tribunal, (artigo 432.º, n.º 2).

cuja prova se destina, bem como enunciar as circunstâncias das quais decorre a sua posse pela parte contrária, e especificar os motivos que fundamentam a obrigação de apresentação (artigos 421.º e 424.º). Quanto a este último aspeto, refira-se que os *deveres de apresentação* de documentos na posse da parte contrária são bastante *limitados*, resultando ora do direito substantivo (artigo 422.º), ora da atuação processual anterior da parte contrária, através de referências feitas ao documento em causa, designadamente no âmbito dos articulados (artigo 423.º). A doutrina chama a atenção, no entanto, para o facto de alguns autores defenderem a existência de um *dever geral de apresentação de documentos* a cargo da parte contrária[436].

436. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, p. 294.

Neste âmbito, pode constatar-se que a solução consagrada na lei portuguesa é diversa: de facto, o artigo 528.º, n.º 2 do CPC, faz depender a apresentação do documento da sua *relevância para a decisão da causa*[437]. Já a lei alemã exige, para além deste *requisito material*, que haja um *dever específico de apresentação*, nos termos previstos nos artigos 422.º e 423.º da ZPO, sem o qual o juiz não pode determinar a apresentação de documento em posse da parte contrária, *a requerimento* de uma das partes.

437. De acordo com o disposto no artigo 531.º do CPC, a mesma solução vale no caso de documento em poder de *terceiro*.

Quando o documento está em poder de *terceiro*, a lei processual alemã só permite que a parte requeira a sua apresentação em função de um *dever de direito substantivo* (artigo 429.º). O requerimento deverá conter uma descrição do documento, do seu conteúdo e dos factos que o requerente pretende provar, especificar os motivos que fundamentam a obrigação de apresentação e demonstrar que o documento se encontra na posse do terceiro (artigo 430.º). Caso o tribunal julgue procedente o requerimento probatório, deve estabelecer um prazo para que o terceiro apresente o documento (artigo 431.º, n.º 1).

Por seu turno, a *iniciativa oficiosa* do tribunal no âmbito da prova documental, referente a documentos em posse das partes ou de terceiro, limita-se aos documentos a que uma das partes tenha feito referência (artigos 142.º, n.º 1 e 273.º, n.º 1, par. 5) e, em geral, aos documentos que estejam em poder de entidade oficial (artigo 273.º, n.º 2, par. 2). Diga-se, a este propósito, que a doutrina encara a regra constante do artigo 142.º, n.º 1, como uma das principais inovações introduzidas na lei processual alemã aquando da reforma de 2001[438].

438. Peter Gottwald, "Civil Procedure in Germany After the Reform Act of 2001", 2004, p. 341.

A lei encara, no entanto, o poder oficioso do juiz com alguma *cautela*, nomeadamente ao estabelecer que o terceiro não está obrigado a apresentar o documento quando tal não seja razoável e, bem assim, quando se verifique qualquer dos fundamentos que permitem a escusa de depoimento como testemunha (artigo 142.º, n.º 2 da ZPO). Considera-se que a apresentação de um documento por parte de um terceiro não é "razoável" quando envolva um esforço e dificuldades muito consideráveis para o terceiro, designadamente

em função do tempo a despender e dos custos envolvidos com a sua recolha e apresentação, bem como da idade e/ou do estado de saúde do terceiro[439].

Traçando um paralelo desta solução com o disposto na lei portuguesa, pode concluir-se que esta concede uma latitude *muito considerável* à iniciativa oficiosa, abrangendo todos os "*documentos necessários ao esclarecimento da verdade*" (artigo 535.º do CPC).

Importa ainda deixar uma breve nota acerca das consequências da não apresentação de documentos pela parte contrária, na sequência de despacho judicial que a ordene. De acordo com o artigo 427.º da ZPO, quando a parte contrária não apresente o documento, o tribunal pode considerar provados os factos a cuja prova o documento se destinava.

A questão é menos clara quando se trata do exercício do poder oficioso do tribunal, uma vez que não existe norma expressa. Assim, quando uma das *partes* não apresenta o documento, a doutrina entende que é possível aplicar por analogia a solução constante do artigo 427.º, sempre considerando as razões invocadas no sentido da recusa[440]. Pelo contrário, caso o *terceiro* não apresente o documento, o tribunal pode condená-lo no pagamento de *sanção pecuniária*, à semelhança do que sucede com a recusa ilegítima em depor como testemunha (artigo 390.º)[441].

Por fim, refira-se que a lei processual portuguesa regula esta matéria de forma expressa, permitindo – por exemplo – a aplicação de *multa* ou a *livre valoração do comportamento omissivo da parte* (artigo 519.º, n.º 2 do CPC).

2.2.3.1.2.4. Prova pericial

No sistema alemão, a prova pericial pode partir de *requerimento das partes* (artigo 403.º da ZPO)[442] ou de *iniciativa oficiosa* (artigo 144.º, n.º 1), à semelhança do que sucede de acordo com a lei portuguesa (artigos 577.º e 579.º do CPC). Quando confrontado com o requerimento probatório, o juiz decide sobre a admissão da prova pericial no uso de um *poder discricionário*, em atenção aos seus conhecimentos sobre as questões que se suscitam no processo[443].

A nomeação do perito, tal como a opção pela perícia singular ou pela perícia colegial, cabe, por regra, ao juiz, embora a lei permita que este requeira a colaboração das partes, através da indicação de uma ou mais pessoas para desempenhar a função de perito (artigo 404.º, n.ºs 1 e 3 da ZPO). A solução legal explica-se com a preocupação em assegurar a *imparcialidade dos peritos*, que é encarada como um pressuposto para a credibilidade do relatório pericial e das suas conclusões[444]. Diga-se, no entanto, que a escolha do(s) perito(s) pelo juiz não é um valor absoluto: de facto, quando exista acordo das partes a este respeito, o juiz deve nomear o perito indicado, embora possa limitar o número de peritos a nomear por essa via (artigo 404.º, n.º 4).

439. Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, p. 336, par. 2.

440. Álvaro J. Pérez Ragone e Juan Carlos Ortiz Pradillo, *Código Procesal Civil Alemán*, 2006, p. 58; Peter Gottwald, "Civil Procedure in Germany After the Reform Act of 2001", 2004, p. 342; Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, p. 336, par. 5., *in fine*.

441. Álvaro J. Pérez Ragone e Juan Carlos Ortiz Pradillo, *Código Procesal Civil Alemán*, 2006, p. 58.

442. A parte que requer a perícia deve pagar antecipadamente os custos associados à sua produção (artigo 379.º *ex vi* artigo 402.º da ZPO).

443. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, p. 291; Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, p. 763, par. 3.

444. John H. Langbein, "The German Advantage in Civil Procedure", 1985, p. 837.

Por outro lado, a lei alemã restringe a liberdade de escolha do juiz quando existam *listas oficiais de peritos*, elaboradas pelas respetivas ordens profissionais ou por entidades governamentais. Nestes casos, o perito deve ser escolhido entre aqueles que constem da lista, salvo quando *circunstâncias especiais* exijam a nomeação de outra pessoa (artigo 404.º, n.º 2 da ZPO)[445].

445. A este propósito, cfr. John H. Langbein, "The German Advantage in Civil Procedure", 1985, pp. 837 e 838.

Uma vez nomeado, o perito tem como função *auxiliar o tribunal* na apreciação dos factos relativos à sua área de especialização, o que explica o *poder de orientação* atribuído pela lei ao juiz em relação à atividade do perito (artigo 404.º-A da ZPO). A tarefa confiada ao perito tem, assim, subjacente a sua *imparcialidade*, pelo que as partes podem pedir a recusa deste nas mesmas situações que permitiriam a dedução do incidente de recusa do juiz (artigo 406.º, n.º 1). Diga-se, a este respeito, que a lei processual portuguesa consagra regra semelhante no artigo 571.º, n.º 1 do CPC.

Importa referir, por outro lado, que a lei não impõe qualquer dever geral de elaboração do relatório pericial, optando antes por prever os diferentes casos em que a apresentação do relatório pericial é obrigatória (artigo 407.º da ZPO). A análise do texto legal permite concluir, no entanto, que o dever de elaboração de relatório pericial abrange a generalidade dos peritos, em virtude da qualidade oficial em que actuam ou da aceitação desse mesmo dever. Ainda a este propósito, é de destacar que o perito pode escusar-se a apresentar o relatório nas mesmas circunstâncias em que a lei permite a escusa do depoimento como testemunha (artigo 408.º)[446].

446. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, p. 292.

Na sequência da apresentação do relatório pericial, o tribunal pode determinar a comparência do perito na audiência de julgamento, *ex officio* ou a requerimento das partes, para que este esclareça o conteúdo do relatório (artigos 411.º, n.º 3 e 397.º, *ex vi* artigo 402.º,), tal como sucede na lei portuguesa (artigo 588.º, n.º 1 do CPC). Já no que respeita à segunda perícia, a lei alemã permite que esta seja conduzida pelo *mesmo perito* ou por um *perito diferente* (artigo 412.º, n.º 1 da ZPO), ao passo que o CPC exige a sua realização por *perito diverso* [artigo 590.º, alínea *a)* do CPC].

2.2.3.1.3. Direito inglês

2.2.3.1.3.1. Prova testemunhal

Antes de mais, importa referir que a parte pode depor na qualidade de *testemunha*, ao contrário do sistema processual português que apenas admite o *depoimento de parte*, com todas as limitações que tal implica. Por outro lado, e apesar de não existir limitação ao número de testemunhas que cada parte pode apresentar, o tribunal pode determinar, ao abrigo do *poder de controlo das diligências probatórias*, a exclusão de meios de prova de outra

forma admissíveis [regra 32.1(2) das CPR], entre os quais a prova testemunhal quando o rol de testemunhas exceda o número que o tribunal considere razoável[447].

A produção da prova testemunhal no sistema inglês inicia-se, em regra, na *fase que antecede o julgamento*: de facto, o juiz deve determinar que as partes troquem os depoimentos das testemunhas em *suporte escrito* [regra 32.4(2) das CPR], com exceção para a generalidade dos litígios abrangidos pela *small claims track*. O depoimento escrito deve abranger os factos sobre os quais a testemunha poderia depor oralmente [regra 32.4(1) das CPR].

Convém realçar que o *depoimento oral é balizado pelo conteúdo do depoimento escrito*, sendo que qualquer ampliação deste ou o depoimento sobre factos não referidos anteriormente depende de autorização do tribunal [regra 32.5(3) e (4) das CPR]. No entanto, uma vez que este aspeto foi apontado como uma das principais causas da prolixidade do depoimento escrito aquando da reforma processual, esta limitação do depoimento oral deve ser interpretada e aplicada de *forma flexível* pelo juiz[448].

Este regime fica a dever-se, no entender da doutrina, à preocupação em reduzir a duração e os custos do julgamento, em proporcionar às partes uma melhor perspectiva sobre o caso (permitindo, assim, um eventual acordo) e em evitar que as diligências probatórias conduzam a resultados inesperados[449]. As importantes funções atribuídas à troca de depoimentos escritos na fase anterior ao julgamento ajudam a explicar que a testemunha não possa ser chamada a depor na audiência de julgamento quando o depoimento não tenha sido notificado à parte contrária, com exceção dos casos em que o tribunal o autorize (regra 32.10 das CPR). Neste ponto, verifica-se uma diferença muito significativa em relação ao direito português, em que o depoimento escrito tem carácter excecional.

O depoimento escrito deve obedecer a uma série de requisitos *formais* e *materiais* (regra 32.8 das CPR), entre os quais se destacam a obrigatoriedade da *forma articulada* (*practice direction* 32, parágrafo 19.1(5)] ou a necessidade de discriminar quais os *factos* que são do *conhecimento da própria testemunha* e quais os que resultam de *informação ou de convicção*, devendo neste último caso identificar a respetiva fonte (*practice direction* 32, parágrafo 18.2).

A este propósito, justifica-se ainda uma breve nota para os casos em que a parte não esteja em condições de apresentar o depoimento escrito de uma das testemunhas. Nestes casos, a parte pode oferecer um *witness summary*, contendo um resumo do conteúdo do depoimento ou, caso este não seja conhecido, uma lista das matérias sobre as quais recairá a inquirição da testemunha [regra 32.9(1) e (2) das CPR].

447. Neil Andrews, "A New Civil Procedure Code for England: Party Control «Going, Going, Gone», 2000, p. 28.

448. Cfr. Lord Woolf, *Access to Justice – Final Report*, 1996.

449. Paul Michalik, "Justice in Crisis: England and Wales", 1999, pp. 131 e 132, e Stuart Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure*, 2010, p. 435. Para Paul Michalik, a finalidade subjacente à regra 32.4(2) das CPR implica, de igual modo, que a troca de depoimentos escritos se processe em simultâneo, de forma que nenhuma das partes fique em posição de vantagem em relação à outra.

2.2.3.1.3.2. Prova pericial

A prova pericial é encarada em moldes bastante restritivos, algo que é notório quando estabelece que o tribunal só deve admitir a intervenção de peritos quando esta seja *razoavelmente necessária para a resolução do litígio* [regras 35.1 e 35.4(1) das CPR]. A doutrina entende, aliás, que o *poder de gestão processual*, na sua vertente de *controlo da produção da prova*, assume particular relevância no domínio da prova pericial, tendo em conta os custos e os atrasos que este meio de prova pode acarretar[450].

No mesmo sentido, pode constatar-se que o depoimento oral dos peritos na audiência de julgamento não é, em regra, possível quando a tramitação da ação obedeça às regras da *small claims track* ou da *fast track*, salvo quando os *interesses da justiça* imponham o depoimento presencial [regra 35.5(2) das CPR]. Pelo contrário, no sistema processual português, a prova pericial não conhece quaisquer limitações significativas e a lei admite, com alguma amplitude, que os peritos possam ser chamados a depor na audiência final, por iniciativa do juiz ou mediante requerimento de uma das partes (artigo 588.º, n.º 2 do CPC).

Quando ambas as partes pretendam oferecer prova pericial a respeito da mesma questão litigiosa, a nomeação de um *perito único* (*single joint expert*) ou de *peritos diferentes* depende, em larga medida, dos fatores enunciados na *practice direction* 35, parágrafo 7. Assim, importa ter em conta (entre outros aspetos) a existência de opiniões divergentes na área do saber em causa, os eventuais ganhos de economia processual resultantes da designação de um perito único ou o valor e a complexidade da causa. A este propósito, refira-se que caso o tribunal opte pelo perito único e as partes não cheguem a acordo quanto à designação deste, cabe ao tribunal nomear o perito, nos termos da regra 35.7 das CPR[451].

Sendo nomeado um *perito único*, cabe às partes indicar as questões de facto a que a perícia deve responder [regra 35.8(1) das CPR]. As questões são formuladas por cada uma das partes e devem ser comunicadas à parte contrária [regra 35.8(2) das CPR]. Nas restantes situações, compete à parte que nomeia o perito, em exclusivo, indicar o objeto da perícia. O perito pode pedir instruções ao tribunal sempre que considere necessário [regra 35.14(1) das CPR].

Uma vez apresentado o relatório pericial, as partes podem colocar *questões* ao perito nomeado pela parte contrária[452] ou ao perito único (regra 35.6 das CPR). A este respeito, convém realçar que as questões devem ser colocadas por *escrito*, destinando-se a *clarificar o conteúdo do relatório pericial*[453], e que só podem ser formuladas *uma vez*, salvo quando o tribunal ou a parte contrária aceitem a apresentação de questões adicionais [regra 35.6(2) das CPR].

Caso o perito nomeado por uma das partes não responda à questão formulada, o tribunal pode determinar que a parte está impedida de utilizar o

450. Stuart Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure*, 2010, p. 422.

451. Neste caso, e de acordo com a regra 35.8 das CPR, qualquer uma das partes pode dar instruções ao perito e a remuneração deste deve ser assegurada pelas partes, em conjunto.

452. Ao admitir que o perito seja nomeado por uma das partes, o tribunal determina, por regra, a obrigação de *disclosure* do relatório pericial à parte contrária, sob pena de este não poder ser oferecido como meio de prova sem a necessária autorização (regra 35.13 das CPR).

453. A parte pode, no entanto, questionar o perito acerca de matérias incluídas no objecto da perícia mas não tratadas no relatório pericial, desde que obtenha para tal o acordo da parte contrária ou a autorização do tribunal [regra 35.6(2) das CPR].

relatório pericial como meio de prova e/ou a responsabilidade exclusiva da parte que tenha nomeado o perito pelo pagamento da remuneração deste [regra 35.6(4) das CPR]. Se, pelo contrário, o perito responder às questões que lhe forem dirigidas, as respostas passam a integrar o relatório pericial [regra 35.6(3) das CPR].

O tribunal pode determinar a realização de uma reunião entre os peritos com o objetivo de identificar e discutir as questões que estes devam apreciar e, se possível, obter um entendimento comum quanto a estas [regra 35.12(1) das CPR]. Neste caso, o tribunal pode solicitar aos peritos que apresentem, no final da reunião, uma declaração na qual esclareçam quais os assuntos em que estão de acordo e quais aqueles em que o desacordo persiste, indicando a razão para tal [regra 35.12(3) das CPR].

Diga-se, por fim, que a função principal dos peritos é a de *auxiliar o tribunal* nas questões relativas à respetiva área de especialização, assim se colocando a tónica na imparcialidade destes (regra 35.3 das CPR e *practice direction* 35, parágrafos 2.1 e 2.2). Esta opção visa evitar a *aparência de parcialidade* que por vezes é apontada aos peritos no *sistema processual americano* e que leva, não raras vezes, à descredibilização das suas conclusões[454].

454. John H. Langbein, "The German Advantage in Civil Procedure", 1985, pp. 835 a 837.

2.2.3.1.3.3. Prova documental

Um dos aspetos em que a distinção entre o sistema processual português e inglês é mais notória reside, precisamente, na *forma de proposição da prova documental*. De facto, a lei portuguesa só exige às partes a apresentação dos documentos que estas pretendam utilizar como meio de prova (artigos 523.º e 524.º do CPC) e, ao mesmo tempo, limita o requerimento de documentos em poder da parte contrária a *situações excecionais*, ao exigir que o requerente identifique o documento em questão e os factos a cuja prova este se destina (artigo 528.º, n.º1 do CPC).

Pelo contrário, de acordo com o direito inglês, a prova documental é proposta, na generalidade dos casos[455], no âmbito de um processo constituído por duas etapas – o *disclosure* ou revelação e a inspeção[456] –. A revelação é o meio pelo qual uma das partes dá conhecimento às demais dos documentos que estejam ou tenham estado em seu poder [regra 31.8(1) das CPR] e que sejam relevantes para a decisão da causa, independentemente de o seu conteúdo ser favorável ou desfavorável à parte que os revela (regra 31.6 das CPR).

A obrigação de *revelação* resulta de ordem do tribunal[457] e incide, por regra, sobre os documentos enunciados na regra 31.6 [regra 31.5(1) das CPR]. No entanto, qualquer uma das partes pode requerer o *specific disclosure* de outros documentos ou categorias de documentos, de acordo com a regra 31.12 das CPR.

455. A regra 31.1(2) das CPR exclui a aplicação deste procedimento aos litígios na *small claims track*. Na verdade, nesta forma de tramitação processual simplificada, o *disclosure* limita-se aos *documentos que as partes ofereçam como meio de prova* [regra 27.4(3), alínea *a)* das CPR], à semelhança do que sucede – como regra geral – em Portugal.

456. Paul Michalik, "Justice in Crisis: England and Wales", 1999, p. 125.

457. De acordo com a regra 31.5(2) e (3) das CPR, o tribunal ou as partes podem limitar ou mesmo dispensar o *disclosure*.

Na prática, o *revelação* passa pela notificação à parte contrária de uma lista que proceda à identificação clara e sucinta dos documentos relevantes [regra 31.10(3) das CPR]. Esta lista deve ainda indicar quais os documentos que estão abrangidos por sigilo e quais os que já não se encontram em poder da parte e, nesse caso, a razão para tal [regra 31.10(4) das CPR][458].

Na sequência da revelação, a parte contrária pode requerer a inspeção presencial de quaisquer documentos que estejam em poder da outra parte e em relação aos quais esta não tenha invocado a existência de sigilo ou, em alternativa, a extração de fotocópias dos mesmos [regras 31.3(1) e 31.15 das CPR].

Caso a parte não proceda ao *disclosure* ou não permita a inspeção dos documentos, estes não podem ser valorados como meio de prova, salvo quando o tribunal o autorize (regra 31.21 das CPR) e a recusa pode mesmo conduzir a que o articulado apresentado pela parte seja desentranhado. Embora apenas eventual, a possibilidade de desentranhamento do articulado é uma consequência bem mais gravosa do que a livre apreciação da conduta omissiva da parte, nos termos da lei portuguesa (artigos 529.º e 519.º, n.º 2 do CPC).

Importa ainda salientar que a revelação pode ser pedida de *terceiros* em relação à causa, nos termos da regra 31.17 das CPR. Nestes casos, o requerente deve identificar quais os documentos ou categorias de documentos que pretende ver revelados [regra 31.17(4), alínea *a)* das CPR] mas o tribunal só deve ordenar o *disclosure* caso este seja essencial para a justa resolução do litígio ou para a poupança de custos ou quando os documentos possam afetar o caso de uma das partes [regra 31.17(3) das CPR].

Os documentos fornecidos na sequência da revelação só devem constar do processo na medida em que venham a ser utilizados como meio de prova no julgamento. Neste caso, os documentos deverão constar, como qualquer outro meio de prova, do dossiê elaborado pelo autor para a audiência de julgamento (*trial bundle*), que é distribuído à parte contrária e ao juiz.

Diga-se, por fim, que a doutrina tem apontado ao *disclosure* inúmeras virtualidades, como a redução da assimetria de informação entre as partes ou da probabilidade de resultados probatórios inesperados, ao mesmo tempo que permite às partes ponderar as suas perspectivas de sucesso e a eventual utilidade de um acordo. No entanto, o *disclosure* pode implicar custos elevados e dificultar a atividade do tribunal e das partes, designadamente nos casos mais complexos. Aliás, a solução do *standard disclosure*, como regra, parece ter como objetivo impedir estes inconvenientes[459].

458. A obrigação de *disclosure* mantém-se, contudo, no decurso da ação (regra 31.11 das CPR).

459. Oscar G. Chase e Helen Hershkoff, *Civil Litigation in Comparative Context*, 2007, pp. 208 e 209.

2.2.3.1.4. Direito italiano

A *fase de instrução* desenvolve-se através de uma ou mais audiências destinadas à produção dos diferentes meios de prova. De facto, a própria lei estabelece

que, ao admitir um determinado meio de prova, o juiz marca a audiência na qual a diligência probatória terá lugar (artigos 183.º, n.º 7 e 184.º do CdPC).

Importa referir, porém, que a redação dos artigos 183.º e 184.º do CdPC após a reforma de 2005 parece apontar no sentido de que a atividade instrutória deve ter lugar numa única audiência. Alguns autores entendem, no entanto, que o legislador de 2005 não pretendeu alterar o sistema anterior, pelo que a produção da prova continua a desenvolver-se em várias audiências, não raras vezes espaçadas no tempo[460]. Em abstrato, parece ser possível *organizar as audiências em função do meio de prova* – assim, por exemplo, uma das audiências pode ser destinada à prova testemunhal e outra à prova pericial –.

460. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. I, 2011, pp. 473 e 474.

Diga-se, por outro lado, que o juiz deve promover a realização de um *resumo escrito* da atividade probatória e dos seus resultados (artigo 207.º do CdPC). Ainda a título introdutório, realce-se o facto de a lei permitir ao juiz excluir determinados meios de prova anteriormente admitidos quando considere que estes são desnecessários em função dos resultados probatórios já obtidos (artigo 209.º do CdPC).

2.2.3.1.4.1. Prova testemunhal

Começando a análise pela *prova testemunhal*, convém referir que esta é, em regra, *produzida oralmente*, em audiência (artigo 250.º do CdPC). No entanto, a partir de 2009, a lei italiana passou a admitir o *depoimento escrito*, exigindo para tanto o *acordo* de ambas as partes e uma *apreciação casuística* por parte do juiz (artigo 257.º-bis, par. 1 do CdPC). A lei permite, por outro lado, que o juiz determine a *renovação do depoimento*, agora oralmente (artigo 257.º-bis, par. 7 do CdPC).

A doutrina tem realçado os benefícios que a figura do depoimento escrito pode acarretar a nível de *economia processual*, embora não deixe de criticar o *excessivo de formalismo* na elaboração do depoimento (exigência de assinatura reconhecida em cada folha) e o facto de não se prever o *contraditório da parte contrária* quanto às respostas da testemunha[461].

461. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. I, 2011, p. 493.

2.2.3.1.4.2. Depoimento de parte

Quanto ao *depoimento de parte*, a parte pode depor sobre *factos que lhe sejam desfavoráveis e favoráveis à parte contrária* (artigo 2730.º do CCi), já que o depoimento de parte é um meio de prova destinado a *provocar a confissão judicial* (artigo 228.º do CdPC). Por outro lado, o depoimento reveste *força probatória plena* (artigo 2733.º, n.º 1 do CCi), salvo no caso de *direitos indisponíveis* (artigos 2731.º e 2733.º do CCi).

Caso a parte não compareça na audiência marcada para o depoimento ou recuse responder às questões formuladas sem apresentar uma justificação

legítima, o juiz pode considerar os *factos como admitidos*, em atenção aos demais meios de prova (artigo 232.º do CdPC).

O *juramento* é um meio de prova que constitui uma originalidade da lei italiana e no qual a eficácia probatória da declaração da parte deriva do facto de esta jurar dizer a verdade (artigo 238.º, par. 1 do CdPC). Antes de mais, refira-se que a doutrina apresenta uma perspectiva bastante crítica acerca do juramento, entendendo que os fundamentos da sua tradicional fiabilidade já não se fazem sentir com a mesma preponderância[462]. A sua aplicação é residual.

De acordo com a lei, o juramento será *decisório* quando for requerido por uma das partes e dele dependa a decisão da causa, no todo ou apenas em parte (artigo 2736.º, par. 1 do CCi). Pelo contrário, o juramento *suplementar* parte da iniciativa do juiz e incide sobre factos que não tenham sido provados, apesar de as diligências probatórias terem incidido sobre eles (artigo 2736.º, par. 2 do CCi)[463].

A lei processual italiana estabelece que o *juramento decisório* pode ser requerido a qualquer momento (artigo 233.º, par. 1 do CdPC) e deve ser prestado pela parte na presença do juiz instrutor (artigo 238.º, par. 1 do CdPC). Quando a parte não compareça na audiência ou recuse prestar juramento, a lei determina o decaimento em relação aos *factos objeto do juramento* (artigo 239.º, par. 1 do CdPC)[464]. Ainda a este propósito, diga-se que o juramento goza de *força probatória plena* (artigo 2738.º, par. 1 do CCi), salvo em casos especiais como, por exemplo, quando não seja prestado por todos os litisconsortes necessários (artigo 2738.º, par. 3 do CCi).

A figura do juramento implica que a parte também pode prestar declarações sobre factos que lhe sejam favoráveis, o que constitui uma diferença relativamente ao direito português.

462. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. I, 2011, p. 500.

463. A lei acolhe mais uma modalidade de juramento – trata-se do *juramento estimativo* (artigos 2736.º, par. 2 do CCi e 241.º do CdPC) –.

464. Esta sanção automática só não é aplicada, de acordo com a lei, quando a *falta de comparência* for justificada (artigo 239.º, par. 2 do CdPC).

2.2.3.1.4.3. Prova documental

No que respeita à *prova documental*, a requisição de documentos em poder da parte contrária ou de terceiros deve partir de *iniciativa da parte* (artigo 210.º, par. 1 do CdPC), exceto nos casos previstos na lei. Uma vez confrontado com o requerimento probatório, o juiz só deve ordenar que a parte contrária ou o terceiro apresentem o documento em seu poder quando este seja *indispensável e necessário* para a prova de um facto relevante para a decisão da causa (artigos 118.º, par. 1 e 210.º, par. 1 do CdPC). Diga-se, por outro lado, que a apresentação do documento não deve ser ordenada quando importe a *violação de um dever de sigilo* ou acarrete *graves prejuízos* para o requerido (artigos 118.º, par. 1 e 210.º, par. 1 do CdPC) e que, quando se trate de documento em poder de terceiro, o juiz deve procurar *conciliar o direito deste com os interesses da justiça* (artigo 211.º, par. 1 do CdPC).

Ainda a este respeito, importa salientar que a lei não prevê, pelo menos de forma expressa, qualquer consequência para a não apresentação do documento, na sequência de decisão do juiz nesse sentido. A jurisprudência maioritária e parte da doutrina entendem que se trata de uma lacuna, recorrendo à aplicação analógica do regime constante do artigo 118.º, pars. 2 e 3 do CdPC: assim, a recusa da parte contrária pode constituir *argumento de prova*, enquanto a recusa do terceiro pode implicar a *aplicação de multa*. A doutrina não deixa, no entanto, de referir que estas sanções não são – em muitos casos – as mais adequadas a determinar à apresentação do documento[465].

465. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. I, 2011, p. 530.

2.2.3.1.4.4. Prova pericial

Por seu turno, a *prova pericial* parte de *iniciativa oficiosa* (artigo 61.º do CdPC), pois o juiz é quem está em melhores condições para avaliar se a decisão da causa implica *conhecimentos técnicos* que este não possui. Quando exista uma *lista de peritos*, o juiz deve, em regra, escolher uma das pessoas que dela constem, embora tal não seja obrigatório (artigo 61.º, par. 2 do CdPC), sendo que nos demais casos a escolha do juiz é livre. Confrontadas com a nomeação, as partes podem requerer a *recusa do perito* nas mesmas situações que permitiriam a recusa do juiz (artigos 63.º, par. 2 e 51.º do CdPC) ou proceder à nomeação de um *perito de parte* (artigo 201.º do CdPC).

A este propósito, convém ainda referir que o perito pode ser convocado para assistir à discussão da causa e renovar o seu parecer na presença das partes, de forma a permitir que estas esclareçam as respetivas posições e argumentos (artigo 197.º do CdPC).

É ainda possível que qualquer das partes apresente o seu perito, neste caso com total autonomia em relação à outra parte e ao tribunal (artigo 201.º do CdPC).

2.2.3.1.5. *IBA Rules on the Taking of Evidence*

As *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* (doravante *IBA Rules*) constituem um importante repositório de regras de produção da prova no âmbito da arbitragem internacional. De acordo com o ponto 1 do preâmbulo, as regras têm em vista criar um "procedimento eficiente, económico e justo de produção de prova na arbitragem internacional, particularmente quando esta envolva partes oriundas de tradições jurídicas diferentes".

No que respeita à prova pericial, os artigos 5.º e 6.º das *IBA Rules* admitem a nomeação cumulativa de peritos pelas partes e pelo tribunal.

Quanto aos peritos indicados pelas partes, exige-se que estes sejam independentes [artigo 5.º, n.º 2, alínea c) das *IBA Rules*]. O tribunal pode convocar

uma reunião entre os peritos designados quanto à mesma questão para que estes debatam o assunto e tentem chegar a acordo. No final da reunião, os peritos devem indicar por escrito quais os aspetos em que houve acordo e desacordo e, neste caso, quais as razões da discordância (artigo 5.º, n.º 4 das *IBA Rules*).

A parte que não indicou o perito pode requerer a presença deste em audiência e a falta injustificada leva à desconsideração do relatório pericial, salvo quando o tribunal decida o contrário com base em circunstâncias excecionais (artigo 5.º, n.º 5 das *IBA Rules*). Pelo contrário, caso a parte não requeira a presença do perito indicado pela contraparte, não se presume que tenha aceite a correção do relatório (artigo 5.º, n.º 6 das *IBA Rules*).

Os peritos nomeados pelo tribunal são escolhidos após consulta às partes, o mesmo se passando com a definição do objeto da perícia (artigo 6.º, n.º 1 das *IBA Rules*). As partes podem opor-se ao perito indicado pelo tribunal com base na falta de qualificações ou na falta de independência, cabendo ao tribunal a decisão acerca do incidente (artigo 6.º, n.º 2 das *IBA Rules*).

O perito pode requerer a prestação de informações ou que lhe seja facultado o acesso a determinados bens relevantes para a perícia, atuando neste particular com a mesma autoridade que o tribunal. Qualquer conflito entre as partes e o perito é dirimido pelo tribunal (artigo 6.º, n.º 3 das *IBA Rules*).

O relatório pericial é notificado às partes, sendo-lhes dado acesso a todas as informações ou bens que o perito pôde analisar. Admite-se a resposta ao relatório através de prova testemunhal ou de prova pericial, por meio de perito indicado pela parte (artigo 6.º, n.º 5 das *IBA Rules*).

As partes e o tribunal podem solicitar a comparência do perito em audiência (artigo 6.º, n.º 6 das *IBA Rules*) e a prova está sujeita à livre apreciação do tribunal (artigo 6.º, n.º 7 das *IBA Rules*).

2.2.3.2. Discussão e julgamento

2.2.3.2.1. Direito português

A audiência final deve iniciar-se com a tentativa de conciliação das partes, desde que a ação tenha por objeto direitos disponíveis (artigo 652.º, n.º 2)[466]. Caso as partes não cheguem a acordo, praticam-se os atos de produção da prova que nela devam ter lugar, de acordo com a ordem enunciada no artigo 652.º, n.º 3.

Segue-se, por fim, a discussão da matéria de facto, em que os advogados enunciam quais os factos que, no seu entender, ficaram provados e não provados [artigo 652.º, n.º 3, alínea *e)* e n.º 5]. Importa salientar que a referência autónoma à discussão e julgamento da matéria de facto só faz sentido no âmbito do processo *ordinário e sumário* (artigos 790.º, n.º 1 e 791.º, n.º 3), uma vez que, nas

466. No âmbito do *processo sumaríssimo* e da *ação declarativa especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos*, a lei é expressa a este respeito – artigos 796.º, n.º 1 do CPC e 4.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 269/98 –. No *processo sumário*, esta conclusão resulta da remissão operada para as regras do processo ordinário quanto aos aspectos não regulados – artigo 463.º, n.º 1 do CPC –

demais formas processuais analisadas, assiste-se à concentração da discussão e julgamento num único momento, que assim engloba os factos e o direito[467].

Ainda a este propósito, convém realçar que o encerramento da discussão sobre a matéria de facto preclude, entre outras faculdades, a apresentação de articulado superveniente (artigo 506.º, n.º 1) ou a ampliação do pedido nos termos do artigo 273.º, n.º 2[468].

O tribunal profere, em seguida, a decisão sobre a matéria de facto, na qual enuncia quais os factos que considera provados e não provados e, em consequência do *princípio da livre apreciação da prova* (artigo 655.º), analisa de forma crítica os diferentes meios de prova produzidos, motivando a sua decisão (artigo 653.º, n.º 2)[469].

A concretização da liberdade na apreciação da prova apela à convicção que se tenha formado no espírito do julgador após a ponderação cuidada dos meios de prova à luz das regras da experiência ("prudente convicção"). Assim, a análise crítica das provas a que alude o artigo 653.º, n.º 2 é um dos momentos que permite surpreender as razões que conduziram à formação da convicção do tribunal[470-471]. Por outro lado, os princípios da *plenitude de assistência dos juízes* (artigo 654.º) e da *continuidade da audiência* (artigo 656.º, n.ºs 2 e 3) surgem, também, como instrumentais da livre apreciação da prova, pois asseguram que a decisão será proferida no menor espaço de tempo possível e por alguém que assistiu aos diversos atos praticados no decurso da audiência final.

Diga-se, por fim, que a decisão sobre a matéria de facto pode ser objeto de reclamação com base em deficiência, obscuridade, contradição ou falta de motivação, ao que se segue a decisão do tribunal sem possibilidade de nova reclamação (artigo 653.º, n.º 4).

467. Cfr. *infra*, ponto 2.2.3.3.1.

468. Para mais exemplos deste efeito preclusivo, cfr. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 657.

469. Os meios de prova legal não podem ser objecto de apreciação aquando do julgamento da matéria de facto, tendo-se por *não escritas* as respostas que os considerem (artigo 646.º, n.º 4). Cfr., a este propósito, José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2009, p. 175.

470. Neste sentido, José I. Manso Rainho, "Decisão da Matéria de Facto – Exame Crítico das Provas", 2006, pp. 158 e 159.

471. Quanto à motivação da decisão sobre a matéria de facto, importa salientar que esta deve abranger tanto os *factos provados* como os *factos não provados*. Sobre esta matéria, cfr. José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, pp. 659 a 662 e José I. Manso Rainho, "Decisão da Matéria de Facto – Exame Critico das Provas", 2006, pp. 162 e 163.

2.2.3.2.2. Direito alemão

Quando o tribunal tenha optado pela realização de um processo preliminar escrito ou a causa não tenha sido decidida na audiência preliminar, o litígio deve ser resolvido, por regra, numa *única audiência oral* – a *audiência principal* (artigo 272.º, n.º 1 da ZPO), a qual consubstancia, deste modo, a "parte essencial" do processo civil alemão[472].

Convém, aliás, salientar que as sucessivas reformas da lei processual civil alemã têm concentrado *a discussão e o julgamento da ação* na audiência principal, como forma de reagir contra os atrasos provocados pelo sistema anterior, baseado em audiências sucessivas[473]. Não obstante, a realização de duas ou mais audiências para discussão oral pode ser necessária, nomeadamente em função da complexidade das diligências probatórias, situação em que o tribunal deve marcar as audiências subsequentes para a data mais próxima possível[474].

472. Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, p. 533, par. 1.

473. Arthur Taylor Von Mehren, "Some Comparative Reflections on First Instance Civil Procedures: Recent Reforms in German Civil Procedure and in the Federal Rules", 1988, pp. 614 e seguintes.

474. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, p. 129.

A audiência principal processa-se de forma mais simples quando seja antecedida de *audiência preliminar*, pois neste caso trata-se apenas de retomar o debate iniciado naquela.

No *processo preliminar escrito*, a audiência principal deve, em princípio, ser precedida de uma *tentativa de conciliação*, na qual é obrigatória a presença das partes, salvo a existência de motivo ponderoso (artigo 278.º, n.ºs 2 e 3). Se não for possível alcançar o acordo, a audiência principal inicia-se com a concessão da palavra às partes para que estas exponham os respetivos argumentos (artigo 137.º), seguindo-se o debate oral (artigo 279.º, n.º 1), com o objetivo de *identificar* as questões controvertidas *e esclarecer* a posição das partes. Em seguida, decorrem as diligências probatórias que devam ter lugar na audiência principal (artigo 279.º, n.º 2).

Neste contexto, importa assinalar que, na prática, os tribunais alemães tendem a fazer uso do artigo 139.º – o qual consagra o dever de gestão material do processo (*materielle Prozessleitung*) – para dirigir a audiência de julgamento, com vista ao apuramento da verdade material e ao impedimento de delongas excessivas. Assim, corresponde à prática comum no processo civil alemão que o tribunal dirige a inquirição de testemunhas, colocando em primeiro lugar as questões que considerar pertinentes à descoberta da verdade material, sendo que os advogados das partes só intervêm depois de o tribunal ter colocado as suas questões. Da mesma forma, o tribunal poderá dispensar a inquirição de uma testemunha quando considerar que os factos que se visam provar por via do depoimento são irrelevantes (*unerheblich*) para a decisão da causa.

Uma vez concluída a produção da prova, abre-se novo debate oral, agora com o propósito de discutir os resultados da atividade probatória (artigos 279.º, n.º 3 e 285.º, n.º 1).

Neste âmbito, e com vista à promoção do princípio da economia processual, os tribunais alemães adoptam como prática corrente a formulação de propostas de transação judicial após a produção da prova, nos termos do disposto no artigo 278.º, n.º 1. Este momento é considerado particularmente oportuno pelos tribunais alemães, em virtude de as partes já terem noção quanto à probabilidade de as suas pretensões serem atendidas pelo tribunal.

2.2.3.2.3. Direito inglês

A audiência de julgamento pode ser *dispensada* na *small claims track* desde que as partes dêem o seu acordo (regra 27.10 das CPR). Caso se realize, a audiência deve ser informal [regra 27.8(2) das CPR] e decorre, por regra, no gabinete do juiz (*practice direction* 27, parágrafo 4.2).

Outro aspeto interessante é o facto de as partes poderem expor o seu caso pessoalmente, sem necessidade de advogado [*practice direction* 27, parágrafo

3.2(1)]. Em consequência, as regras sobre a produção da prova são *mais flexíveis* [regra 27.8(3) das CPR]: as regras gerais em matéria de *disclosure* e alguns aspetos relacionados com a prova pericial são afastados [regra 27.2(1) das CPR] e permite-se que o juiz limite a inquirição de testemunhas apresentadas pela parte contrária [regra 27.8(5) das CPR]. A decisão é, em princípio, proferida oralmente na própria audiência [*practice direction* 27, parágrafo 5.3(2)].

A exposição subsequente tem por *objeto primordial* a análise da fase de julgamento na *fast track* e na *multi-track*, sendo que em ambos os casos a audiência não é informal.

O julgamento pode ser adiado por iniciativa do próprio tribunal, ao abrigo do *poder de gestão processual* [regra 3.1(2), alínea *b)* das CPR] quando, por exemplo, uma das testemunhas esteja impossibilitada de comparecer na data inicialmente marcada[475]. Pelo contrário, a falta de preparação de uma das partes ou o incumprimento de uma das instruções emitidas pelo tribunal não conduz ao adiamento da audiência de julgamento, salvo em circunstâncias excecionais [*practice direction* 28, parágrafo 5.4(1) e 29, parágrafo 7.4(1)]. Saliente-se ainda que a falta de comparência das partes também não determina necessariamente o adiamento da audiência, embora possa ter como consequência o desentranhamento dos articulados ou mesmo a rejeição da ação, quando nenhuma das partes esteja presente na audiência de julgamento [regra 39.3(1) das CPR][476].

Desta forma, pode constatar-se que o adiamento da audiência de julgamento é encarado como um *meio de último recurso* e deve ser acompanhado pela marcação de uma nova audiência o mais brevemente possível [*practice direction* 28, parágrafo 5.4(5) e (6) e 29, parágrafo 7.4(5) e (6)].

Antes do julgamento, o autor deve apresentar um dossiê contendo, entre outros elementos, os depoimentos das testemunhas, os relatórios periciais e um resumo do caso, exceto quando o tribunal o dispense (regra 39.5 das CPR e *practice direction* 39A, parágrafos 3.1 e 3.2). No entender da doutrina, a elaboração deste dossiê tem como principal objetivo evitar atrasos no decurso da audiência sempre que seja referido um determinado documento[477].

Quanto à *audiência de julgamento* propriamente dita, convém sublinhar a grande flexibilidade atribuída ao juiz na determinação da sequência dos atos que nela devem ser praticados[478]. Neste sentido, a possibilidade de calendarização da audiência (prevista na *practice direction* 28, parágrafo 8.3 e 29, parágrafo 10.3) merece especial destaque.

A audiência de julgamento pode, no entanto, seguir a *tramitação típica*, abrindo com as *alegações iniciais* por parte do advogado do autor, que podem ser dispensadas em determinados casos (*practice direction* 28, parágrafo 8.2 e 29, parágrafo 10.2). Em seguida, passa-se aos *atos de produção da prova* que

475. Neste caso, a parte pode – em alternativa – requerer que a testemunha seja ouvida antes da audiência de julgamento [regra 34.8(1) das CPR].

476. O tribunal pode, no entanto, revogar a decisão quando a parte actue prontamente após tomar conhecimento desta, apresente uma boa razão para não ter estado presente na audiência e o seu caso tenha uma perspectiva razoável de sucesso [regra 39.3(5) das CPR].

477. Stuart Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure*, 2010, p. 519.

478. Esta característica também é notória na *small claims track*, uma vez que o tribunal pode alterar a tramitação clássica da audiência de julgamento [regra 27.8(1) e (5) das CPR e *practice direction* 27, parágrafo 4.3).

devam ter lugar na audiência e às *alegações finais*, que versam sobre matéria de facto e de direito.

2.2.3.2.4. Direito italiano

De acordo com a lei italiana, a decisão da causa cabe, em regra, ao *juiz singular* (artigo 50.º-ter do CdPC), pelo que a intervenção do tribunal coletivo está limitada a situações particulares, expressamente previstas na lei (artigo 50.º-bis do CdPC). Assim, por exemplo, o *tribunal coletivo* é competente quando a intervenção do Ministério Público na causa seja obrigatória (artigo 50.º-bis, par. 1 do CdPC) ou para a ação de impugnação de deliberações do conselho de administração (artigo 50.º-bis, par. 5 do CdPC).

Ainda a este propósito, refira-se que o *juiz instrutor* assume um papel diferente consoante a decisão caiba ao juiz singular ou ao tribunal coletivo: enquanto no primeiro caso é ao juiz instrutor que compete decidir a causa (artigo 281.º-quater do CdPC), na segunda situação este será um dos membros do coletivo. Os outros membros do tribunal não assistem à produção de prova.

A principal diferença quanto à solução consagrada na lei portuguesa reside no facto de esta *não exigir a necessária coincidência entre o juiz de julgamento e o juiz da causa*, mesmo quando a ação deva ser decidida pelo *tribunal singular* (artigo 646.º, n.º 5 do CdPC).

Quando não haja prova a produzir ou, havendo, na sequência das diligências probatórias, entra-se na *fase da decisão*. O juiz instrutor pode, então, convocar uma audiência com o objetivo de permitir às partes expor, em termos definitivos, as suas *conclusões sobre as questões controvertidas*, tendo como limite o *objeto do processo* (artigo 189.º, par. 1 do CdPC). A realização desta audiência é frequente na prática judiciária.

Caso a decisão da causa caiba ao *tribunal coletivo*, o juiz instrutor deve *remeter o processo* ao coletivo e as partes dispõem de um prazo para *apresentar as respetivas alegações por escrito* e, em exercício do contraditório, as respostas escritas a tais alegações (artigo 190.º do CdPC). Se nenhuma das partes requerer a realização de *audiência oral* perante o tribunal coletivo, assiste-se à *dispensa da audiência final*.

As partes podem, contudo, requerer a marcação de audiência para discussão oral ante o colégio. Sendo o pedido deferido, é marcada audiência em que o juiz instrutor fará uma exposição oral da causa, sucedida pela discussão oral entre as partes. Trata-se, porém, de uma hipótese com reduzida aplicação prática.

Quando a decisão deva ser tomada pelo *juiz singular*, este pode optar por uma *tramitação escrita*, dispensando a audiência para exposição das conclusões e a audiência oral (artigo 281.º-quinquies, par. 1 do CdPC). Caso uma

das partes o requeira, o juiz deve, no entanto, determinar a realização de audiência oral (artigo 281.º-quinquies, par. 2 do CdPC).

A lei permite, por outro lado, que o juiz singular opte pela *apresentação oral das alegações* na audiência destinada à exposição das conclusões ou em audiência posterior (artigo 281.º-sexties, par. 1 do CdPC). A doutrina considera que esta modalidade de *discussão oral* é mais adequada aos casos em que *a decisão possa ser imediata*, como por exemplo se o réu for revel ou apenas tiver sido produzida prova documental[479].

Numa análise comparativa, é possível concluir que a lei processual civil portuguesa pressupõe a *existência de audiência de discussão e julgamento* quando a causa não seja decidida na audiência preliminar, embora em alguns casos de forma mais simplificada.

479. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. I, 2011, pp. 618 e 619.

2.2.3.3. Sentença

2.2.3.3.1. Direito português

Importa salientar a regra da separação entre o *julgamento da matéria de facto* e *da matéria de direito*, existente no âmbito do *processo ordinário e do processo sumário*. Assim, enquanto a decisão sobre os factos provados surge na sequência do encerramento da atividade probatória (artigo 653.º, n.º 1), a subsunção da factualidade provada às normas aplicáveis ocorre já na sentença (artigo 659.º, n.º 2, parte final).

O julgamento da matéria de facto e da matéria de direito em momentos distintos justifica-se, no entender de alguma doutrina, com a necessidade de evitar que a delimitação dos factos provados e não provados seja influenciada pela "decisão valorativa da questão de direito"[480].

Pelo contrário, no *processo sumaríssimo* (artigo 796.º, n.º 7), na *ação declarativa especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos* (artigo 4.º, n.º 7 do Decreto-Lei n.º 269/98) e no *regime processual experimental* (artigo 15.º, n.º 1 do RPCE), a matéria de facto e a matéria de direito são julgadas em simultâneo.

A propósito da solução consagrada no *regime processual civil experimental*, Mariana França Gouveia sustenta que a reunião da decisão de facto e de direito num único momento apresenta, desde logo, a vantagem de permitir maior celeridade, resultante da concentração de atos processuais. Por outro lado, a autora entende que esta solução ultrapassa a dicotomia entre facto e direito, ganhando-se uma "visão de conjunto de toda ação", muito útil para a decisão[481].

A estrutura formal da sentença conhece algumas variações em função da forma de processo em análise.

480. João Antunes Varela, "Os Juízos de Valor da Lei Substantiva, o Apuramento dos Factos na Acção e o Recurso de Revista", 1995, p. 9. No mesmo sentido, António Santos Abrantes Geraldes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 1999, p. 216; Artur Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. III, 1982, pp. 182 a 184.

481. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, pp. 147 a 149.

Assim, no *processo ordinário* a sentença deve obedecer, em regra, a uma *estrutura tripartida – relatório, fundamentação* (de facto e de direito) e, por fim, *decisão* (artigo 659.º, n.º 3)[482]. A lei admite, no entanto, caso haja *revelia operante* (artigo 484.º, n.º 1) e desde que a *resolução da causa seja manifestamente simples*, que a sentença possa limitar-se à parte decisória, antecedida da identificação das partes e da fundamentação sumária do julgado (artigo 484.º, n.º 4)[483].

Ora, a solução adotada no *regime processual experimental* surge na mesma linha do disposto no artigo 484.º, n.º 4, embora a *simplificação da estrutura da sentença* não dependa, neste particular, da existência de revelia operante ou da simplicidade na resolução da causa. De facto, nos termos do artigo 15.º, n.º 2 do RPCE, a sentença deve cingir-se à parte decisória, sem prejuízo da identificação das partes e da motivação sumária da decisão. Há, pois, uma clara simplificação da estrutura da sentença.

Começando a análise pelo *relatório*, há que salientar que este desempenha uma *função de identificação* das partes e do objeto do litígio e uma *função de fixação* das questões a decidir (artigo 659.º, n.º 1). No fundo, deve constituir um "*resumo claro e conciso do processado relevante*"[484], um momento de síntese das alegações das partes que permita ao juiz, em seguida, delimitar as questões a resolver.

A opção de suprimir o relatório no âmbito do *regime processual experimental*[485] tem sido objeto de algumas críticas. Neste sentido, Paulo Ramos de Faria começa por sublinhar que a delimitação clara do objeto do litígio e das questões a resolver constitui um pressuposto que condiciona as tarefas subsequentes de fundamentação e decisão. Assim, uma vez que o juiz deve ter presentes os elementos que normalmente compõem o relatório, o autor conclui que a sua supressão não acarreta um "*significativo acréscimo processual*", enquanto a sua inclusão na sentença poderá, inclusive, ajudar "*o destinatário a seguir o discurso argumentativo do tribunal*"[486].

A este propósito, convém realçar que, para alguns autores, o artigo 15.º, n.º 2 do RPCE limita-se a estabelecer, como princípio, que o relatório deve ser dispensado sempre que não seja útil para a fundamentação e decisão da causa, não impedindo a sua elaboração quando a complexidade do caso o justifique[487].

2.2.3.3.1.1. Fundamentação da decisão

Quanto ao *dever de fundamentação* das decisões judiciais, trata-se de uma imposição constitucional (artigo 205.º, n.º 1 CRP) e legal (artigo 158.º, n.º 1 do CPC) que traduz um "dado civilizacional adquirido", nas palavras de Luís Correia de Mendonça e de José Mouraz Lopes[488].

Mas, no âmbito da arbitragem, pode ser dispensada a fundamentação se houver acordo de ambas as partes.[489]

482. Luís Correia de Mendonça e José Mouraz Lopes, "Julgar: Contributo para uma Análise Estrutural da Sentença Civil e Penal; a Legitimação pela Decisão", 2004, pp. 200 e seguintes. Os autores admitem que, *na prática,* a sentença acaba por obedecer a uma estrutura quadripartida, tendo em conta a cisão entre a fundamentação de facto e de direito.

483. Quando a decisão deva ser proferida oralmente, parece ser de admitir a *supressão do relatório*, bastando a identificação das partes.

484. Manuel de Oliveira Barros, "Breves Notas sobre a Sentença Cível", 2008, p. 70.

485. Esta solução parece inserir-se numa lógica de simplificação processual aplicada à estrutura da sentença: cfr. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 147.

486. Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, p. 202.

487. Elísio Borges Maia e Inês Setil, "Breve Comentário ao Regime Processual Experimental Aprovado pelo DL n.º 108/2006, de 8/6", 2006, pp. 328 e 329.

488. Luís Correia de Mendonça e José Mouraz Lopes, "Julgar: Contributo para uma Análise Estrutural da Sentença Civil e Penal; a Legitimação pela Decisão", 2004, p. 205.

489. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 239.

A fundamentação das decisões desempenha, no entender da doutrina, uma *tripla função*: por um lado, visa demonstrar que a decisão assentou numa correta subsunção dos factos ao direito, procurando também explicá-la às partes[490]; por outro lado, permite o controlo da sentença no âmbito do próprio processo, na perspectiva da sua recorribilidade[491]; finalmente, tem por objetivo facultar à comunidade em geral um meio de controlo do exercício da função jurisdicional por parte dos tribunais[492].

Assim, as referências à "fundamentação sumária da decisão" (artigo 15.º, n.º 1 do RPCE) ou à sentença "sucintamente fundamentada" (artigos 796.º, n.º 7 do CPC e 4.º, n.º 7 do Decreto-Lei n.º 269/98) inserem-se, para alguns autores, numa lógica de reação contra as sentenças excessivamente longas, procurando salientar a necessidade de imprimir uma clareza e concisão acrescidas às decisões judiciais[493]. No fundo, trata-se de adaptar o estilo e estrutura da sentença às funções que esta desempenha.

Ainda neste contexto, importa salientar que a regra constante do artigo 158.º, n.º 2 do CPC vai no sentido de exigir que o juiz fundamente a sua decisão com base numa reflexão e ponderação próprias sobre os argumentos apresentados por cada uma das partes[494]. No entanto, a lei permite a fundamentação por adesão nos processos sumário e sumaríssimo e no regime processual experimental sempre que haja, por um lado, revelia operante e, por outro lado, os factos admitidos impliquem a procedência da ação (artigos 784.º do CPC e 15.º, n.º 4 do RPCE)[495]. Esta solução parece justificar-se numa lógica de *simplificação processual* traduzida no ato de decisão[496].

Entrando agora na análise da *fundamentação fáctica* da decisão, convém realçar que, por regra, esta consiste na discriminação dos factos que o tribunal já anteriormente considerou estarem provados (artigo 659.º, n.º 2, 1.ª parte), ora aquando da *seleção dos factos assentes* [na audiência preliminar – artigo 508.º-A, n.º 1, alínea *e)* – ou, quando esta tenha sido dispensada, em despacho autónomo – artigo 511.º], ora aquando do *julgamento da matéria de facto* (artigo 653.º)[497]. A lei admite ainda que o juiz tenha em conta factos que, estando embora provados, não hajam sido incluídos na seleção dos factos assentes (artigo 659.º, n.º 3, parte final).

A principal questão que surge neste particular relaciona-se com o método a adotar na exposição da matéria de facto provada.

Uma das técnicas sugeridas pela doutrina consiste na enunciação da factualidade provada segundo a *ordem por que esta constava da seleção dos factos assentes e da base instrutória*[498]. Este método tem, segundo alguns autores, a vantagem de permitir uma mais fácil discriminação dos factos que não foram provados, assim simplificando a aplicação das normas relativas ao ónus da prova[499]. Trata-se, no entanto, de uma técnica que tem sido criticada

490. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 1985, p. 689; José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, 1952, p. 140; Mariana França Gouveia, "Os Poderes do Juiz Cível na Acção Declarativa – Em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão", 2007, pp. 10 e 11, e *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 144.

491. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 1985, p. 689; José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, 1952, p. 140; Luís Correia de Mendonça e José Mouraz Lopes, "Julgar: Contributo para uma Análise Estrutural da Sentença Civil e Penal; a Legitimação pela Decisão", 2004, p. 204.

492. Luís Correia de Mendonça e José Mouraz Lopes, "Julgar: Contributo para uma Análise Estrutural da Sentença Civil e Penal; a Legitimação pela Decisão", 2004, p. 204.

493. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 144; Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, pp. 202 e 203. Quanto aos princípios a que deve obedecer a fundamentação das decisões cíveis, cfr. Luís Correia de Mendonça e José Mouraz Lopes, "Julgar: Contributo para uma Análise Estrutural da Sentença Civil e Penal; a Legitimação pela Decisão", 2004, pp. 214 a 219.

494. José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 1999, p. 281. José Alberto dos Reis, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. II, 1948, pp. 173 e 174, entendia, pelo contrário, que a fundamentação por adesão devia ser – em geral – admissível.

495. No âmbito do Regime Processual Experimental, a lei permite, ainda, a fundamentação por adesão quando a sentença se baseie num acórdão uniformizador de jurisprudência (artigo 15.º, n.º 5).

496. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 148.

497. Quando o julgamento da matéria de facto e da matéria de direito deva realizar-se em simultâneo (cfr. *supra* ponto 1.2.4.1), já não será suficiente a discriminação dos factos provados, sendo ainda necessário proceder, na própria sentença, à análise crítica das provas.

por parte da doutrina, com base na ideia de que a adoção de um *critério puramente formal* pode comprometer a apreensão da factualidade que irá enformar a sentença[500].

Outros autores entendem, pelo contrário, que os factos provados devem ser apresentados de *forma lógica e ordenada*[501]. A doutrina salienta que este método conduz a uma *visão de conjunto* da matéria de facto relevante para a decisão da causa, o que permite uma melhor compreensão do enquadramento fáctico e, consequentemente, facilita a tarefa de aplicação do direito[502].

Por último, é interessante tecer algumas considerações a propósito da *fundamentação jurídica* da sentença, tendo sobretudo em vista o recurso à citação de doutrina e da jurisprudência. Uma parte dos autores adopta uma posição crítica em relação à tendência para sobrevalorizar as citações jurisprudenciais e doutrinais, em detrimento da reflexão pessoal dos juízes[503].

Assim, pode constatar-se que alguns autores defendem uma utilização mais parcimoniosa das citações doutrinais e jurisprudenciais no âmbito das decisões judiciais. No fundo, o objetivo assumido é o de circunscrever tais citações aos casos em que, atenta a *complexidade da questão jurídica* em análise, estas possam acrescentar *consistência à argumentação do tribunal*, contribuindo em simultâneo para uma maior *clareza da decisão* e da *respetiva fundamentação*[504]. Neste sentido, Paulo Ramos de Faria relembra que a sentença "tem por função decidir o caso concreto e por destinatárias as partes; não é ela um veículo de exibição de conhecimentos doutrinais e jurisprudenciais, nem é um meio idóneo à inconsequente participação em discussões jurídicas não estritamente necessárias à decisão do litígio vertente"[505].

2.2.3.3.1.2. Sentença oral e sentença escrita

A questão das vantagens e desvantagens associadas à sentença oral e à sentença escrita reveste particular interesse, na medida em que algumas das formas processuais estudadas apresentam divergências substanciais quanto à forma que a sentença deve revestir.

Assim, no *processo ordinário*, a sentença oral só é admitida quando a discussão do aspeto jurídico da causa também tenha sido oral (artigos 659.º, n.º 5, e 653.º, n.º 5); nos demais casos, a sentença deve ser escrita. Já no *processo sumário*, a sentença oral é genericamente admissível – uma vez que a discussão da matéria de direito é, em todos os casos, oral (artigo 790.º, n.º 1) – cabendo ao juiz determinar, em concreto, qual a forma da sentença –.

Por seu turno, no *processo sumaríssimo* (artigo 796.º, n.º 7) e na *ação declarativa especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos* (artigo 4.º, n.º 7 do Decreto-Lei n.º 269/98), a sentença é sempre oral, devendo ser de imediato ditada para a ata.

498. Américo Campos Costa, "Estude Mais, mas... Trabalhe Menos", 1990, pp. 132 a 134.

499. Luís Correia de Mendonça e José Mouraz Lopes, "Julgar: Contributo para uma Análise Estrutural da Sentença Civil e Penal; a Legitimação pela Decisão", 2004, p. 206.

500. Manuel de Oliveira Barros, "Breves Notas sobre a Sentença Cível", 2008, pp. 72 a 74. O autor reconhece, no entanto, que o *critério formal* poderá ser utilizado, sem inconvenientes de maior, naqueles casos em que o juiz tenha procedido à organização da matéria de facto aquando da selecção dos factos assentes e da elaboração da base instrutória.

501. Manuel de Oliveira Barros, "Breves Notas sobre a Sentença Cível", 2008, pp. 72 e 73.

502. Luís Correia de Mendonça e José Mouraz Lopes, "Julgar: Contributo para uma Análise Estrutural da Sentença Civil e Penal; a Legitimação pela Decisão", 2004, p. 206; Manuel de Oliveira Barros, "Breves Notas sobre a Sentença Cível", 2008, pp. 72 a 74.

503. Luís Correia de Mendonça e José Mouraz Lopes, "Julgar: Contributo para uma Análise Estrutural da Sentença Civil e Penal; a Legitimação pela Decisão", 2004, p. 210. Os autores referem (p. 208) a posição do juiz Oliveira Guimarães, para quem o magistrado não pode, ao elaborar a decisão, "substituir o esforço próprio pelo esforço alheio".

504. Luís Correia de Mendonça e José Mouraz Lopes, "Julgar: Contributo para uma Análise Estrutural da Sentença Civil e Penal; a Legitimação pela Decisão", 2004, p. 236; Manuel de Oliveira Barros, "Breves Notas sobre a Sentença Cível", 2008, pp. 77 a 79.

505. Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, pp. 202 e 203.

O *regime processual experimental* adoptou regra semelhante, embora admita que a sentença seja proferida por escrito "em casos de manifesta complexidade" (artigo 15.º, n.º 3 do RPCE). Para Mariana França Gouveia, a sentença escrita só se justifica – neste particular – quando a causa seja complexa e não seja possível decidi-la de imediato, designadamente na sequência de resultados probatórios inesperados que exijam uma ponderação acrescida por parte do juiz antes de decidir[506].

Ora, se a sentença escrita tem como *principal virtude* a circunstância de permitir uma maior reflexão sobre o conteúdo da decisão em casos especialmente complexos, importa reconhecer que também acarreta *alguns inconvenientes*, entre os quais a ausência de contacto direto entre o tribunal e as partes aquando da decisão final.

Pelo contrário, a sentença oral – porque proferida na presença das partes – conduz, segundo alguns autores, a uma maior proximidade entre a Justiça e os cidadãos que a ela recorrem, o que pode ser importante na assimilação dos fundamentos da decisão[507]. Por outro lado, a doutrina salienta que a sentença ditada para a ata no final da audiência de discussão e julgamento permite que o juiz decida num momento em que são ainda recentes as impressões colhidas aquando da produção de prova (dando, assim, cumprimento ao princípio da concentração) e comporta ganhos ao nível da celeridade processual[508].

A sentença oral pode, no entanto, partilhar de alguns dos inconvenientes que, em geral, são associados ao princípio da oralidade, com especial destaque para o facto de poder conduzir a uma menor reflexão no momento da decisão[509]. Compreende-se, então, a razão pela qual Mariana França Gouveia defende que "a sentença imediata pressupõe estudo prévio e uma mais rápida capacidade de resposta"[510].

2.2.3.3.2. Direito alemão

A lei processual alemã determina que a sentença deve ser proferida na própria audiência principal, quando a causa esteja em condições de ser decidida, ou, se tal não for possível, em *audiência de publicação* especialmente convocada para o efeito (artigo 310.º, n.º 1 da ZPO)[511]. O proferimento da sentença em momento posterior à audiência principal pressupõe que aquela se encontre integralmente redigida (artigo 310.º, n.º 2).

Ainda a este propósito, refira-se o facto de a lei permitir, em alguns casos, que a decisão seja proferida sem que se realize qualquer audiência oral. É o que sucede, por exemplo, no *processo preliminar escrito*, quando o réu seja revel e o autor o requeira (artigo 331.º, n.º 3), ou em caso de confissão (artigo 307.º). A lei processual alemã admite, por outro lado, que as próprias partes entrem em acordo no sentido de dispensar a realização do debate oral (artigo 128.º,

506. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, pp. 145 e 146.

507. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 147.

508. Artur Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. II, 1982, pp. 178 e 179; Elísio Borges Maia e Inês Setil, "Breve Comentário ao Regime Processual Experimental Aprovado pelo DL n.º 108/2006, de 8/6", 2006, p. 328, n. 44; Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 145.

509. Elísio Borges Maia e Inês Setil, "Breve Comentário ao Regime Processual Experimental Aprovado pelo DL n.º 108/2006, de 8/6", 2006, p. 328, n. 44; Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, 2010, p. 203. A propósito do princípio da oralidade, cfr. Artur Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. II, 1982, p. 178.

510. Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, 2006, p. 145.

511. De forma a precaver eventuais atrasos na decisão, a lei estabelece que a *audiência de publicação* deve decorrer nas três semanas seguintes ao encerramento da audiência principal, salvo em circunstâncias excepcionais (artigo 310.º, n.º 1).

n.º 2), embora o faça com algumas cautelas e pareça exigir a concordância do tribunal[512]. Este ponto marca a diferença mais saliente com o disposto na lei portuguesa quanto à discussão e julgamento da causa, pois esta não permite que a audiência final deixe de ter lugar em função do acordo das partes. No entanto, a audiência final não será necessária, por exemplo, quando a ação possa ser decidida no despacho saneador (artigo 510.º, n.º 1, alínea *b)* do CPC).

As sentenças proferidas pelos tribunais alemães adoptam, no essencial, uma *estrutura tripartida*. Assim, a sentença abre com a decisão propriamente dita (*parte dispositiva*), seguindo-se a *exposição* sucinta do pedido, da causa de pedir e dos diversos meios de defesa apresentados e, por fim, a *fundamentação* da decisão nas suas vertentes fáctica e jurídica, exposta de forma igualmente sucinta (artigo 313.º, n.ºs 1 a 3 da ZPO)[513].

Comparando esta estrutura com as sentenças dos tribunais portugueses, pode constatar-se que as principais diferenças residem no facto de o relatório e a fundamentação antecederem a decisão (artigo 659.º, n.ºs 1 e 2 do CPC) e de a lei não exigir a sua enunciação sucinta[514]. A nível de conteúdo, é possível concluir que as funções desempenhadas pelas diferentes partes da sentença são muito similares na Alemanha e em Portugal: trata-se de *fixar as questões a decidir e de fundamentar e expor a decisão*.

A lei alemã permite que a sentença apenas contenha a parte dispositiva quando seja proferida à revelia ou tenha por base a confissão do pedido e, bem assim, caso o autor desista do pedido (artigo 313.º-B, n.º 1 da ZPO). A exposição pode ainda ser dispensada, salvo nos casos previstos na lei, se a decisão não admitir recurso ou quando tenha sido proferida na audiência principal e as partes renunciem ao recurso (artigo 313.º-A, n.ºs 1 a 3). Igual regime vale para a dispensa de fundamentação, com a particularidade de a lei exigir o acordo das partes quando a decisão não seja recorrível (artigo 313.º-A, n.º 1).

512. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, p. 357; Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, p. 309, par. 30.

513. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, pp. 305 e 306.

514. Ainda a nível formal, a sentença alemã inclui a *identificação das partes* no preâmbulo (artigo 313.º, n.º 1, par. 1 da ZPO), enquanto em Portugal esta consta do relatório (artigo 659.º, n.º 1 do CPC).

2.2.3.3.3. Direito inglês

A decisão é proferida, em regra, na própria audiência, embora a complexidade da causa possa levar a que a decisão não seja tomada de imediato.

De acordo com o previsto no sistema inglês, no documento de que conste a decisão final deve, por princípio, fazer-se menção à identificação do decisor [excetuadas, quanto a este elemento, as hipóteses previstas na regra 40.2, alíneas *a)* a *e)* das CPR] e à data em que foi tomada, devendo também ser nele aposto o carimbo do tribunal [regra 40.2(1) e (2) das CPR]. Para efeitos de interposição de recurso releva, como regra, a data constante da decisão e não o de qualquer ato posteriormente praticado [regra 40.7(1) das CPR].

A decisão será, por princípio, oral e passada à forma escrita pelo tribunal. A documentação escrita da decisão pode, porém, constituir incumbência

das partes quando, designadamente, o tribunal assim o ordene ou, a pedido destas, assim o autorize (regra 40.3 das CPR). Pode também haver dispensa desta formalidade.

Quando constitua incumbência de parte, esta deverá proceder à entrega do documento no prazo de sete dias após tal decisão ou autorização, sob pena de qualquer outra parte o poder fazer [regra 40.3(3) das CPR].

O tribunal pode determinar, porém, que a redação do documento deve ser precedida por acordo escrito das partes quanto aos seus termos, bem como, uma vez redigida, que deve proceder-se a um controlo, pelo tribunal, do seu conteúdo, antes de ser carimbada e arquivada [regra 40.3(2) das CPR].

À parte relatora incumbe também entregar o número de cópias necessárias para arquivo judicial e para notificação a cada uma das partes – ou a quem mais o tribunal designe [regra 40.4(1) das CPR].

2.2.3.3.4. Direito italiano

No âmbito do sistema italiano, decorre do previsto no artigo 132.º, par. 2 do CdPC que são partes constitutivas da sentença: a identificação do juiz decisor, das partes e dos seus mandatários, as alegações do Ministério Público e das partes, a fundamentação, a decisão, a data e a assinatura do juiz. Da fundamentação deve constar uma referência sucinta às razões de facto e de direito em que a decisão se alicerça, para que a partir dela se possa reconstituir a base informativa em que o tribunal se fundamentou, bem como o percurso intelectual que desenvolveu.

Deve salientar-se a circunstância de a lei exigir apenas a *fundamentação sumária* (artigo 132.º, par. 2, n.º 4 do CdPC) e não se admitir a citação de obras doutrinais (artigo 118.º das *Disposizioni di Attuazione del Codice di Procedura Civile*).

Tratando-se de tribunal colegial, o documento deve ser subscrito pelo juiz presidente e pelo juiz relator. Em caso de falecimento ou impedimento de assinatura de um destes elementos do colégio, o primeiro será substituído pelo juiz mais antigo e o segundo pelo juiz presidente (artigo 132.º, par. 3 do CdPC), devendo, em qualquer uma das hipóteses, fazer-se referência ao motivo do impedimento.

Como se constatou, a decisão proferida pelo tribunal coletivo é, por regra, precedida por tramitação escrita. A sentença deve ser depositada na secretaria no prazo de 60 dias a contar do esgotamento do prazo de apresentação da última peça processual (artigo 275.º, par. 1 do CdPC). Já em caso de discussão oral, a sentença deverá ser depositada na secretaria no prazo máximo de sessenta dias (artigo 275.º, pars. 2, 3 e 4 do CdPC).

A decisão torna-se pública a partir do seu depósito, sendo também esse o momento relevante no que diz respeito ao esgotamento do poder

jurisdicional daquele decisor (artigo 133.º, par. 1 do CdPC). Incumbe ao secretário judicial proceder ao depósito e confirmá-lo, mediante aposição da sua assinatura e data, após o que notificará a decisão às partes no prazo de cinco dias.

Distingue-se, portanto, neste caso, o momento da tomada de decisão do momento em que esta se torna pública.

Tratando-se de tribunal singular e sendo observada a tramitação escrita, a sentença deverá ser depositada no prazo de trinta dias a contar do termo do prazo de depósito das *memorie di replica* (artigo 281.º-quinquies, par. 2 do CdPC). Diferentemente acontece quando há lugar a discussão oral da causa por iniciativa do juiz singular (artigo 281.º-seties, par. 1 do CdPC). Nesta hipótese, a decisão é proferida oralmente, na própria audiência, sendo acompanhada de um resumo dos fundamentos de facto e de direito que a motivam. O requisito da publicidade tem-se por cumprido quando o decisor assina a ata da audiência e se procede ao depósito imediato de tal documento (artigo 281.º-sexties, par. 2 do CdPC).

2.3. **Ação executiva**

Ao longo deste ponto, são analisados os principais aspetos da ação executiva, do ponto de vista processual, deixando-se as questões de organização, nomeadamente no que respeita às funções do agente de execução, para o ponto 3.

A análise incide sobre os títulos executivos, o início do processo executivo, as diligências prévias à penhora, os tipos de penhora e tramitação, os meios de reação do executado, os meios de reação de terceiro, a reclamação de credores e a venda executiva e extinção do processo.

2.3.1. **Títulos executivos**

2.3.1.1. Direito português

Tal como resulta do artigo 45.º, n.º 1, a ação executiva pressupõe a existência de um *título executivo*, em função do qual seja possível estabelecer o *fim* e os *limites* desta.

Os diversos títulos executivos estão previstos no artigo 46.º de *forma taxativa*, o que resulta da própria letra da lei ("à execução *apenas* podem servir de base"), embora se admita que lei especial possa atribuir a outro título natureza executiva. A análise do artigo 46.º permite, desde logo, estabelecer uma distinção entre os *títulos executivos judiciais* e os *títulos executivos extrajudiciais*[515].

A lei equipara, *para efeitos de execução*, os despachos que condenem no cumprimento de uma obrigação e as sentenças arbitrais às sentenças judiciais.

515. Armindo Ribeiro Mendes, *Sumários Desenvolvidos. Direito Processual Civil – Processo Executivo*, 2010, p. 77.

No que respeita às sentenças estrangeiras, e com exceção daquelas que sejam proferidas pelo tribunal de um outro Estado-membro[516] ou de um Estado que seja parte da Convenção de Lugano, o artigo 49.º, n.º 1, faz depender a sua exequibilidade de revisão e confirmação pelo tribunal português competente[517].

Quanto aos *títulos executivos extrajudiciais*, convém referir, antes de mais, os *títulos executivos negociais*, entre os quais se incluem todos os documentos autênticos ou autenticados que impliquem a constituição ou o reconhecimento de qualquer obrigação [artigo 46.º, n.º 1, alínea *b)*][518].

Por fim, os documentos particulares também podem constituir título executivo, desde que tenham por objeto uma obrigação de entrega de coisa ou de prestação de facto e, bem assim, quando impliquem a constituição ou o reconhecimento de obrigação pecuniária de montante determinado ou determinável mediante simples cálculo aritmético [artigo 46.º, n.º 1, alínea *c)*]. No fundo, a principal limitação à exequibilidade dos documentos particulares resulta da impossibilidade de recorrer ao incidente de liquidação previsto no artigo 805.º, n.º 4[519].

Por fim, há que deixar uma breve referência aos *títulos executivos por disposição especial da lei*[520] e, em especial, aos *títulos executivos impróprios*, ou seja, aqueles que, pese embora se constituam no âmbito de um processo, não têm origem numa decisão judicial[521].

O caso mais paradigmático é o da *injunção*: caso o devedor, regularmente citado, não deduza oposição ao requerimento de injunção, no prazo de 15 dias da notificação deste (artigo 12.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 269/98), o secretário judicial deve apor no requerimento a fórmula executória (artigo 14.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 269/98), após o que o credor pode propor a correspondente ação executiva.

O âmbito objetivo do procedimento de injunção resulta do disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 269/98. Assim, é possível recorrer à injunção para exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias que resultem de contratos cujo valor não exceda 15 mil euros (artigo 1.º do diploma preambular) ou, independentemente do valor, quando a obrigação resulte de transações comerciais às quais se aplique o Decreto-Lei n.º 32/2003.

Neste particular, importa referir que, de acordo com o artigo 2.º, alínea *a)* do Decreto-Lei n.º 32/2003, o conceito de *transação comercial* abrange "qualquer transação entre empresas ou entre empresas e entidades públicas, qualquer que seja a respetiva natureza, forma ou designação, que dê origem ao fornecimento de mercadorias ou à prestação de serviços contra uma remuneração". No entanto, este diploma exclui do seu âmbito de aplicação, entre outras matérias, os contratos celebrados por consumidores.

516. Caso em que se aplica o Regulamento CE n.º 44/2001.

517. A ação especial de revisão de sentenças estrangeiras está prevista nos artigos 1094.º a 1102.º.

518. Os *documentos autênticos* estão regulados nos artigos 369.º a 372.º do CC e os *documentos autenticados* encontram-se previstos nos artigos 375.º a 377.º do CC.

519. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, p. 57, n. 44, dá nota da especial generosidade do legislador na atribuição de força executiva aos documentos particulares, sobretudo em comparação com as soluções adotadas em outros ordenamentos jurídicos.

520. Constituem, entre outros, títulos executivos por disposição especial os *títulos administrativos* [a decisão que determine o pagamento de uma coima – artigo 162.º, alínea *b)* do Decreto-Lei n.º 433/99] e os *títulos particulares* (a acta da reunião da assembleia de condóminos na qual se determinem as contribuições devidas ao condomínio – artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 268/94). Integra-se também nesta espécie de títulos executivos o contrato de arrendamento, acompanhado do comprovativo da comunicação de resolução pelo senhorio, se fundada em mora (igual ou superior a dois meses) do arrendatário no pagamento da renda, encargos ou despesas que corram por conta deste ou em mora (superior a oito dias) no pagamento da renda, por mais de quatro vezes, seguidas ou interpoladas, num período de 12 meses, com referência a cada contrato [artigos 15.º, n.º 1, alínea *e)* do NRAU e 1084.º, n.º 1 do CC, que correspondem aos artigos 15.º, n.º 2, alínea *e)* do NRAU e 1084.º, n.º 2 do CC, na redação introduzida pela Lei n.º 31/2012, de 14 de agosto). Para outras hipóteses em que o contrato de arrendamento constitui também título executivo, *vide* artigo 15.º do NRAU. Cfr., a propósito desta espécie de títulos executivos (por disposição especial), José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, pp. 64 a 66.

521. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, p. 64.

2.3.1.2. Direito alemão

À semelhança do que sucede em Portugal, a lei alemã atribui particular preponderância, no elenco dos títulos executivos, às *sentenças judiciais*. Assim, de acordo com o artigo 704.º da ZPO, a execução pode ter por base sentenças judiciais que tenham *transitado em julgado* ou que sejam *provisoriamente exequíveis*, apesar de ainda serem passíveis de recurso.

Assim, quando a sentença não tenha ainda transitado em julgado, o exequente pode requerer a sua *exequibilidade provisória*. No entanto, e tendo em conta o risco de prejuízo para o património do executado – uma vez que a decisão pode vir a ser anulada em sede de recurso –, a lei estabelece quais os casos em que a exequibilidade provisória depende da *prestação de caução* (artigo 709.º) e quais as situações em que tal requisito não é aplicável (artigo 708.º)[522]. No entanto, mesmo nos casos em que a exequibilidade provisória dependeria da prestação de caução, se o credor demonstrar que não poderá prestar a caução – ou apenas a poderá prestar com dificuldades acrescidas – e requerer a exequibilidade provisória, a mesma será atribuída caso a falta de exequibilidade provisória seja susceptível de causar um prejuízo dificilmente reparável ou conduza, por outro motivo, a um resultado não equitativo para o credor, designadamente por este carecer urgentemente da prestação para o seu sustento ou o desenvolvimento da sua atividade profissional (artigo 710.º).

522. Astrid Stadler e Wolfgang Hau, "The Law of Civil Procedure", 2005, p. 381 e Wendy A. Kennett, *Enforcement of Judgments in Europe*, 2000, p. 72.

No contexto dos títulos executivos judiciais, importa referir que o direito alemão consagra uma figura equivalente ao procedimento de injunção, regulado nos artigos 688.º e seguintes da ZPO (*Mahnverfahren*), e da competência dos tribunais da comarca (*Amtsgerichte*), sendo um oficial de justiça responsável pelo seu tratamento (*Rechtspfleger* – artigo 20.º do *Rechtspflegergesetz*)[523]. O procedimento de injunção tem necessariamente por objeto quantias pecuniárias expressas em euros e inicia-se com um requerimento de injunção (*Mahnantrag*). Caso este reúna os requisitos previstos no artigo 690.º, o oficial de justiça emite uma notificação da injunção (*Mahnbescheid*), dirigida ao requerido, e a qual contém, designadamente, informação referente ao conteúdo do requerimento de injunção, a indicação de que o oficial de justiça não procedeu à apreciação da existência do crédito invocado pelo requerente, bem como a advertência de que o requerido dispõe de duas semanas, a contar da receção da notificação da injunção, para satisfazer o crédito pretendido ou para informar o tribunal de que pretende apresentar oposição. Se o requerido informar que pretende exercer o seu direito de oposição, terá início o processo declarativo, transmitindo o oficial de justiça, para esse efeito oficiosamente, o processo ao tribunal identificado no requerimento de injunção, sem prejuízo de ambas as partes poderem acordar na competência de outro tribunal (artigo 696.º). Na eventualidade

523. Quanto à figura do oficial de justiça (*Rechtspfleger*), cfr. *infra*, ponto 5.2.2.

de o requerido não reagir no prazo referido à notificação da injunção, e a requerimento do credor, o oficial de justiça emite uma ordem de execução (*Vollstreckungsbescheid* – artigo 699.º), a qual consubstancia um título executivo, nos termos do artigo 794.º, n.º 1, par. 4[524].

Ainda no âmbito dos títulos executivos judiciais, cumpre constatar que as *sentenças judiciais estrangeiras* também podem constituir título executivo, embora apenas quando sejam reconhecidas por meio de decisão proferida por um tribunal alemão. O reconhecimento incide fundamentalmente sobre aspetos processuais – designadamente o trânsito em julgado e a competência do tribunal estrangeiro – e não abrange a legalidade material da sentença judicial estrangeira (artigos 722.º e 723.º)[525]. No que respeita às *decisões arbitrais*, a lei permite a sua execução, no seguimento da prolação de uma decisão judicial que atribua força executiva à decisão arbitral, e desde que a decisão judicial tenha transitado em julgado ou seja provisoriamente exequível (artigos 794.º, n.º 1, par. 4a, e 1064).

A *transação* celebrada pelas partes pode, de igual forma, servir de base à execução, desde que seja concluída perante o tribunal ou em instância reconhecida ou criada pela administração estadual e o respetivo conteúdo esteja registado nos autos (artigo 794.º, n.º 1, par. 1)[526].

Neste elenco dos títulos executivos mais relevantes, refira-se ainda que os *documentos autênticos* também podem ter a natureza de título executivo em determinadas circunstâncias (artigo 794.º, n.º 1, par. 5). Neste particular, convém realçar que a lei processual civil portuguesa reconhece força executiva não só aos *documentos autênticos* (artigos 46.º, n.º 1, alínea *b)* e 50.º do CPC) mas também aos *documentos particulares* (artigo 46.º, n.º 1, alínea *c)* do CPC).

A lei processual alemã determina que, na ausência de qualquer disposição especial, a execução dos demais títulos executivos segue os mesmos trâmites que a *execução de decisões judiciais* (artigo 795.º da ZPO)[527]. Assim, a análise subsequente será, no essencial, unitária.

A existência do título executivo pressupõe a aposição de *fórmula executória* numa cópia da sentença ou do documento em questão (artigos 724.º e 725.º). Esta exigência legal visa assegurar que os *requisitos legais* de que depende a execução estão preenchidos. No que respeita às ordens de execução (*Vollstreckungsbescheide*) emitidas no seguimento de procedimentos de injunção, as mesmas apenas carecem da aposição de fórmula executória se for pretendido que figure na execução como exequente ou executado uma pessoa diversa do que o requerente e o requerido no procedimento de injunção, conforme identificados na ordem de execução (artigo 796.º, n.º 1).

Com a exceção do arresto e restantes providências cautelares que sejam decretadas por um tribunal (artigos 929.º, n.º 3 e 936.º), a exequibilidade do

524. O requerido dispõe de um prazo de duas semanas, a contar da recepção da ordem da execução, para deduzir oposição (artigos 700.º, n.º 1 e 399.º, n.º 1). Findo esse prazo, a ordem de execução adquire definitivamente a qualidade de título executivo.

525. Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, pp. 1195 a 1198.

526. A lei processual alemã permite que a transação celebrada na presença de um notário (artigo 796.º-c) ou pelos mandatários das partes em nome destas (artigo 796.º-a) possam constituir *título executivo*, embora estabeleça requisitos adicionais para esse efeito.

527. Assim, por exemplo, o artigo 797.º-a prevê algumas regras específicas para o caso de a transação ser celebrada perante *instância especializada*.

título depende, por fim, da sua *notificação ao executado*, que pode ocorrer em simultâneo com a citação para a execução, na generalidade dos casos (artigo 750.º, n.º 1)[528]. O facto de a lei alemã não prever a *dispensa da citação prévia* ao ato da penhora traduz uma *diferença estrutural* em relação ao disposto na lei portuguesa, pois esta permite – em alguns casos – que o executado tome conhecimento da execução apenas com o ato da penhora ou na sequência deste (artigos 812.º-C, 812.º-F, n.ºs 1 e 3 e 864.º, n.º 2 do CPC).

528. Nos casos previstos nos artigos 750.º, n.º 3 e 798.º a notificação do título executivo deverá ser efetuada com uma *antecedência mínima de duas semanas* em relação ao início da execução.

2.3.1.3. Direito inglês[529]

O primeiro aspeto digno de realce neste âmbito é o facto de o direito inglês não estar familiarizado com o conceito de *título executivo*, ao contrário dos demais sistemas processuais analisados. Por outro lado, apenas é reconhecida força executiva às *sentenças e ordens proferidas por um tribunal*, excluindo a exequibilidade de outros títulos como, por exemplo, os documentos autênticos.

529. O *Tribunals, Courts and Enforcement Act* de 2007 introduz uma série de alterações no domínio da execução que ainda não entraram, no entanto, em vigor.

Também as *sentenças arbitrais* podem servir de base à execução: mediante *autorização judicial*, a sentença pode ser tratada como uma decisão de um tribunal judicial para efeitos de execução (regra 66.1, *Arbitration Act* 1996). O mesmo regime é aplicável às decisões arbitrais proferidas no território de outro Estado vinculado à Convenção de Nova Iorque[530] (regra 102, *Arbitration Act* 1996). Quando a sentença é proferida no território de um Estado que não esteja vinculado a qualquer convenção em matéria de reconhecimento e execução de decisões arbitrais ratificada pela Inglaterra, a possibilidade de execução da sentença pressupõe que a parte interessada proponha, previamente, uma ação judicial.[531].

530. Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 10 de junho de 1958 (disponível *on-line* em http://web04.mrnet.pt/ral/media/files/conven_NY.pdf)

531. Mads Andenas, "Civil Enforcement in England and Wales", 2006, p. 625.

2.3.1.4. Direito italiano

A lei italiana estabelece uma distinção essencial entre os *títulos executivos judiciais* e os *títulos executivos negociais* (artigo 474.º, par. 2 do CdPC).

Os *títulos executivos judiciais* compreendem, antes de mais, as *sentenças condenatórias*[532] (artigo 474.º, par. 2, n.º 1 do CdPC), cuja exequibilidade não depende, por regra, do trânsito em julgado, embora o tribunal de recurso possa determinar a suspensão da execução por motivos ponderosos (artigos 282.º e 283.º, par. 1 do CdPC). Por outro lado, há que ter em conta as *ordens judiciais* ou os *atos a que a lei atribua, de forma expressa, eficácia executiva* (artigo 474.º, par. 2, n.º 1 do CdPC) como, por exemplo, o requerimento de injunção não contestado (artigo 647.º do CdPC) ou a ata de conciliação judicial concluída com transação entre as partes.

532. Elisabetta Silvestri, "Enforcement of Civil Judgments and Orders in Italy: An Overview", 2000, pp. 184-185 e Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, p. 309.

Por seu turno, os *títulos executivos negociais* incluem alguns *títulos de créditos*, os *documentos autênticos* e os *documentos particulares autenticados*,

embora estes últimos só possam servir de base à execução para pagamento de quantia certa (artigo 474.º, par. 2, n.ºs 2 e 3 do CdPC). A este propósito, convém realçar que alguns autores criticam a *restrição da eficácia executiva* dos documentos particulares, considerando que a opção legislativa introduz uma distinção injustificada consoante a obrigação exequenda seja de pagamento de quantia certa ou de entrega de coisa[533].

A formação do título executivo depende da *aposição de fórmula executiva* quando estejam em causa títulos judiciais ou documentos particulares (artigo 475.º, par. 1 do CdPC). Embora esta exigência seja criticada por alguns autores[534], a doutrina entende que ela tem como intuito *a verificação dos pressupostos de exequibilidade* do título[535]. A fórmula executiva pode ser aposta pelo *oficial de justiça*, pelo *notário* ou por outro *oficial público* (artigo 475.º, par. 3 do CdPC).

A lei exige, por outro lado, a emissão do *atto di precetto*, que consiste numa intimação ao devedor para que este cumpra a obrigação constante do título executivo num determinado prazo, sob pena de se passar à execução (artigo 480.º do CdPC). Neste sentido, importa referir que o *atto di precetto* torna-se ineficaz caso o credor não inicie a execução nos 90 dias subsequentes à sua emissão (artigo 481.º do CdPC).

A função específica do *atto di precetto* ajuda a explicar por que razão este deve ser *notificado pessoalmente ao executado*, em regra antes do início da execução (artigo 479.º, par. 1 do CdPC). A notificação do *atto di precetto* e do título executivo desempenha, assim, a função de citação para a ação executiva.

Diga-se, no entanto, que a lei permite a execução imediata, mediante autorização do juiz, quando haja perigo na dilação do início do processo (artigo 482.º do CdPC). Nestes casos, a notificação (também pessoal) do *atto di precetto*, do título executivo e da decisão judicial que autoriza a execução imediata é o primeiro momento em que o executado toma conhecimento da execução[536].

Numa análise comparativa, é possível constatar que a lei processual civil portuguesa *não consagra requisitos de índole formal* como a necessidade de aposição da fórmula executória ou de emissão do *atto di precetto*. A diferença mais significativa reside, no entanto, no facto de o CPC permitir a *dispensa da citação prévia* do executado num importante número de situações (artigos 812.º-C do CPC), enquanto a lei italiana *exige, em regra, a citação prévia* (artigo 479.º, par. 1 do CdPC).

533. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, p. 313.

534. Elisabetta Silvestri, "Enforcement of Civil Judgments and Orders in Italy: An Overview", 2000, p. 184.

535. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, p. 315.

536. A doutrina sugere que, mesmo nos casos de execução imediata, a notificação deve anteceder a penhora, embora a penhora possa ter lugar no mesmo dia que a notificação do *atto di precetto* e dos demais elementos. Este aspecto não é, todavia, totalmente claro: cfr. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, p. 317.

2.3.2. **Início do processo executivo**

2.3.2.1. Direito português

A execução inicia-se com a apresentação do *requerimento executivo*, em regra, por via eletrónica (artigo 810.º, n.º 7).

Do requerimento executivo devem constar uma série de elementos, sendo que importa distinguir as *menções gerais,* entre as quais releva a designação do agente de execução [artigo 810.º, n.º 1, alínea *c)*], a indicação do fim da execução [artigo 810.º, n.º 1, alínea *d)*] ou a dedução do pedido [artigo 810.º, n.º 1, alínea *f)*], *das menções facultativas*, como sejam a liquidação da obrigação, nos casos em que esta caiba ao exequente [artigo 810.º, n.º 1, alínea *h)*], ou o requerimento de dispensa da citação prévia do executado, quando a lei o admita [artigos 810.º, n.º 1, alínea *j)*, e 812.º-F, n.os 3 e 4]. O requerimento deve ainda ser acompanhado da cópia ou do original do título executivo, consoante seja apresentado por via eletrónica ou em suporte de papel [artigo 810.º, n.º 6, alínea *a)*].

A lei permite a recusa do requerimento nos casos taxativamente previstos no artigo 811.º, n.º 1, entre os quais pode destacar-se a insuficiência manifesta do título executivo [artigo 811.º, n.º 1, alínea *b)*] ou a não indicação do valor da causa [artigo 811.º, n.º 1, alínea *a)*]. O ato de recusa é da competência do *agente de execução*, salvo quando as diligências de execução caibam à *secretaria* (artigo 808.º, n.os 4, 5 e 8). A recusa do requerimento pode ser objeto de reclamação para o juiz, nos termos do artigo 811.º, n.º 2, 1.ª parte.

Uma vez recebido o requerimento executivo, importa determinar se o processo deve ser remetido ao juiz para *despacho liminar*. A conjugação dos diferentes preceitos legais nesta matéria permite concluir que, em grande parte dos casos, não existirá despacho liminar, uma vez que o artigo 812.º-C, que o dispensa, compreende a generalidade dos títulos executivos. Pelo contrário, o artigo 812.º-D enuncia as situações em que, atenta uma ou outra especificidade do título executivo, deve haver despacho liminar.

Esta técnica legislativa tem sido alvo de algumas críticas, pois a ausência de uma regra geral torna especialmente duvidosa a solução a adotar nos casos que não estejam previstos nos artigos 812.º-C e 812.º-D[537]. A doutrina maioritária entende que deve haver despacho liminar e citação prévia do executado nos casos omissos, por tal corresponder à solução vigente no direito anterior e por oferecer "maiores garantias ao executado"[538].

A ausência de despacho liminar conduz, por regra, à *dispensa da citação prévia do executado* (artigos 812.º-C e 812.º-F, n.º 1)[539], pelo que este apenas toma conhecimento da ação na sequência da penhora. A principal exceção verifica-se nos casos em que o exequente tenha requerido a citação prévia (artigo 812.º-F, n.º 1, parte final).

Neste âmbito, convém referir que, para alguns autores, este regime é dificilmente compatível com a regra segundo a qual a penhora deve começar pelos depósitos bancários (artigo 834.º), uma vez que a penhora destes depende de despacho judicial prévio, nos termos do artigo 861.º-A[540].

537. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, p. 159, chama a atenção para este aspecto.

538. Mariana França Gouveia, "A Novíssima Acção Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", 2010, pp. 575 e 576.

539. A citação "prévia" do executado a que a lei se refere é aquela que tem lugar antes da penhora: assim, José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, p. 167.

540. Mariana França Gouveia, "A Novíssima Acção Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", 2010, pp. 576 e 577.

Pelo contrário, quando haja despacho liminar (artigo 812.º-D), importa considerar vários desfechos: por um lado, o juiz pode indeferir o requerimento executivo, total ou parcialmente, nas situações enunciadas no artigo 812.º-E, n.º 1; por outro lado, pode convidar o exequente a suprir as irregularidades do requerimento ou a falta de pressupostos processuais sanáveis (artigo 812.º-E, n.º 3); por fim, caso a ação esteja em condições de prosseguir, deve proferir despacho de citação do executado, nos termos do artigo 812.º-E, n.º 5[541].

Desta forma, é possível constatar que a existência de despacho liminar implica, por regra, a imediata citação do executado, com duas exceções: em primeiro lugar, quando o exequente requeira a dispensa da citação prévia, invocando factos justificativos do receio de que esta conduza à perda da garantia patrimonial do crédito (artigo 812.º-F, n.os 3 e 4) e, em segundo lugar, quando haja especial dificuldade na citação do executado e se verifique o condicionalismo previsto no n.º 3 (artigo 812.º-F, n.º 5).

Ainda a este propósito, o artigo 812.º-F, n.º 2, determina a citação prévia do executado, sem necessidade de despacho do juiz. A primeira questão que a análise do preceito suscita relaciona-se com a circunstância de as situações nele previstas não se reconduzirem, por regra[542], a qualquer dos casos em que há lugar a despacho liminar, nos termos do artigo 812.º-D. Por outro lado, e embora a doutrina hesite na interpretação desta norma, Mariana França Gouveia entende que a mesma implica "*a simultaneidade do envio para despacho e da citação*"[543].

2.3.2.2. Direito italiano

A lei italiana optou por consagrar *diferentes formas de processo* consoante a *penhora* tenha por objeto *bens móveis em poder do executado*, *bens móveis em poder de terceiro* ou *bens imóveis*[544].

A execução tem, em regra, início com a *penhora* (artigo 491.º do CdPC). O ato de penhora – que é praticado pelo oficial de justiça – deve, desde logo, conter a *intimação* ao executado para que este se abstenha de praticar quaisquer atos em relação ao bem penhorado susceptíveis de afetar a garantia do crédito exequendo (artigo 492.º, par. 1 do CdPC). Por outro lado, do ato de penhora deve também constar o *convite* ao executado para que este requeira a substituição do bem penhorado ou a redução da penhora (artigo 492.º, par. 3 do CdPC).

De acordo com a lei substantiva, a penhora implica a *ineficácia dos atos posteriores de alienação do bem penhorado* em face do exequente e dos credores intervenientes (artigo 2913.º do CCi)[545]. Convém ainda realçar que a penhora *perde a sua eficácia* quando o pedido de venda ou de adjudicação dos bens penhorados não seja apresentado nos 90 dias subsequentes (artigo 497.º do CdPC).

541. O juiz pode ainda determinar a citação do executado quando considere necessário ouvi-lo para os efeitos do artigo 804.º, n.º 3.

542. A exceção verifica-se quando a ação seja proposta apenas contra o devedor subsidiário [cfr. artigo 812.º-D, alínea *a)*], embora o artigo 812.º-E, n.º 2, alínea *a)*, exija que o exequente não tenha requerido a dispensa da citação prévia.

543. Mariana França Gouveia, "A Novíssima Acção Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", 2010, p. 575. A autora descreve, em seguida, as consequências deste entendimento na tramitação da ação.

544. José Lebre de Freitas, "Os Paradigmas da Acção Executiva", 2001, p. 548. Encontram-se ainda previstas a *penhora de bens de terceiro* (artigos 602.º a 604.º do CdPC) e a *penhora de bens indivisíveis* (artigos 599.º a 601.º do CdPC).

545. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, p. 370.

2.3.3. **Diligências prévias à penhora**

2.3.3.1. Direito português

No que respeita às *diligências prévias à penhora*, convém salientar que estas devem ser antecedidas da *consulta do registo informático de execuções* (artigo 832.º, n.º 2), com o objetivo de determinar se há outras execuções para pagamento de quantia certa pendentes contra o executado e, em certos casos, remeter o requerimento executivo para o processo pendente (artigo 832.º, n.º 4).

Por outro lado, os dados constantes do registo informático permitem ao agente de execução averiguar da existência de execuções anteriores movidas contra o executado nas quais o crédito exequendo não tenha sido pago na totalidade. Neste caso, o agente de execução deve prosseguir com as diligências prévias à penhora, extinguindo-se a execução quando não se encontrem bens penhoráveis no património do executado ou o exequente não indique bens à penhora (artigo 832.º, n.º 3).

Após a consulta do registo de execuções, o agente de execução deve proceder, de imediato, à penhora dos bens indicados pelo exequente no requerimento executivo, desde que estes estejam previstos no artigo 834.º, n.º 1, alíneas *a)*, *b)*, *c)* ou *d)*, e o seu valor seja previsivelmente igual ou superior ao do crédito exequendo, acrescido das expectáveis custas de execução (artigo 833.º-A, n.º 1).

Quando, pelo contrário, o exequente não indique quaisquer bens à penhora ou estes não reúnam os requisitos enunciados no artigo 833.º-A, n.º 1, o agente de execução deve proceder à consulta das bases de dados que entenda convenientes, de forma a encontrar bens penhoráveis no património do executado (artigo 833.º-A, n.º 2). Por regra, não é necessária qualquer autorização judicial para aceder às bases de dados, salvo nos casos previstos no artigo 833.º-A, n.º 7[546].

Uma vez concluídas as diligências prévias à penhora, o agente de execução deve comunicar o resultado das mesmas ao exequente. Assim, quando tenham sido encontrados bens penhoráveis, a execução deve prosseguir com a penhora destes, de acordo com a ordem constante do artigo 834.º, salvo quando o exequente desista da execução ou declare não pretender a penhora de certos bens imóveis ou móveis não sujeitos a registo (artigo 833.º-B, n.º 2).

No caso de não serem encontrados quaisquer bens penhoráveis no património do executado, o exequente deve ser notificado para indicar bens à penhora, penhorando-se esses mesmos bens (artigo 833.º-B, n.º 3). Por fim, se o exequente não disser nada, o executado deve ser citado (ou notificado, caso tenha havido citação prévia) para pagar ou indicar bens à penhora no prazo de dez dias, findos os quais dá-se por extinta a execução caso este não pague nem nomeie bens à penhora (artigo 833.º-B, n.os 4 e 6)[547].

546. Mariana França Gouveia, "A Novíssima Acção Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", 2010, p. 580, salienta este facto, concluindo que se trata de uma "contribuição muito importante para a eficácia das execuções".

547. Quando há renovação da execução por se ter constatado que o executado tinha, no seu património, bens penhoráveis, este fica sujeito ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória em caso de falsas declarações ou quando tenha omitido a indicação dos bens (artigo 833.º-B, n.º 7).

2.3.3.2. Direito alemão

O aspeto mais saliente reside no facto de a lei alemã permitir que o executado seja notificado para prestar uma *declaração sobre o seu património* quando, por exemplo, a penhora não tenha conduzido à satisfação integral do crédito exequendo ou o executado não tenha permitido que o agente de execução conduza uma inspeção à sua residência (artigo 807.º, n.º 1, pars. 1 e 3 da ZPO).

Assim, verificados estes pressupostos e na sequência de requerimento do exequente, o agente de execução pode marcar uma audiência oral em que terá lugar a declaração do executado (artigo 900.º, n.º 1). A audiência deve, no entanto, ser adiada caso o executado demonstre que está em condições de satisfazer o crédito exequendo no prazo de seis meses, procedendo o agente de execução nesse período à cobrança de prestações parciais, e desde que haja consentimento do exequente para esse efeito (artigo 900.º, n.º 3).

A declaração deve, antes de mais, especificar os *bens móveis e imóveis* de que o executado seja proprietário e os *direitos* de que seja titular. A lei exige, por outro lado, a indicação das *alienações a título oneroso* realizadas nos dois anos anteriores a uma pessoa próxima do executado e, bem assim, das *alienações a título gratuito* que tenham ocorrido nos quatro anos anteriores, salvo quando o valor destas seja diminuto e a alienação tenha sido efetuada conforme aos usos sociais (artigo 807.º, n.º 2).

Ainda a este propósito, convém referir que a declaração é prestada *sob juramento* perante o agente de execução (artigos 807.º, n.º 3 e 899.º) e o nome do executado passa a constar de uma *lista de executados* (artigo 915.º)[548]. Este facto implica um forte incentivo para a satisfação do crédito exequendo, por ser a forma mais expedita de que o executado dispõe para que o seu nome seja retirado da lista (artigo 915.º-a, n.º 2, par. 1)[549]. Com efeito, a lista de executados corresponde a uma espécie de "lista negra", de acesso público junto dos tribunais de execução, e que poderá ser consultada por todas as pessoas que demonstrem que a consulta serve um dos seguintes propósitos: (i) iniciar um procedimento de execução, (ii) cumprimento de deveres legais de verificação da capacidade económica do devedor; (iii) verificação do preenchimento de requisitos para o devedor beneficiar de prestações públicas; (iv) afastamento de eventuais desvantagens económicas que possam resultar do incumprimento de obrigações pecuniárias por parte do devedor; e (v) a instauração de um processo penal contra o devedor (artigo 915.º, n.º 2).

Caso o executado não compareça na audiência ou recuse prestar a declaração sobre o seu património, sem apresentar justificação legítima, o tribunal pode determinar a sua *detenção*, salvo quando se trate de uma das pessoas enunciadas no artigo 904.º, sendo que a detenção nunca poderá ter duração superior a seis meses (artigos 901.º e 913.º).

548. O artigo 903.º estabelece que, em princípio, o executado não está obrigado a prestar declarações adicionais sobre o seu património nos três anos subsequentes em relação a qualquer exequente, a não ser que se prove que o executado tenha adquirido posteriormente património ou que uma relação laboral com o executado tenha entretanto cessado.

549. Wendy A. Kennett, *Enforcement of Judgments in Europe*, 2000, p. 105.

O registo na lista de executados será eliminado após o decurso de um período de três anos a contar do final do ano no qual foi (i) emitida a declaração sobre o património, (ii) efetuada a detenção do executado para prestação da referida declaração ou (iii) se verificou o termo do prazo máximo de detenção referido no parágrafo anterior, salvo quando tenha sido efetuado, em momento prévio, o cumprimento do crédito do exequente que promoveu a emissão da declaração (artigo 915.º-a, n.ºs 1 e 2). No entanto, para efeitos de prestação de informação por parte do funcionário judicial competente a pessoas interessadas, ficciona-se que o registo na lista de executados se encontra eliminado após o decurso de um período de três anos a contar dos factos acima referidos (artigo 915.º-b, n.º 2).

2.3.3.3. Direito inglês

O exequente pode requerer a presença, em juízo, do executado a fim de *prestar informações* sobre o seu património ou qualquer outro aspeto que se revele imprescindível para a execução [regra 71.2(1) das CPR] [550]. Nesta situação, se o executado não comparecer na data fixada pelo tribunal ou, embora comparecendo, se recuse a prestar juramento ou não responda a alguma das questões que lhe sejam colocadas, o juiz pode proferir uma *committal order* (ordem de prisão). A *committal order* deve ser suspensa caso o executado se apresente em tribunal em data fixada para o efeito [regra 71.8(4) das CPR e *practice direction* 71, parágrafos 7.1 e 7.2]. Quando a falta de comparência ou a recusa em prestar as informações requeridas persista, o executado será detido e presente ao juiz [regra 71.8(4), alínea *b)* das CPR].

550. A prestação de informações só terá lugar perante o juiz quando se verifiquem *razões imperiosas* para tal (*practice direction* 71, parágrafo 2.2), decorrendo, por regra, na presença de funcionário judicial [regra 71.6(2)].

2.3.3.4. Direito italiano

No que respeita à pesquisa de bens, é de sublinhar o *dever de colaboração* do executado que abrange, no essencial, a indicação de bens penhoráveis (artigo 492.º, par. 4 do CdPC). A prestação de informações pelo executado pode partir de iniciativa do exequente ou do próprio oficial de justiça, sendo encarada pela lei como um *meio subsidiário*.

Assim, este mecanismo apenas deve ser usado quando os bens penhorados não parecerem suficientes para a satisfação do crédito exequendo ou se a liquidação dos bens só for possível a longo prazo, bem como no caso de não terem sido localizados quaisquer bens penhoráveis[551]. Por outro lado, se o executado indicar *bens móveis que estejam em seu poder*, a penhora considera-se realizada com esta declaração (artigo 492.º, par. 5 do CdPC).

551. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, p. 372.

O oficial de justiça pode ainda proceder à *recolha de informações sobre a situação patrimonial do executado* junto de repartições de finanças e em bases

de dados públicas (artigo 492.º, par. 7 do CdPC) em virtude da impossibilidade de localizar bens penhoráveis ou da insuficiência dos bens penhorados. Caso o executado seja um comerciante, a lei permite a análise da respetiva contabilidade por um especialista (artigo 492.º, par. 7 do CdPC). Não obstante, dada a complexidade inerente a este último procedimento, a doutrina entende que só deve ser utilizado quando nem a declaração do executado nem a consulta de bases de dados tenha permitido encontrar bens penhoráveis[552].

552. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, p. 374.

2.3.4. **Tipos de penhora e tramitação**

2.3.4.1. Direito português

A *penhora* traduz-se na apreensão de bens do executado com o objetivo de proceder à transmissão dos direitos que sobre eles incidam. Nas palavras de José Lebre de Freitas, trata-se do "ato executivo por excelência" na execução para pagamento de quantia certa[553].

553. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, pp. 205 e 206.

A penhora implica a *transferência dos poderes de gozo* inerentes ao direito para o tribunal. Neste âmbito, há que distinguir conforme se trate da penhora de um bem imóvel ou móvel – caso em que se verifica, simultaneamente, a *transferência da posse do bem para o depositário* (artigos 840.º, n.º 1, 848.º, n.º 1, e 851.º, n.º 1) – ou da penhora de um direito, em que passa a caber ao *agente de execução perceber as prestações* a que o devedor esteja obrigado[554].

554. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, pp. 263 a 266.

A penhora acarreta, por outro lado, a *ineficácia dos atos posteriores de disposição, oneração ou arrendamento dos bens penhorados* (artigo 819.º do CC), sendo que a doutrina entende que esta regra só se aplica quando o executado pratique um *ato voluntário de disposição ou oneração de bens*[555].

555. Fernando Amâncio Ferreira, *Curso de Processo de Execução*, 2010, p. 291; José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, pp. 268 e 269.

O exequente adquire, através da penhora, um *direito real de garantia* sobre os bens que dela sejam objeto (artigo 822.º, n.º 1 do CC).

Antes de mais, importa deixar algumas considerações sobre o *objeto da penhora*. Assim, se é certo que a garantia geral das obrigações resulta do património do devedor, a própria lei reconhece que nem todos os bens deste podem ser penhorados (artigos 601.º do CC e 821.º, n.º 1 do CPC). Por outro lado, os bens de terceiro só podem ser penhorados quando sobre eles recaia um direito real de garantia a favor do crédito exequendo (artigo 56.º, n.º 2) ou se a impugnação pauliana tiver sido julgada procedente (artigo 616.º, n.º 1 do CC), devendo a ação executiva ser proposta, em ambas as situações, contra o terceiro. Por fim, diga-se que a penhora deve recair apenas sobre os bens necessários ao pagamento do crédito exequendo e das despesas previsíveis de execução, nos termos do artigo 821.º, n.º 3 do CPC[556].

556. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, pp. 208 e 209.

Entrando na análise dos *bens impenhoráveis*, há que distinguir consoante a impenhorabilidade resulte de *convenção entre as partes* (artigos 602.º e 603.º

do CC) ou da própria *lei*. A exposição subsequente irá, no entanto, limitar-se à *impenhorabilidade legal*.

A impenhorabilidade será *absoluta* quando um determinado bem não possa ser penhorado em circunstância alguma – é o caso dos bens com valor diminuto [artigo 822.º, alínea *c)* do CPC] ou daqueles que, sendo encontrados na residência do executado, sejam imprescindíveis para qualquer economia doméstica, exceto quando o crédito exequendo respeite ao preço de aquisição ou de reparação destes bens [artigo 822.º, alínea *f)*] –.

A impenhorabilidade será, por seu turno, *relativa* quando esteja na dependência de circunstâncias como a atitude do executado ou a relação entre o bem penhorado e o direito de crédito do exequente[557]. Assim, os utensílios de trabalho do executado e os demais objectos indispensáveis à sua atividade ou formação profissional não podem, em regra, ser penhorados, salvo quando o executado os nomeie à penhora ou o crédito exequendo resulte do preço de aquisição ou de reparação desses bens [artigo 823.º, n.º 2, alíneas *a)* e *b)*].

Neste particular, cumpre ainda destacar a *impenhorabilidade parcial*, que abrange aquelas situações em que o bem não pode ser penhorado na totalidade. É o caso, por exemplo, da impenhorabilidade de 2/3 dos vencimentos ou das prestações auferidas em razão de aposentação (artigo 824.º, n.º 1) ou da quantia que corresponda a um salário mínimo nacional, no caso dos depósitos bancários (artigo 824.º, n.º 3)[558].

A lei também não permite a penhora da coisa comum ou de fração desta, nem dos bens compreendidos no património comum, quando a execução apenas seja movida contra um dos contitulares do direito (artigo 826.º, n.º 1). Da mesma forma, caso a execução se dirija contra o herdeiro do devedor, é possível penhorar apenas os bens que o executado tenha recebido em função da sucessão *mortis causa*[559].

A lei estabelece uma *ordem de realização da penhora*[560], nos termos da qual é dada prevalência à penhora de depósitos bancários [artigo 834.º, n.º 1, alínea *a)*]. No entender de Mariana França Gouveia, a solução legal pode conduzir a alguma rigidez na execução, motivo pelo qual defende que o artigo 834.º apenas estabelece uma ordem *preferencial* de penhora, sendo possível ao agente de execução afastá-la desde que o justifique[561].

A penhora de bens imóveis e de estabelecimentos comerciais cujo valor exceda o do crédito exequendo só é possível quando estejam reunidos determinados pressupostos.

A Lei n.º 60/2012, de 9 de novembro, consagra um regime especial para os casos em que o imóvel seja a habitação própria permanente do executado: nestas situações, se o valor do crédito exequendo não exceder metade da alçada dos tribunais de 1.ª instância, a penhora do imóvel só é possível quando não

557. Armindo Ribeiro Mendes, *Sumários Desenvolvidos. Direito Processual Civil – Processo Executivo*, 2010, p. 149.

558. O artigo 824.º, n.º 7, permite que, a requerimento do exequente, o agente de execução altere os limites à penhorabilidade decorrentes do artigo 824.º, n.º 2, e afaste a impenhorabilidade prevista no artigo 824.º, n.º 3. A própria lei, no artigo 824.º, n.º 2, estabelece um teto máximo para a impenhorabilidade parcial prevista no artigo 824.º, n.º 1.

559. Quanto à *penhorabilidade subsidiária*, cfr. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, pp. 223 a 233, e Mariana França Gouveia, "O Executado com Responsabilidade Subsidiária", 2004, pp. 109 a 122.

560. Sobre a evolução no tratamento legal desta questão, cfr. Fernando Amâncio Ferreira, *Curso de Processo de Execução*, 2010, pp. 232 e 233.

561. Mariana França Gouveia, "A Novíssima Acção Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", 2010, pp. 581 e 582.

seja expectável que a penhora de outros bens permita a satisfação integral do crédito num prazo de 12 meses; se o valor do crédito exequendo for superior, o prazo relevante passa para 18 meses [artigo 834.º, n.º 2, alíneas *a)* e *b)* do CPC].

Pelo contrário, quando o imóvel não seja a habitação própria permanente do executado, a penhora é admissível quando a penhora de outros bens presumivelmente não permita a satisfação integral do crédito exequendo no prazo de 6 meses [artigo 834.º, n.º 2, alínea *c)*]. No fundo, o novo regime veio restringir a possibilidade de penhora da habitação própria permanente, mantendo o regime anteriormente aplicável ao estabelecimento comercial e aos imóveis que não sirvam como habitação própria permanente do executado.

Caso haja direito real de garantia constituído a favor do crédito exequendo, a execução deve começar pelo bem onerado com a garantia real, só podendo ser penhorados outros bens quando aquele seja insuficiente para permitir o pagamento do crédito do exequente (artigo 835.º, n.º 1).

As regras que disciplinam o *ato de penhora* variam, de forma mais ou menos substancial, em função dos diferentes bens penhoráveis.

Assim, quando a penhora incida sobre *bens imóveis*[562], o artigo 838.º, n.º 1, determina que esta se realiza mediante registo na conservatória do registo predial, sendo o auto de penhora lavrado posteriormente (artigo 838.º, n.º 3). O registo da penhora pode ser provisório se o imóvel estiver registado em nome de um terceiro, caso em que a execução prossegue embora não seja possível proceder à adjudicação ou venda do bem sem que o registo se tenha convertido em definitivo (artigo 838.º, n.º 4)[563].

Caso a penhora tenha sido realizada pelo agente de execução, este será, por regra, depositário do bem; pelo contrário, quando tenha sido efetuada por oficial de justiça, é a este que incumbe, em princípio, designar o depositário (artigo 839.º, n.º 1, 1.ª parte). A lei permite, no entanto, que o próprio executado ou terceiro seja nomeado depositário, quando o exequente assim consinta, quando o bem penhorado seja a casa de habitação efetiva do executado [artigo 839.º, n.º 1, alínea *a)*].

O artigo 840.º, n.º 1, estabelece, por seu turno, que o depositário deve tomar posse efetiva do bem imóvel penhorado, para o que poderá ser necessária a colaboração das autoridades policiais. Desta forma, convém distinguir os casos em que haja receio de resistência – nos quais o agente de execução necessita de autorização judicial prévia antes de solicitar a intervenção das autoridades – daqueles em que exista resistência, pois nestes o agente de execução pode requerer diretamente auxílio às autoridades (artigo 840.º, n.os 2 e 3). Para Mariana França Gouveia, trata-se de "*um sistema contraditório e que poderá levantar problemas na prática*", sendo mais coerente a possibilidade de o agente de execução solicitar diretamente a colaboração das autoridades policiais[564].

562. Nos termos do artigo 842.º, n.º 1, a penhora de bens imóveis inclui as partes integrantes e os frutos deste, salvo quando sejam excluídos de forma expressa ou sobre eles incida um privilégio.

563. O artigo 838.º, n.º 4, permite ao juiz determinar que a execução não prossiga antes da conversão do registo em definitivo, desde que a questão lhe seja colocada.

564. Mariana França Gouveia, "A Novíssima Acção Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", 2010, p. 584.

A penhora pode ser levantada pelo agente de execução, a requerimento do executado, quando não tenham sido realizadas quaisquer diligências destinadas ao pagamento do crédito exequendo nos seis meses anteriores e desde que tal facto não fique a dever-se a ato ou omissão imputável ao executado (artigo 847.º, n.º 1). O artigo 847.º, n.º 5, permite, no entanto que o credor reclamante se substitua ao exequente na prática dos atos necessários ao curso normal da execução, caso tenham decorrido três meses desde o início da atuação negligente deste e o executado não tenha pedido o levantamento da penhora.

No que respeita à *penhora de bens móveis*, convém salientar que lhe são aplicáveis, a título subsidiário, as regras que regulam a penhora de bens imóveis (artigo 855.º). Enquanto a penhora dos bens móveis *não sujeitos a registo* passa pela apreensão e subsequente remoção dos bens para depósito[565], cabendo ao agente de execução ou a pessoa que designe a função de fiel depositário (artigo 848.º, n.º 1), quando se trate de bem móvel *sujeito a registo* deve seguir-se o mesmo regime aplicável à penhora de imóveis (artigo 838.º *ex vi* artigo 851.º, n.º 1).

565. A disciplina legal da penhora de coisas móveis não sujeitas a registo está contida, no essencial, na Portaria n.º 331-B/2009.

Neste particular, interessa deixar uma breve nota acerca da *presunção ilidível* de que todos os bens encontrados em poder do executado lhe pertencem (artigo 848.º, n.º 2). De facto, a lei permite ao executado afastar a presunção perante o juiz, através de prova documental inequívoca da qual resulte que o bem pertence a terceiro[566].

566. Neste caso, a lei permite que o terceiro reaja contra a penhora através de *embargos de terceiro*.

Por fim, a *penhora de direitos* realiza-se, nos termos do artigo 856.º, n.º 1, mediante notificação do devedor, dando-lhe conta que o crédito fica à ordem do agente de execução. Na sequência da notificação, compete ao devedor confirmar a existência do direito de crédito e das eventuais garantias que o acompanhem, bem como declarar quaisquer circunstâncias que possam influir na execução (artigo 856.º, n.º 2), estabelecendo a lei que o silêncio deste equivale ao reconhecimento da existência do crédito (artigo 856.º, n.º 3)[567]. Pelo contrário, se o devedor negar a existência do crédito, o exequente deve ser notificado para declarar se pretende manter a penhora, caso em que o direito passa a considerar-se litigioso (artigo 858.º).

567. O artigo 860.º, n.º 4, regula as situações em que venha a constatar-se, no âmbito de oposição à execução, que o crédito não existia.

No que respeita à *penhora de depósitos bancários*, realce-se, antes de mais, que esta carece de despacho de autorização judicial (artigo 861.º-A, n.º 1) e, por outro lado, que as instituições bancárias, uma vez notificadas para o efeito, devem comunicar ao agente de execução se o executado é titular de alguma conta e, nesse caso, qual o saldo da mesma (artigo 861.º-A, n.º 8). A penhora realiza-se nos mesmos termos que a penhora de créditos (artigo 856.º, n.º 1), sendo o executado dela informado (artigo 861.º-A, n.º 8).

A este propósito, há que ter em atenção as regras específicas aplicáveis às situações de contitularidade da conta (artigo 861.º-A, n.º 2), bem como os

critérios a utilizar na escolha das contas cujos saldos devem ser penhorados (artigo 861.º-A, n.º 5).

2.3.4.2. Direito alemão

De acordo com a lei alemã, o ato de penhora e demais atos subsequentes obedecem a regras diferentes consoante a *natureza do bem a penhorar*.

Assim, a *penhora de bens móveis corpóreos* implica a *transmissão da posse* dos bens para o agente de execução (artigos 808.º, n.º 1 e 809.º da ZPO). A lei permite que o executado seja nomeado *depositário* de certos bens, que não correspondam a dinheiro, bens valiosos ou valores mobiliários, desde que tal não coloque em causa a satisfação do crédito exequendo e sejam apostos selos ou outros dispositivos que sinalizem a penhora dos bens em causa (artigo 808.º, n.º 2).

Por outro lado, importa realçar que nem todos os bens móveis corpóreos são penhoráveis: assim, por exemplo, a lei estabelece a impenhorabilidade de determinados bens que se destinam ao *uso pessoal ou doméstico*, dos *meios indispensáveis à alimentação* do executado e da sua família por um período de quatro semanas ou, em geral, dos utensílios necessários ao exercício da *atividade profissional* do executado (artigo 811.º, n.º 1)[568-569].

Por seu turno, a *penhora de direitos* compete ao oficial de justiça (artigo 828.º da ZPO e artigo 20.º, n.º 16 do *Rechtspflegergesetz*)[570]. A *penhora de direitos pecuniários* dá-se com a notificação ao terceiro devedor da decisão que a ordena e implica a proibição de qualquer pagamento ao executado (artigo 829.º, n.ºs 1 e 3 da ZPO), bem como a subsequente transmissão do direito para o exequente (artigos 835.º e 836.º), salvo nos casos previstos na lei (artigo 844.º)[571-572]. Na sequência da notificação, e caso o exequente assim o entenda, o terceiro devedor dispõe de um prazo de duas semanas para declarar se reconhece o crédito do exequente e se este já foi penhorado em execução anterior (artigo 840.º)[573].

A lei limita a penhorabilidade dos *vencimentos ou salários* auferidos pelo executado até um determinado montante, com o objetivo de assegurar a sua *subsistência* (artigo 850.º e seguintes)[574]. Por outro lado, que a *penhora de depósitos bancários* segue, no essencial, as mesmas regras que a penhora de direitos de crédito (artigo 835.º, n.º 3). Esta circunstância implica um afastamento da solução consagrada na lei portuguesa, que estabelece um regime específico quando a penhora tenha por objeto depósitos bancários (artigo 861.º-A do CPC).

Outro dos aspetos em que a lei processual civil alemã consagra um regime diverso daquele que vigora em Portugal está relacionado com a possibilidade de *penhora do direito de entrega de coisas móveis ou imóveis* (artigos 846.º a 848.º da ZPO), que não encontra paralelo na lei portuguesa.

568. A lei admite, no entanto, que alguns destes bens possam ser penhorados em caso de *reserva de propriedade* (artigo 811.º, n.º 2 da ZPO).

569. Shelby R. Grubbs, *International Civil Procedure*, 2003, p. 265.

570. Quanto à figura do oficial de justiça (*Rechtspfleger*), cfr. *infra*, ponto 5.2.2.

571. Astrid Stadler e Wolfgang Hau, "The Law of Civil Procedure", 2005, p. 382.

572. Quando o direito de crédito seja *garantido por uma hipoteca*, a sua penhora e transmissão obedecem a regras específicas, previstas nos artigos 830.º e 837.º.

573. De acordo com a lei, o terceiro devedor responde pelos prejuízos causados ao exequente com o incumprimento deste *dever de declaração* (artigo 840.º, n.º 2).

574. Shelby R. Grubbs, *International Civil Procedure*, 2003, pp. 265 a 266.

A penhora de *bens móveis*, quer se trate de bens corpóreos ou de direitos, implica a constituição de um *direito de garantia* sobre o bem penhorado a favor do exequente (artigo 804.º, n.º 1). De acordo com a lei processual alemã, a penhora corresponde a um direito de garantia equivalente ao baseado em contrato constitutivo e goza de prioridade sobre as demais penhoras posteriores (artigo 804.º, n.ºs 2 e 3).

No que respeita à *penhora de bens imóveis*, importa salientar que esta pode implicar a constituição de uma *hipoteca judicial* sobre o bem, mediante inscrição no registo predial[575], a *administração forçada* do imóvel e a venda em *leilão público*[576], podendo o exequente requerer a aplicação de uma ou mais diligências de execução referidas (artigos 866.º, n.º 1, 867.º, n.º 1, e 869.º). Neste âmbito, refira-se que a hipoteca judicial não permite a satisfação imediata do crédito exequendo, tendo antes por objetivo a sua *garantia*. Assim, em momento posterior, o exequente deve promover a venda do bem hipotecado mediante leilão público, só então alcançando a *satisfação* do seu direito[577].

Em termos comparativos, a possibilidade de o exequente requerer a *constituição de uma hipoteca judicial* sobre o bem imóvel penhorado marca a principal diferença com o disposto a este propósito na lei processual civil portuguesa, pois esta não prevê qualquer mecanismo similar nos artigos 838.º e seguintes do CPC.

575. A *hipoteca judicial* restringe-se aos casos em que o crédito exequendo tenha um valor superior a 750 euros (artigo 866.º, n.º 3).

576. As regras aplicáveis à *venda ou administração forçada* do bem imóvel penhorado encontram-se previstas em lei especial – a Lei da Venda e Administração Forçada (*Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung* – ZVG) –.

577. Shelby R. Grubbs, *International Civil Procedure*, 2003, p. 266.

2.3.4.3. Direito inglês

Também de acordo com o direito inglês, nem todos os bens que compõem o património do executado podem ser penhorados. Neste particular, importa realçar a *impenhorabilidade legal* dos instrumentos necessários ao *exercício da atividade profissional* do executado ou dos bens que visem *satisfazer necessidades básicas da economia doméstica* [secção 89.1, alínea *a)* do *County Courts Act*, doravante "CCA"].

A *penhora de bens móveis* em Inglaterra implica a *apreensão do bem* com vista à sua venda e entrega do respetivo produto ao exequente, na medida do seu crédito. Convém referir que, na sequência da penhora, o tribunal deve enviar ao executado uma relação dos bens penhorados e comunicar-lhe qual a data e a hora em que estes serão vendidos [ordem 26.12(1) das *County Court Rules*, doravante "CCR"].

A lei estabelece uma *dicotomia* entre as execuções sobre bens móveis, consoante estas devam ter início nos *County Courts* ou no *High Court*[578]. Assim, enquanto nos *County Courts* o exequente deve estar munido de um *warrant of execution* [ordem 26.1 das CCR], no *High Court* é necessário um *writ of fieri facias* (ordem 46.1 das *Royal Supreme Court*, doravante "RSC").

578. A propósito da repartição de competências entre os *County Courts* e o *High Court*, cfr. Mads Andenas, "Civil Enforcement in England and Wales", 2006, p. 625.

A emissão de um *warrant of execution* ou de um *writ of fieri facias* depende da observância de uma série de requisitos enunciados na lei [ordens 45.12(1) e 46.6 das RSC e 26.1 das CCR] e, em alguns casos, de *autorização do tribunal*, como por exemplo quando tenha decorrido um período superior a seis anos desde a prolação da decisão ou da ordem ou em caso de alteração quanto às partes com direito à execução ou a ela sujeitas [ordens 46.2(1) das RSC e 26.5 das CCR].

Quando o *warrant of execution* tenha por objeto a *apreensão de bens do devedor*, a sua emissão implica a *ineficácia* dos atos subsequentes sobre esses mesmos bens (secção 99.1 do CCA). Diga-se, no entanto, que a lei salvaguarda os direitos adquiridos a *título oneroso por terceiros de boa fé*, salvo se no momento da aquisição o terceiro tiver conhecimento da existência de um *warrant of execution* sobre os bens (secção 99.2 do CCA).

Uma das formas de *penhora de direitos* é a *third party debt order*, que traduz uma ordem judicial dirigida ao devedor do executado (*terceiro*) para que este passe a cumprir a sua obrigação junto do exequente [regra 72.2(1) e 72.9(1) e (2) das CPR][579]. O tribunal pode proferir uma *decisão preliminar*, com o objetivo de impedir o terceiro de pagar ao executado um montante que ultrapasse um determinado limite [regra 72.4(2), alínea *b)* e (3) das CPR][580].

O requerimento pode ser feito sem que, num primeiro momento, seja dado a conhecer ao executado, de forma a evitar a eventual dissipação do património [regra 72.3(1), alínea *a)*]. Quando o tribunal decrete uma *third party debt order*, independentemente do seu carácter preliminar ou final, esta é notificada aos terceiros, que dispõem de um prazo de sete dias para indicar as contas que têm o executado como titular e os respetivos dados (tratando-se de uma instituição bancária) ou para impugnar o crédito e o respetivo montante (restantes terceiros), nos termos da regra 72.6 das CPR.

Quando o executado aufira rendimentos de trabalho [secção 24 *Attachment of Earnings Act*], é possível proceder à penhora dos direitos de crédito daí resultantes, com limites que são fixados pelo tribunal. De acordo com a lei, o exequente só pode recorrer a esta modalidade de penhora quando o executado já tenha falhado um ou mais pagamentos a que estivesse obrigado nos termos da sentença [secção 3.3 *Attachment of Earnings Act*][581].

O executado dispõe de um prazo de oito dias para responder [regra 27.5(2) das CCR]; caso não o faça, o tribunal pode requerer à entidade patronal uma *declaração de rendimentos* e qualquer outra *informação que entenda relevante* [regra 27.6 das CCR]. A penhora pode ser determinada por um *funcionário judicial* quando este, em face da resposta do executado, considere que dispõe da informação necessária [regra 27.7(1) das CCR], ou pelo *juiz*, nos demais casos.

A penhora de *bens imóveis* passa por uma *charging order* que, num primeiro momento, visa garantir o pagamento do crédito exequendo com o

579. Um aspeto comum à *penhora de direitos*, em ambas as modalidades enunciadas no texto, é o facto de a lei exigir que o crédito exequendo (ou o montante deste que ainda não foi satisfeito) seja igual ou superior a 50 libras.

580. A *decisão preliminar* só deve ser proferida quando seja plausível concluir, face aos elementos apresentados, que o executado tem uma conta na instituição bancária em causa (*practice direction* 72, parágrafo 1.3)

581. Esta limitação não se aplica quando seja o próprio executado a requerer a penhora dos seus vencimentos.

valor do bem imóvel (secção 1.1 *Charging Orders Act*)[582/583]. A venda do imóvel sobre o qual recai a *charging order* só é possível num procedimento autónomo, quando o devedor não tenha cumprido a obrigação exequenda, assumindo o exequente uma posição semelhante à do credor hipotecário.

Tal como sucede com as *third party debt orders*, a *charging order* pode ser requerida sem que o executado tenha conhecimento de imediato [regra 73.3(1) das CPR], de forma a permitir que uma eventual *decisão preliminar* impedindo a venda do bem produza o seu efeito útil. Esta decisão deve ser registada para evitar que o bem seja alienado a um terceiro de boa fé (secção 3 *Charging Orders Act*).

582. A *charging order* pode também ser decretada a propósito de *valores mobiliários*, entre outros bens e interesses (secção 2 *Charging Orders Act*). No texto, apenas se terá em conta aquela que incida sobre *bens imóveis*.

583. Uma das preocupações da lei consiste em evitar a imposição de uma charging order ou a venda do bem quando o crédito exequendo esteja abaixo de determinado valor a fixar [secção 3A(1) e (2) do *Charging Orders Act*].

2.3.4.4. Direito italiano

Antes de proceder a quaisquer diligências destinadas a localizar bem móveis em poder do executado, o oficial de justiça deve aferir da sua *competência* para a execução, da *existência do título executivo* e da notificação deste e do *atto di precetto*[584]. Em seguida, a lei permite ao oficial de justiça pesquisar bens móveis penhoráveis na casa do executado e em outros locais que lhe pertençam (artigo 513.º, par. 1 do CdPC) ou, mediante autorização judicial, bens de que o executado possa dispor diretamente, independentemente da sua localização (artigo 513.º, par. 2 do CdPC).

584. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, pp. 391 a 392.

Neste âmbito, convém salientar que o oficial de justiça dispõe de *vasta liberdade* na escolha dos bens a penhorar e na determinação do respetivo valor, embora a lei estabeleça que a penhora deve incidir, preferencialmente, sobre numerário, objectos preciosos ou títulos de créditos (artigo 517.º do CdPC). Importa ter em conta, no entanto, que nem todos os bens móveis do executado podem ser objeto de penhora – assim, por exemplo, aqueles bens que sejam indispensáveis às necessidades básicas do executado ou do seu agregado familiar não podem, em qualquer caso, ser penhorados (artigo 514.º, par.2 do CdPC) –; por seu turno, os instrumentos utilizados pelo executado no exercício da sua profissão só podem ser penhorados na proporção de 1/5 (artigo 515.º, par. 3 do CdPC).

Após a apreensão do bem, o oficial de justiça de justiça deve elaborar uma *ata da penhora* (artigo 518.º do CdPC) e proceder à nomeação de um *depositário*. Quanto a este último aspeto, refira-se que o numerário, os títulos de créditos e os objetos preciosos devem ser entregues na *secretaria do tribunal* para que esta proceda ao posterior depósito (artigo 520.º, par. 1 do CdPC), podendo o exequente requerer que os demais bens sejam removidos para *depósito público* ou confiados a *pessoa diferente do executado* (artigo 520.º, par. 2 do CdPC).

A penhora processa-se de forma substancialmente diferente quando tenha por objeto um *bem móvel do executado em poder de terceiro* ou um *direito*

de crédito do executado. De facto, neste caso, a primeira questão relevante consiste em determinar a *titularidade do bem* ou a *existência do direito de crédito*, para o que se torna necessária a *colaboração do terceiro*.

Assim, a penhora é um *ato complexo* que deve conter – para além dos requisitos gerais já enunciados – a *indicação* do bem ou do direito de crédito em questão, a *intimação* ao terceiro para que não disponha do bem ou da quantia devida sem autorização judicial e o *convite* para que o terceiro se pronuncie sobre o direito invocado (artigo 543.º, pars. 1 e 2 do CdPC)[585].

585. A declaração do terceiro deve ser prestada na presença de juiz quando estejam em causa *créditos resultantes de relações laborais* (artigo 543.º, par. 2, n.º 4 do CdPC).

Na sequência da intimação, o terceiro passa a assumir a qualidade de *depositário* do bem ou da soma devida, com todas as obrigações de conservação que daí advêm (artigos 546.º, par. 1 e 523.º, par. 3 do CdPC) e fica *legitimado a recusar o cumprimento* da obrigação de entrega ou de pagamento.

Confrontado com o ato de penhora, o terceiro pode *negar* a existência do direito de crédito ou do direito real do executado sobre o bem. Nesta situação, quando as partes não contestem a declaração, dá-se a *extinção da execução* por falta de objeto; caso haja contestação ou o terceiro nada declare, tem início uma *ação autónoma*, com o propósito de *aferir da existência do direito invocado em face do terceiro* (artigos 548.º e 549.º do CdPC). Se, pelo contrário, o terceiro reconhecer o direito, a execução prossegue com a satisfação do crédito exequendo.

Neste âmbito, importa salientar que a doutrina e a jurisprudência italianas apresentam algumas oscilações quanto ao momento em que os efeitos da penhora começam a produzir-se. Assim, alguns autores e a generalidade da jurisprudência entendem que os efeitos da penhora fazem sentir-se desde a *intimação ao terceiro*, com base na proximidade entre estes e os deveres que recaem sobre o depositário. Por seu turno, outra parte da doutrina considera que a penhora só produz os seus efeitos com a *declaração positiva* do terceiro sobre o direito invocado ou mediante decisão judicial que reconheça a existência do direito, pois este elemento ainda faz parte da previsão normativa[586].

586. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, p. 410.

Também a este propósito, refira-se que a lei estabelece um elenco de *créditos impenhoráveis* (artigo 545.º do CdPC). Assim, por exemplo, a penhora dos *salários ou das remunerações auferidas* pelo executado tem como limite 1/5 do valor total, salvo quando se trate de uma *execução por dívida de alimentos* pois neste caso não há quaisquer limites ao montante penhorável, embora a penhora dependa de autorização judicial (artigo 545.º, pars. 3 e 4 do CdPC).

No âmbito da penhora de bens imóveis, é ao exequente que compete a *pesquisa de bens penhoráveis* e a sua *posterior indicação à penhora* (artigo 555.º, par. 1 do CdPC). O ato de penhora deve, por outro lado, conter a *intimação* ao executado para que este se abstenha de praticar quaisquer atos em relação ao bem penhorado que sejam susceptíveis de afetar a garantia do crédito exequendo (artigos 555.º, par. 1 e 492.º, par. 1 do CdPC). Na sequência da

notificação ao executado, a penhora deve ser *registada* na conservatória do registo predial competente (artigo 555.º, pars. 1 e 2 do CdPC)[587].

Após a penhora, o executado é nomeado *depositário* do imóvel, exceto quando o exequente ou um dos credores intervenientes requeira a designação de pessoa diferente ou, em qualquer caso, se o imóvel não for ocupado pelo executado (artigo 559.º, pars. 1 e 2 do CdPC). Uma vez determinada a venda executiva, o executado é substituído na função de depositário pela entidade ou pelo profissional responsável pela venda (artigo 559.º, par. 4 do CdPC).

587. Quanto à controvérsia sobre o momento em que a penhora produz os respetivos efeitos, cfr. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, p. 417.

2.3.5. **Meios de reação do executado**

2.3.5.1. Direito português

A lei portuguesa distingue diversos meios de oposição do executado, com base numa distinção essencial entre oposição à execução e oposição à penhora. Na primeira concentram-se os fundamentos relativos à obrigação que se executa; na segunda os motivos de impugnação da penhora realizada. Consoante o momento da penhora, podem ser deduzidas em separado ou em simultâneo.

Tal como resulta do artigo 812.º-E, n.º 5, quando o executado seja citado antes da penhora, dispõe de um prazo de 20 dias para pagar ou para se opor à execução. Sempre que, pelo contrário, não haja citação prévia, a oposição à execução será cumulada com a oposição à penhora, a deduzir também em 20 dias contados da citação do executado na sequência da penhora (artigo 813.º, n.os 1 e 2).

A análise dos artigos 814.º a 816.º permite constatar que a lei estabelece fundamentos de oposição diversos consoante a execução tenha por base uma sentença judicial ou um requerimento de injunção com fórmula executória (artigo 814.º), uma sentença arbitral (artigo 815.º) ou um outro título executivo (artigo 816.º).

A oposição à execução de *sentença judicial* pode basear-se, entre outros fundamentos, na violação do caso julgado [artigo 814.º, n.º 1, alínea *f)*] ou na verificação de qualquer facto extintivo ou modificativo da obrigação exequenda, desde que posterior ao encerramento da discussão na instância declarativa [artigo 814.º, n.º 1, alínea *g)*].

Por seu turno, o artigo 814.º, n.º 2, permite a *equiparação do requerimento de injunção com fórmula executória à sentença judicial*, apenas exigindo que o processo de injunção admita oposição por parte do executado. Esta regra, introduzida pela reforma de 2008, tem merecido críticas por parte da doutrina em atenção ao *direito de defesa*, embora os autores nem sempre estejam de acordo quanto à solução a adotar.

Assim, Mariana França Gouveia defende a interpretação restritiva do artigo 814.º, n.º 2, no sentido de permitir ao executado a alegação de quaisquer

exceções de conhecimento oficioso, ainda que anteriores à formação do título executivo no processo de injunção. Nas palavras da autora, trata-se de "colocar ao mesmo nível ação declarativa e procedimento de injunção no que às garantias jurisdicionais diz respeito"[588]. Para José Lebre de Freitas, a regra da equiparação só pode aplicar-se aos casos em que "o devedor, na execução, se conforme com a diminuição de garantias registada no anterior processo de injunção"[589].

Em Acórdão recente, o Tribunal Constitucional julgou esta norma inconstitucional.[590]

Quando o título executivo seja uma *sentença arbitral*, o executado pode recorrer a qualquer dos fundamentos que constam do artigo 814.º, bem como às causas de anulação previstas na LAV (artigo 815.º)[591].

Por fim, quando a execução tenha por base um título executivo que não uma sentença ou um requerimento de injunção com fórmula executória, a lei permite que o executado invoque, em sede de oposição, quaisquer dos fundamentos elencados no artigo 814.º do CPC, bem como quaisquer outros que possam ser alegados no âmbito da ação declarativa (artigo 816.º do CPC).

A oposição à execução surge como um *incidente declarativo* apenso à ação executiva (artigo 817.º, n.º 1), cuja finalidade é a extinção total ou parcial da execução (artigo 817.º, n.º 4). A lei determina que a oposição deve ser indeferida liminarmente, entre outros casos, quando tenha sido apresentada de forma extemporânea [artigo 817.º, n.º 1, alínea *a)*] ou não se reconduza a um dos fundamentos previstos na lei [artigo 817.º, n.º 1, alínea *b)*].

Se a oposição for recebida, o exequente é notificado para contestá-la no prazo de 20 dias (artigo 817.º, n.º 2), sendo aplicável à falta de contestação o efeito cominatório semi-pleno da revelia, salvo se os factos aduzidos na oposição entrarem em contradição com a factualidade expressamente alegada no requerimento executivo (artigo 817.º, n.º 3).

Uma vez recebida a oposição à execução, os efeitos desta variam consoante tenha ou não havido citação prévia do executado.

Assim, se o executado tiver sido *citado na fase liminar*, a execução só se suspende quando este preste caução ou impugne a assinatura do documento particular e, neste último caso, desde que o juiz considere que a suspensão se justifica (artigo 818.º, n.º 1). Nesta situação, a pendência da oposição apenas obsta a que o exequente ou qualquer outro credor seja pago na ação executiva sem prestar caução (artigo 818.º, n.º 4).

Pelo contrário, quando o executado seja *citado apenas na fase da penhora*, a oposição à execução – que, então, se cumulará com a oposição à penhora, quando deduzida – acarreta a suspensão automática do processo (artigo 818.º, n.º 2).

588. Mariana França Gouveia, "A Novíssima Acção Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", 2010, pp. 578 e 579.

589. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, p. 183.

590. Acórdão TC 437/2012, de 26 de setembro.

591. V. *infra* 4.3.6.1.

Neste particular, há que salientar a circunstância de parte da doutrina criticar esta diversidade de regimes, sobretudo porque a existência de despacho liminar e de citação prévia resulta das menores garantias do título executivo, de modo que, nestas situações, não faz sentido permitir que a execução prossiga até ao pagamento[592-593].

Após a realização da penhora, a lei coloca à disposição do executado e dos terceiros cujos direitos tenham sido afectados por esta, diversos meios de reação, com base na ilegalidade da apreensão judicial de bens.

A *oposição à penhora* é o meio específico de reação do executado[594], quando os bens penhorados lhe pertençam[595]. Nos termos do artigo 863.º-A do CPC, esta pode basear-se, entre outros fundamentos, na impenhorabilidade absoluta ou parcial do bem penhorado [artigo 863.º-A, n.º 1, alínea *a)*] ou na penhora de bens que, por acordo das partes, não pudessem ser penhorados [artigos 863.º-A, n.º 1, alínea *c)* do CPC e 602.º do CC].

A lei atribui ao executado um prazo de dez dias, contados da notificação da penhora, para deduzir a oposição, sendo esse prazo de 20 dias desde a citação, quando não tenha havido citação prévia (artigo 863.º-B, n.º 1).

Neste âmbito, convém realçar que a oposição à penhora, mesmo quando não se cumule com a oposição à execução[596], *corre por apenso ao processo de execução e está sujeita a despacho liminar do juiz*, que pode ser de indeferimento quando se verifique algum dos fundamentos enunciados no artigo 817.º, n.º 1, com as necessárias adaptações (artigo 863.º-B, n.º 2). Por outro lado, caso o exequente não apresente resposta à oposição, produz-se o *efeito cominatório semi-pleno*, com as exceções decorrentes do artigo 817.º, n.º 3 (artigo 863.º-B, n.º 2).

A oposição à penhora só suspende a execução quando o executado preste caução e, mesmo assim, apenas em relação aos bens penhorados em questão (artigo 863.º-B, n.º 3). Caso a oposição seja julgada procedente, a lei determina o levantamento da penhora sobre o bem a que ela respeite (artigo 863.º-B, n.º 4).

2.3.5.2. Direito alemão

O executado pode reagir contra a execução através da *oposição à execução*, a qual tem necessariamente por objeto o título executivo ou à obrigação que lhe está subjacente (artigo 767.º da ZPO), bem como através da reclamação (*Erinnerung*) contra o modo como se processa a execução (artigo 766.º), que se assemelha à figura da oposição à penhora consagrada na lei processual portuguesa.

Apesar de a lei parecer limitar o âmbito objetivo da oposição à execução aos títulos executivos judiciais (artigos 767.º, n.ºs 1 e 2), esta aplica-se à generalidade dos títulos executivos, com base no disposto no artigo 795.º. Diga-se, por outro lado, que a oposição só é admissível quando os meios de defesa

592. Mariana França Gouveia, "A Novíssima Acção Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", 2010, p. 579.

593. José Lebre de Freitas entende, pelo contrário, que a solução legal se justifica na medida em que, após a penhora, a obrigação exequenda fica garantida: cfr. *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, p. 201.

594. A oposição à penhora também pode ser deduzida pelo *cônjuge do executado*, atento o seu estatuto processual (artigo 864.º-A, n.º 1).

595. A *oposição por simples requerimento* já foi abordada a propósito do artigo 848.º, n.º 2, restando salientar que, na falta de outro meio de reação contra a impenhorabilidade do bem, o juiz pode ser chamado a pronunciar-se sobre a questão, ao abrigo do artigo 809.º, n.º 1, alíneas *c)* e *d)*. Cfr., neste sentido, José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, pp. 276 e 277.

596. Em caso de cumulação entre a oposição à penhora e a oposição à execução, o artigo 813.º, n.º 2, determina que a tramitação deve obedecer ao previsto para a *oposição à execução*.

sejam supervenientes em relação ao último debate oral sobre a matéria de facto (artigo 767.º, n.º 2), devendo a oposição ser proposta junto do tribunal de primeira instância que julgou a ação (artigo 767.º, n.º 1). Ainda a este propósito, refira-se que a lei determina a aplicação das regras da oposição à execução aos casos em que o executado reaja contra a aposição da fórmula executória por, no seu entender, não estarem reunidos os respetivos pressupostos legais (artigo 768.º)[597].

Este regime afasta-se em diversos aspetos da solução consagrada na lei portuguesa. Antes de mais, importa realçar que o CPC encara a oposição à execução como um *incidente declarativo apenso à ação executiva* (artigo 817.º, n.º 1 do CPC) e não como uma ação autónoma. Por fim, a lei portuguesa estabelece um *elenco taxativo* dos fundamentos de oposição à execução baseada em sentença (artigo 814.º do CPC), enquanto a lei alemã não limita os meios de defesa que a parte pode invocar em relação ao título executivo ou à obrigação que lhe está subjacente, senão em função da sua natureza superveniente (artigo 767.º, n.º 2 da ZPO).

Já no que concerne à reclamação (*Erinnerung*) do executado contra o modo como se processa a execução (artigo 766.º, n.º 1), a mesma deverá ser dirigida ao tribunal de execução e poderá, *inter alia*, ter por objeto atos de penhora. Assim, este meio de defesa será aplicável quando o executado pretende reagir contra a penhora de bens impenhoráveis, nos termos do artigo 811.º, ou a penhora de salários e vencimentos do executado em violação dos artigos 850.º e segs.

Conforme resulta do exposto, a reclamação do executado contra o modo como se processa a execução é uma figura semelhante à da oposição à penhora, nos termos do artigo 863.º-A do CPC, que incide exclusivamente sobre atos de penhora. Contudo, o âmbito de aplicação deste meio de defesa extravasa amplamente o da oposição à penhora nos termos da lei portuguesa, uma vez que não tem exclusivamente por objeto atos de penhora, mas antes de qualquer tipo de atuação que o agente de execução ou o oficial de justiça possam vir a adotar no âmbito da execução. Por outro lado, nos termos do artigo 766.º, n.º 2 da ZPO, o exequente também poderá recorrer a este meio processual, nomeadamente quando o agente de execução ou o oficial de justiça se recusar a ordenar um determinado ato de penhora.

Por último, nos termos do artigo 765.º-a, n.º 1, o executado poderá requerer ao tribunal de execução que revogue, proíba ou suspenda, total ou parcialmente, um ato de execução, caso este, por força de circunstâncias específicas, e tendo em conta os legítimos interesses do exequente, consubstancie um ato de dureza excessiva que viole os bons costumes[598]. O tribunal de execução alterará ou revogará a correspondente decisão, após requerimento

597. Neste caso, a lei também permite ao executado apresentar os meios de defesa de que disponha contra a admissibilidade da fórmula executória junto do tribunal cuja secretaria ou cujo oficial de justiça tenha sido responsável pela emissão desta (artigo 732.ºda ZPO e artigo 20, n.º 12 do *Rechtspflegergesetz*).

598. A título de exemplo, poderá ser mencionada a venda executiva da habitação do executado que sofra de uma doença grave. Para mais exemplos, cfr. Heinz Thomas e Hans Putzo, *ZPO – Kommentar*, 2002, p. 1246, par. 9.

de uma das partes, se as circunstâncias específicas que a tenham motivado deixarem de se verificar (artigo 765.º-a, n.º 1).

2.3.5.3 Direito inglês

O executado pode requerer ao tribunal a *suspensão da execução* quando esta seja ilegal ou a penhora incida, por exemplo, sobre bens impenhoráveis[599/600].

A reação contra uma *penhora ilegal* pode ainda passar por uma *ação de indemnização* ou pelo *replevin*, por meio do qual o executado pode obter o levantamento da penhora desde que proponha uma ação para determinar a legalidade da mesma e pague um valor que seja suficiente para cobrir o crédito exequendo e os custos da execução[601].

599. Oscar G. Chase e Helen Hershkoff, *Civil Litigation in Comparative Context*, 2007, p. 497.

600. Sobre a *suspensão da execução* em geral, cfr. *infra*, ponto 2.3.8.3.

601. Mads Andenas, "Civil Enforcement in England and Wales", 2006, p. 637.

2.3.5.4. Direito italiano

A lei italiana consagra diversos *procedimentos de oposição*, que surgem como meios de reação contra a execução ou contra atos praticados no decurso desta. Antes de entrar na descrição de cada um destes procedimentos, importa salientar que a sua disciplina legal apresenta vários aspetos em comum, para além das especificidades que caracterizam cada um destes meios de reação.

Começando pela *oposição à execução*, convém referir que esta é uma *ação autónoma*, embora mantenha um *vínculo funcional* com o processo executivo, na medida em que se a oposição for julgada procedente dá-se a extinção da execução por falta de título executivo ou a substituição do bem penhorado. No entender da doutrina, esta modalidade de oposição pode fundar-se na *invalidade originária* ou *superveniente* do título executivo, na *ineficácia* deste ou ainda na *impenhorabilidade dos bens*[602/603].

A oposição à execução pode ser deduzida *antes do início da execução*, após a notificação do executado. Neste caso, a oposição deve ser dirigida ao tribunal competente e o juiz pode determinar, a requerimento do opoente, a suspensão da eficácia executiva do título quando se verifiquem motivos relevantes (artigo 615.º, par. 1 do CdPC).

Pelo contrário, quando a *ação executiva já se tenha iniciado*, a oposição deve ser apresentada junto do juiz de execução (artigo 615.º, par. 2 do CdPC) e este deve fixar uma audiência cujo objetivo principal consiste em apreciar da eventual suspensão da execução. Após esta *fase preliminar*, quando o tribunal a que pertence o juiz de execução não seja competente para apreciar a oposição, o juiz deve remetê-la ao tribunal competente (artigo 616.º do CdPC).

Numa análise comparativa, é possível constatar que a lei portuguesa concebe a oposição à execução como um *incidente declarativo apenso à ação executiva*, cuja decisão cabe sempre ao juiz de execução (artigo 817.º, n.º 1 do

602. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, pp. 321 a 322.

603. A propósito da *impenhorabilidade*, cfr. *supra*, ponto 2.3.4.4.

CPC) e, por outro lado, a impenhorabilidade dos bens surge como fundamento da *oposição à penhora* (artigo 863.º-A do CPC). Diga-se ainda que a lei portuguesa prevê, de forma mais rígida, quais os *efeitos* associados ao recebimento *da oposição à execução* (artigo 818.º do CPC).

Por seu turno, a *oposição aos atos executivos* é um meio de reação de carácter geral em face da *irregularidade formal do título executivo ou dos atos praticados no decurso da execução* (artigo 617.º do CdPC). Alguns autores consideram, no entanto, que este meio de oposição também permite à parte reagir *contra o mérito ou mesmo contra a oportunidade* dos atos executivos, com base na necessidade de assegurar uma tutela adequada aos interessados e no elemento sistemático[604]. Neste âmbito, importa desde logo realçar que a lei portuguesa não prevê um mecanismo de reação paralelo.

Embora a oposição aos atos executivos constitua uma *ação autónoma* em relação ao processo executivo, trata-se de uma *autonomia limitada*: de facto, incumbe ao juiz de execução decidir a oposição antes do termo da ação executiva, pois os efeitos da decisão irão repercutir-se apenas nesta.

A oposição deve ser apresentada no prazo de 20 dias contados a partir da notificação do título executivo irregular ou da prática do ato contra o qual se pretenda reagir, sob pena de preclusão (artigo 617.º do CdPC). O juiz de execução deve, em seguida, convocar as partes para uma audiência, na qual pode proferir as ordens que entenda oportunas ou suspender a execução (artigo 618.º, par. 2 do CdPC). Caso a sentença julgue a oposição procedente, o juiz declara a invalidade do ato diretamente afetado e dos demais atos de sequência que dele dependam.

2.3.6. **Meios de reação de terceiro**

2.3.6.3. Direito português

Por seu turno, os terceiros podem reagir contra o ato de penhora mediante a dedução de *embargos de terceiro*, desde que a *penhora implique a ofensa da posse ou de qualquer direito incompatível com a sua realização* (artigo 351.º, n.º 1) [605-606-607]. Diga-se, a este propósito, que os embargos de terceiro constituem um *meio geral de reação* contra os atos judiciais de apreensão e entrega de bens que sejam ofensivos da posse ou de outro direito incompatível com a diligência ordenada, apenas podendo ser utilizados por quem não seja parte na causa em que o ato tenha sido determinado[608]. Na análise subsequente, os embargos serão, no entanto, encarados apenas como um meio de reação do terceiro contra a penhora.

Antes de mais, importa ter em conta que os embargos de terceiro podem ser deduzidos na sequência de uma penhora já realizada, caso em que deverão

604. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, p. 325. De acordo com os autores, esta orientação tem apoio na letra da lei: o artigo 512.º, par. 1 do CdPC estabelece que a *oposição ao acto executivo* é o meio idóneo para impugnar a decisão do juiz sobre as controvérsias que surjam aquando da distribuição do produto da venda ou da adjudicação.

605. Quanto à natureza dos embargos de terceiro, cfr. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, pp. 295 e 296.

606. O terceiro pode ainda reagir contra a penhora através da ação de reivindicação, quer antes da venda executiva (artigo 910.º), quer depois desta, em ação movida contra o adquirente dos bens penhorados, que poderá conduzir à anulação da venda executiva [artigo 909.º, n.º 1, alínea *d)*].

607. A penhora de bens de terceiro pode ocorrer, entre outros casos, em virtude da presunção ilidível constante do artigo 848.º, n.º 2, de que os bens encontrados em poder do executado lhe pertencem.

608. Para uma análise das situações jurídicas activas incompatíveis com a penhora, cfr. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, pp. 286 a 289.

ser apresentados nos 30 dias posteriores ao ato de penhora ou à data em que o embargante dele tomou conhecimento (artigo 353.º, n.º 2)[609]. O artigo 353.º, n.º 1, estabelece, por sua vez, que os embargos serão tramitados por apenso à causa em que tenha sido determinada a penhora ofensiva do direito do embargante.

Quando os embargos não devam ser rejeitados de forma liminar, segue-se uma *fase introdutória*, destinada a apreciar a *probabilidade séria de existência do direito* que o embargante se arroga (artigo 354.º). Esta fase pode terminar, por um lado, com a *rejeição dos embargos*, podendo o embargante propor *ação de simples apreciação*, com vista à declaração do seu direito sobre o bem, ou *ação de reivindicação* (artigo 355.º). Por outro lado, quando os *embargos sejam recebidos*, a lei determina a suspensão do processo quanto aos bens por eles abrangidos e a restituição provisória da posse, caso o embargante a tenha requerido (artigo 356.º).

Na sequência do recebimento dos embargos, o exequente e o executado devem ser notificados para contestar (artigo 357, n.º 1), podendo qualquer deles pedir o reconhecimento do direito de propriedade do executado sobre os bens quando os embargos se fundem na posse (artigo 357.º, n.º 2), como forma de afastar a presunção de titularidade do direito decorrente da posse (artigo 1268.º, n.º 1 do CC)[610]. Por fim, convém realçar que a sentença proferida no âmbito dos embargos constitui *caso julgado quanto à existência e titularidade dos direitos invocados pelas partes* (artigo 358.º).

Neste particular, convém referir que os embargos podem também desempenhar uma finalidade preventiva, designadamente quando sejam deduzidos antes da realização da penhora mas após a decisão que a ordena. Nestes casos, seguem-se as regras expostas, com as devidas adaptações (artigo 359.º, n.º 1), sendo que a principal diferença reside no facto de a penhora ficar suspensa até ao final da fase introdutória ou, caso os embargos sejam recebidos, até à decisão final (artigo 359.º, n.º 2).

2.3.6.4. Direito alemão

Quando a penhora seja *incompatível com direitos de terceiros* sobre o bem penhorado que impeçam a alienação deste, a lei permite que o terceiro deduza *oposição por embargos de terceiro*, mediante ação proposta no tribunal em cuja circunscrição esteja a correr a execução (artigo 771.º, n.º 1 da ZPO)[611]. A lei enuncia, em seguida, vários casos específicos em que o terceiro pode apresentar oposição: assim, por exemplo, quando sejam penhorados bens cuja alienação não seja possível de acordo com o direito substantivo (artigo 772.º) ou bens comuns do casal, se do título executivo apenas constar o outro cônjuge (artigo 774.º).

Neste âmbito, importa ainda salientar que o *tribunal competente* para apreciar a oposição à execução ou a oposição de terceiro dispõe de uma

609. Os embargos de terceiro não podem, no entanto, ser deduzidos após a venda ou adjudicação dos bens a que respeitem (artigo 353.º, n.º 2).

610. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, p. 292, defende a aplicação do artigo 357.º, n.º 2, a *outros direitos reais de gozo* que não apenas o direito de propriedade.

611. Quando o bem móvel penhorado não esteja na posse do terceiro mas este seja titular de um direito de garantia sobre o bem, a lei permite que a ação destinada a fazer valer o direito do terceiro à satisfação preferencial do seu crédito pelo produto da venda do bem objecto da garantia seja proposta no *tribunal de execução* (artigo 805.º).

considerável liberdade quando confrontado com o pedido de suspensão da execução. Assim, o tribunal pode ordenar a suspensão da execução até à decisão sobre a oposição, condicioná-la à prestação de caução ou determinar o prosseguimento da execução (artigos 769.º, n.º 1 e 771.º, n.º 3)[612]. Este regime traduz mais uma diferença importante em relação ao disposto na lei processual portuguesa, que encara os efeitos da oposição à execução de forma mais rígida (artigo 818.º, n.ºs 1 e 2 do CPC).

612. A lei permite, no entanto, que em casos urgentes o próprio tribunal de execução decida sobre a (eventual) suspensão da execução, sujeita à fixação de um prazo para a decisão da oposição, após o qual será retomada a execução (artigo 769.º, n.º 2).

2.3.6.5. Direito inglês

Quando a penhora seja incompatível com os *direitos de terceiro*, este pode invocar o seu direito na execução [ordens 17.1, alínea *b)* das RSC e 33.1(A-1) das CCR]. Neste caso, se o exequente contestar o direito invocado ou não responder no prazo de que dispõe para o efeito, o agente de execução ou o próprio executado podem recorrer ao procedimento de *interpleader*, que culminará com a apreciação da pretensão do terceiro por um juiz [ordens 17.2(3) das RSC e 33.4 das CCR]. Diversamente, se o exequente reconhecer o direito invocado pelo terceiro, a penhora sobre o bem em questão deve ser levantada [ordens 17.2(4) das RSC e 33.3 das CCR].

2.3.6.6. Direito italiano

Por fim, a lei coloca à disposição do terceiro que alegue ser *titular do direito de propriedade ou de outro direito real* sobre o bem penhorado um meio específico de reação – trata-se da *oposição de terceiro* (artigo 619.º, par. 1 do CdPC) –. Neste particular, convém realçar o facto de alguns autores considerarem que o terceiro pode recorrer a esta modalidade de oposição quando tenha um *direito de crédito com eficácia real*, tendente à restituição do bem penhorado[613].

613. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, p. 329.

A oposição de terceiro deve ser apresentada junto do juiz de execução, sendo proposta contra o exequente e o executado em *litisconsórcio necessário passivo*. Na sequência da fase preliminar, quando o tribunal a que pertença seja incompetente em razão do valor, o juiz de execução remete a causa ao tribunal competente (artigo 619.º, par. 3 do CdPC).

De acordo com a lei, a *oposição* será *tempestiva* se for deduzida até à determinação da venda ou da adjudicação do bem penhorado (artigo 619.º, par. 1 do CdPC). Por seu turno, a *oposição tardia* pode ser apresentada mesmo depois da venda executiva, embora neste caso o terceiro apenas possa concorrer ao produto da venda (artigo 620.º do CdPC).

Ainda a este propósito, refira-se que – em regra – a presença de um bem móvel na casa do executado faz nascer a *presunção ilidível* de que este lhe pertence (artigo 621.º do CdPC). Assim, para que a oposição seja julgada

procedente, o terceiro deve provar os *factos constitutivos do direito alegado* e, adicionalmente, que *o bem foi confiado ao executado sem que tal tenha implicado a transferência da propriedade*.

A comparação entre este regime e aquele que vigora em Portugal permite concluir que a diferença mais significativa reside no facto de a lei italiana encarar a *oposição de terceiro* como uma *ação autónoma*, enquanto a lei portuguesa concebe os *embargos de terceiro* deduzidos contra o ato de penhora como *um incidente da ação executiva*, com todas as consequências ao nível da tramitação processual que decorrem desta diferente qualificação.

2.3.7. Reclamação de credores

2.3.7.1. Direito português

Na sequência da penhora, o agente de execução deve proceder à citação, no prazo de cinco dias, dos credores com garantia real sobre os bens penhorados [artigo 864.º, n.º 3, alínea *b)*][614] e do cônjuge do executado, caso se verifique uma das situações previstas no artigo 864.º, n.º 3, alínea *a)*[615]. Neste momento, impõe-se também a citação das entidades públicas enunciadas no artigo 864.º, n.º 4, por meios electrónicos[616], quando a execução contenda com os direitos da fazenda pública ou da segurança social.

A *falta de citação* de qualquer destas pessoas ou entidades é equiparada, quanto aos seus efeitos, à falta de citação do executado (artigo 864,º, n.º 11), constituindo, assim, causa de anulação da execução (artigo 921.º, n.º 1). A lei afasta, no entanto, este regime quando o exequente não tenha sido o beneficiário exclusivo da modalidade de pagamento adotada, embora conceda à pessoa ou entidade que não tenha sido citada, devendo sê-lo, o direito de ser indemnizada de acordo com as regras do enriquecimento sem causa (artigo 864.º, n.º 11)[617].

Após a citação, os credores dispõem do prazo de 15 dias para deduzir *reclamação de créditos* (artigo 865.º, n.º 2), dando assim origem a novo incidente declarativo apenso à ação executiva[618]. A este propósito, importa salientar que, por regra, o credor reclamante deve estar munido de um título exequível (artigo 865.º, n.º 2), embora a lei lhe permita requerer, no prazo da reclamação, que a graduação de créditos aguarde – em relação ao bem em causa – a obtenção do título, quando este ainda não se tenha formado (artigo 869.º, n.º 1).

Após a reclamação de créditos, a secretaria deve proceder à notificação do exequente, do executado e dos demais credores reclamantes (artigo 866.º, n.º 1) para que estes possam impugnar os créditos reclamados (artigo 866.º, n.os 2 e 3). Quando a impugnação seja deduzida por um dos credores reclamantes, esta

614. A lei exige a citação dos credores com direito real de garantia sobre os bens penhorados, pois a venda executiva implica a extinção desses direitos, nos termos do artigo 824.º, n.º 2 do CC.

615. O artigo 864.º-A regula o estatuto processual do cônjuge do executado, quando seja citado para os termos da execução. Sobre esta matéria, v. Jorge Morais de Carvalho, "As Dívidas dos Cônjuges no Processo Executivo", 2008, pp. 665 e seguintes.

616. A citação destas entidades encontra-se regulada nos artigos 9.º a 11.º da Portaria n.º 331-A/2009.

617. O artigo 865.º, n.º 3 do CPC permite que o credor com garantia real, quando não citado, intervenha na execução a fim de reclamar o seu crédito até à transmissão dos bens sobre os quais incide a penhora.

618. No caso de haver duas ou mais reclamações de créditos, estas deverão ser tramitadas em conjunto, nos termos do artigo 865.º, n.º 8 do CPC.

encontra-se limitada aos casos em que o crédito reclamado seja garantido pelo mesmo bem sobre o qual incide o direito real de garantia do impugnante.

De destacar que a impugnação pode fundar-se em quaisquer factos impeditivos, modificativos ou extintivos do crédito invocado (artigo 866.º, n.º 4), salvo quando haja decisão judicial ou arbitral com força de caso julgado quanto ao impugnante que reconheça a existência do crédito, caso em que a impugnação terá de basear-se num dos fundamentos de oposição à execução previstos nos artigos 814.º e 815.º (artigo 866.º, n.º 5). A lei concede direito de resposta ao reclamante, no prazo de dez dias, sempre que a impugnação tenha por base uma exceção (artigo 867.º).

Pelo contrário, quando os créditos reclamados não sejam impugnados, o artigo 868.º, n.º 4, determina que estes serão tidos como reconhecidos, sem prejuízo das exceções ao efeito cominatório semi-pleno da revelia (artigo 485.º) ou da apreciação, neste momento, de questões que devessem ter conduzido ao indeferimento liminar da reclamação (como, por exemplo, quando se trate de privilégio creditório geral abrangido pelo artigo 865.º, n.º 4).

Por fim, quando não seja necessária prova adicional ou uma vez desenvolvidas as diligências probatórias que se imponham, segue-se a *sentença de graduação de créditos*, que condiciona a posterior distribuição do produto da venda dos bens penhorados[619]. Neste particular, importa salientar que, enquanto os credores reclamantes só são graduados quanto aos bens sobre os quais incide o seu direito real de garantia, o exequente é graduado em relação à totalidade dos bens penhorados.

Quanto à graduação de créditos, é essencial ter em conta quais os bens penhorados: assim, por exemplo, caso se trate de um bem móvel não sujeito a registo, o direito real de garantia que se tenha constituído há mais tempo deve ser graduado em primeiro lugar, na ausência de disposição especial (como a que consta do artigo 746.º do CC); tratando-se de um bem imóvel, os privilégios imobiliários devem prevalecer (artigos 743.º e 744.º do CC)[620].

2.3.7.2. Direito italiano

A lei italiana permite que os *credores munidos de título executivo* contra o executado intervenham na execução (artigo 499.º, par. 2 do CdPC)[621]. No entanto, também os credores que não tenham título executivo podem participar na execução, bastando para tanto que sejam titulares de determinados direitos reais de garantia, como a *hipoteca* ou o *penhor* (artigo 499.º, par. 2 do CdPC), o mesmo se passando com aqueles cujo *crédito pecuniário* resulte da contabilidade do executado (artigo 2214.º do CCi).

A este propósito, convém realçar que a posição dos credores que *não disponham de um título executivo* reveste algumas especificidades: assim, o

619. Armindo Ribeiro Mendes, *Sumários Desenvolvidos. Direito Processual Civil – Processo Executivo*, 2010, p. 190.

620. Cfr., a este propósito, José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, pp. 318 e 319. O autor é bastante crítico da consagração legal de privilégios creditórios a favor de entidades públicas, referindo que "o credor privilegiado, cujo crédito é normalmente desconhecido quando a execução é instaurada, acaba frequentemente por ser o único a ser pago pelo produto da venda dos bens penhorados".

621. Os credores devem ser citados da execução nos termos do artigo 498.º do CdPC.

credor deve notificar o executado do crédito invocado (artigo 499.º, par. 3) e, em audiência fixada para o efeito, o executado declara se reconhece ou não o crédito (artigo 499.º, par. 5)[622]. Quando o crédito seja reconhecido, o credor é admitido a *concorrer ao produto da venda*, de acordo com o respetivo direito; pelo contrário, caso o crédito não seja reconhecido, a lei exige a propositura de uma *ação declarativa autónoma*, destinada ao *acertamento do direito* (artigo 499.º, par. 6 do CdPC). Nesta última situação, o montante do crédito invocado deve ser *reservado* pelo período necessário à obtenção do título executivo em falta que não deve, em qualquer caso, exceder três anos (artigo 510.º, par. 3 do CdPC).

Confrontado com a intervenção de credores *desprovidos de direito real de garantia* sobre o bem penhorado, o exequente pode indicar outros bens penhoráveis no património do executado e caso os credores não promovam a extensão da penhora nem apresentem motivo justificado para tanto, o exequente adquire uma posição privilegiada em relação a estes (artigo 499.º, par. 4 do CdPC). Neste âmbito, refira-se que a doutrina tem concretizado o conceito de "justo motivo" com base na utilidade ou não da penhora dos bens indicados[623].

Após a venda executiva ou a adjudicação (quando esta implique o pagamento de determinada quantia em dinheiro), é necessário proceder à *distribuição do produto* obtido. Esta operação não implica dificuldades especiais quando o exequente seja o único credor interveniente na ação executiva, pois nesse caso a soma percebida deve ser-lhe entregue na medida do crédito exequendo (artigo 510.º, par. 1 do CdPC).

Pelo contrário, quando haja *pluralidade de credores intervenientes*, a distribuição do produto da venda ou da adjudicação assenta na graduação dos respetivos créditos (artigo 510.º, par. 2 do CdPC), Ora, neste caso é possível que surjam *controvérsias* entre as partes na ação ou entre estas e terceiros a propósito da *subsistência do direito invocado*, do seu *montante* ou da própria *existência de título executivo*, cabendo ao juiz de execução a decisão (artigo 512.º do CdPC).

No caso de penhora de bens móveis em poder do executado, a intervenção dos credores deve ter lugar o mais tardar na audiência fixada para determinar a venda ou a adjudicação do bem penhorado (artigo 525.º, par. 1 do CdPC). Contudo, na "pequena execução" (aquela em que o valor dos bens penhorados não seja superior a 20 mil euros), a intervenção deve dar-se até que seja deduzido o pedido de venda ou de adjudicação (artigo 525.º, par. 2 do CdPC).

Em caso de *intervenção tardia*, o credor com direito real de garantia sobre o bem penhorado concorre ao produto da venda com a prioridade correspondente ao seu direito (artigo 528.º, par. 2 do CdPC); os demais credores apenas terão direito ao remanescente, uma vez satisfeitos os credores com

622. Caso o executado não compareça nesta audiência, a lei determina que o crédito deve ter-se por reconhecido (artigo 499.º, par. 5 do CdPC).

623. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, p.383.

direito real de garantia (artigo 528.º, par. 1 do CdPC). Diga-se ainda que, em qualquer caso, a intervenção só pode ter lugar antes da decisão de distribuição (artigo 528.º, par. 1 do CdPC).

Em caso de penhora de bens imóveis, a intervenção dos credores deve verificar-se até a audiência em que se decida proceder à venda ou adjudicação do bem penhorado (artigo 564.º do CdPC). O regime da *intervenção tardia* é semelhante àquele que vigora no âmbito da penhora de *bens móveis*, embora a intervenção só possa ter lugar antes da audiência destinada a elaborar o projeto de distribuição (artigos 465.º e 466.º do CdPC).

2.3.8. **Venda executiva e extinção da execução**

2.3.8.1. **Direito português** > 2.3.8.1.1. Venda executiva

Entre as várias formas de satisfação dos direitos do exequente e dos credores reclamantes no âmbito da ação executiva, a *venda dos bens penhorados* assume particular relevância[624]. Ora, o artigo 886.º, n.º 1, enuncia as várias modalidades que a venda executiva pode revestir, cabendo determinar quais as situações em que se deve recorrer a cada uma delas.

Deve notar-se, desde logo, que não existe uma regra geral. A decisão acerca da venda, que inclui – entre outras questões – a determinação da modalidade e do valor dos bens a vender (artigo 886.º-A, n.º 2), cabe ao agente de execução, salvo disposição em contrário (artigo 886.º-A, n.º 1). Esta regra apresenta, no entanto, um alcance limitado, uma vez que a lei regula com especial atenção as diferentes modalidades de venda e os casos a que estas devem aplicar-se[625].

Assim, a *venda por propostas em carta fechada* deve ser utilizada quando se trate de bens imóveis que não estejam sujeitos a outra modalidade de venda (artigo 889.º, n.º 1) ou de estabelecimento comercial de valor superior a 500 UC, desde que algumas das partes o proponha (artigo 901.º-A, n.º 1). A este propósito, importa salientar que as irregularidades na abertura, licitação, sorteio e aceitação das propostas só podem ser arguidas no decurso do ato de venda (artigo 895.º, n.º 1).

Por seu turno, a *venda direta* abrange os casos em que os bens penhorados sejam objeto de promessa de venda dotada de eficácia real ou devam ser entregues, nos termos da lei, a uma determinada entidade (artigo 903.º). Já os títulos de crédito e as mercadorias devem ser vendidos, respetivamente, nas *bolsas de capitais ou de mercadorias* (artigo 902.º). A venda realiza-se *em depósito público ou equiparado* quando os bens nele se encontrem e não devam ser vendidos de outra forma (artigo 907.º-B, n.º 1), o que constitui a regra no caso dos bens móveis não sujeitos a registo, em face do artigo 848.º, n.º 1.

624. Para além da venda executiva, o pagamento pode ser obtido através da *consignação de rendimentos* (artigos 879.º, n.º 1, e 881.º, n.º 3 do CPC) da *adjudicação dos bens penhorados* (artigo 875.º, n.os 1 e 2 do CPC) ou da *entrega de dinheiro*, caso a penhora tenha incidido sobre moeda corrente, depósito bancário em dinheiro ou sobre direito de crédito pecuniário cujo montante tenha sido depositado.

625. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, p. 326; Mariana França Gouveia, "A Novíssima Acção Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", 2010, p. 587.

No caso de se frustrar a venda segundo uma destas modalidades ou não sendo o bem por elas abrangido, bem como se as partes chegarem a acordo, é possível recorrer à *venda por negociação particular* (artigo 904.º), em *estabelecimento de leilão* (artigo 906.º) ou mediante *leilão eletrónico* (artigo 907.º-B).

Neste sentido, pode constatar-se que a venda por *negociação particular* deve ter lugar no caso de frustração da venda por propostas em carta fechada [artigos 895.º, n.º 2 e 904.º, alínea *d)*], em depósito público ou equiparado [artigo 904.º, alínea *e)*] ou por leilão eletrónico [artigo 904.º, alínea *f)*]. A venda deve realizar-se, por sua vez, em *estabelecimento de leilão* quando se trate de coisa móvel e o agente de execução considere que as características do bem não recomendam a negociação particular, uma vez gorada a venda em depósito público ou equiparado [artigo 906.º, n.º 1, alínea *b)*].

A regra nesta matéria é, no entanto, a venda mediante *leilão eletrónico*, como decorre do artigo 907.º-B, n.º 1. Assim, a lei permite ao agente de execução afastar a negociação particular, nos casos em que esta decorresse do artigo 904.º, alíneas *d)* ou *e)*; mais importante é o facto de parte da doutrina entender que esta modalidade de venda deve ser adotada para todas as situações que não estejam previstas na lei, desde que as partes não se oponham[626].

Importa retomar, ainda que brevemente, a venda em *depósito público ou equiparado*, que é regulada pela Portaria n.º 331-B/2009 (*ex vi* artigo 907.º-A, n.º 3). O artigo 41.º, n.º 1 da portaria prevê, nas suas diversas alíneas, quais as modalidades que a venda pode revestir. Por seu turno, o artigo 41.º, n.º 2 determina que a venda deve realizar-se, preferencialmente, mediante *leilão eletrónico*, passando-se – em caso de frustração deste – à venda em *estabelecimento de leilão* (artigo 41.º, n.º 3) e, por fim, à venda por *negociação particular* (artigo 41.º, n.º 3). Caso a venda segundo estas modalidades se frustre, há que recorrer ao disposto no CPC, nomeadamente à venda por leilão eletrónico (artigo 907.º-B)[627].

As regras constantes da portaria têm suscitado alguma dificuldade interpretativa, pois afastam o regime previsto no CPC em diversos aspetos. Esta circunstância leva, aliás, alguma doutrina a questionar-se se o objetivo não terá sido o de afastar os preceitos da lei processual civil quando o bem tem que ser vendido em depósito público ou equiparado, baseando-se também no artigo 41.º, n.º 5 da portaria[628].

Por fim, importa destacar que, para além do efeito translativo (artigo 824.º, n.º 1 do CC), a venda executiva implica a *caducidade de todos os direitos reais de garantia e de alguns direitos reais de gozo sobre a coisa vendida*. De facto, os direitos reais de gozo apenas caducam com a venda quando tenham registo posterior em relação a qualquer direito real de garantia e, em caso de constituição anterior, quando o registo seja condição para a sua oponibilidade a terceiros (artigo 824.º, n.º 2 do CC).

626. Fernando Amâncio Ferreira, *Curso de Processo de Execução*, 2010, p. 387; Mariana França Gouveia, "A Novíssima Acção Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", 2010, p. 588.

627. Mariana França Gouveia, "A Novíssima Acção Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", 2010, pp. 588 e 589.

628. Mariana França Gouveia, "A Novíssima Acção Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", 2010, p. 589.

O artigo 824.º, n.º 3, determina que os direitos que caduquem em resultado da venda executiva passam a incidir sobre o produto da venda da coisa. Assim, caso se trate de um *direito real de garantia*, os respetivos titulares devem ser satisfeitos de acordo com a ordem constante da sentença de graduação de créditos. Quando, pelo contrário, a venda determine a extinção de um *direito real de gozo*, há que ter em conta a data de constituição ou de registo dos direitos em questão[629-630].

629. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, pp. 338 a 340.

630. Quanto aos efeitos do registo neste particular, cfr. Mariana França Gouveia, "Penhora de Imóveis e Registo Predial na Reforma da Acção Executiva", 2003, pp. 26 a 35.

2.3.8.1.2. Extinção da execução

A causa extintiva do processo de execução que se verifica com maior frequência é, como resulta do exposto, o *pagamento coercivo* do crédito exequendo, ora através da venda dos bens penhorados, ora através de uma das demais formas de pagamento previstas na lei.

Nada obsta, no entanto, a que execução termine mediante o *pagamento voluntário*, realizado pelo executado ou por terceiro (artigo 916.º, n.º 1). Neste particular, importa destacar que o pagamento deve sempre abranger o crédito exequendo e as custas de execução (artigo 917.º, n.º 1), devendo também incluir os créditos reclamados quando seja efetuado após a venda ou adjudicação dos bens penhorados (artigo 917.º, n.º 2).

A execução pode, por outro lado, extinguir-se quando *não forem localizados bens penhoráveis* no património do executado e o *exequente não indique bens à penhora* [artigos 832.º, n.º 3, e 833.º-B, n.º 6, *ex vi* artigo 919.º, n.º 1, alínea *c)*], em resultado da *procedência da oposição à execução* (artigo 817.º, n.º 4) ou da *extinção da obrigação exequenda*, nos termos da lei civil. Neste âmbito, convém ainda referir a possibilidade de o exequente *desistir da execução*, que reveste duas particularidades: por um lado, caso esteja pendente oposição à execução, o processo apenas pode extinguir-se com a anuência do opoente (artigo 918.º, n.º 2); por outro lado, quando os bens penhorados já tiverem sido vendidos ou adjudicados, os credores reclamantes têm direito a receber a parte que lhes compita no produto da venda (artigo 918.º, n.º 1).

Refira-se, por fim, que a *ação executiva pode ser renovada* nos casos previstos no artigo 920.º[631-632]. Assim, a lei permite ao exequente requerer a renovação da instância caso o título executivo tenha trato sucessivo e o pedido se dirija ao pagamento de prestações entretanto vencidas (artigo 920.º, n.º 1), ou ainda quando indique bens penhoráveis, ultrapassando assim a causa que tinha determinado a extinção da execução [artigos 920.º, n.º 5, e 919, n.º 1, alínea *c)*]. Por seu turno, o credor reclamante pode solicitar que a ação prossiga, embora limitada à verificação, graduação e pagamento do seu crédito, caso em que a execução passará a incidir apenas sobre o bem onerado com a garantia real e o credor reclamante assumirá a posição de exequente (artigo 920.º, n.os 2 e 3).

631. A renovação da execução extinta também pode ser requerida pelo *adquirente dos bens penhorados* (artigo 901.º do CPC) ou pelo *executado*, com base na falta ou nulidade da citação (artigo 921.º, n.º 3 do CPC).

632. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 2009, pp. 360 a 361, entende que a execução só pode ser renovada em caso de desistência da instância pelo exequente, de transação ou de extinção da obrigação.

2.3.8.2. Direito alemão

A venda dos bens penhorados decorre, em regra, mediante *leilão público*, conduzido pelo agente de execução (artigo 814.º), embora a lei reconheça algumas exceções a esta regra, em função da *natureza do bem móvel apreendido* (artigos 815.º, 821.º a 823.º). Diga-se, por fim, que o exequente ou o executado podem requerer ao agente de execução que a venda dos bens se realize de forma diversa, devendo este último comunicar o requerimento à parte contrária. A venda não se poderá realizar na forma requerida antes de decorrido o prazo de duas semanas a contar da referida comunicação, sem que a parte contrária tenha prestado o seu consentimento para esse efeito (artigo 825.º, n.º 1).

2.3.8.3. Direito inglês

A venda dos bens penhorados realiza-se, em regra, através de *leilão*. O executado deve ser informado em pormenor sobre a venda dos bens penhorados e a aplicação dos respetivos resultados (ordem 26.13 das CCR).

A execução pode extinguir-se em resultado do *pagamento coercivo* da obrigação exequenda, no seguimento da venda, ou por *pagamento voluntário*. A execução pode, no entanto, chegar ao fim sem que a obrigação exequenda resulte satisfeita – é o que sucede, por exemplo, em caso de desistência do exequente [ordem 26.10(1) e (2) das CCR] –.

Encontra-se também prevista a possibilidade de *suspensão* da execução. Esta pode partir de iniciativa do exequente [ordem 26.10(3) das CCR] ou do executado [ordem 25.8(2) das CCR]. É interessante notar que a suspensão depende, no *High Court*, da *incapacidade financeira* do executado para pagar o montante da obrigação exequenda ou da verificação de circunstâncias especiais que impliquem a *inconveniência da execução* [ordem 47.1(1) das RSC][633].

Quando o executado não tenha bens suficientes para satisfazer o crédito exequendo, a execução pode ser suspensa ou mesmo extinta (regras 47.1.1 e 2 das RSC). Nesta situação, sendo o crédito exequendo de montante superior a 750 libras, o exequente pode pedir a declaração de insolvência do executado nos casos previstos nas secções 122 e 123 do *Insolvency Act*.

633. Quando o executado alegue a *incapacidade financeira*, é necessário que este revele uma série de elementos relativos à sua situação económica e ao seu património [ordem 47.1(3) das RSC].

2.3.8.4. Direito italiano

No caso de penhora de bens móveis em poder do executado, na sequência do pedido de venda ou de adjudicação dos bens penhorados, o juiz de execução deve convocar o exequente, o executado e os credores intervenientes para uma audiência, com o objetivo de *sanar quaisquer vícios que se tenham verificado no decurso do processo* e de *determinar a venda ou a adjudicação dos bens* (artigo 530.º, pars. 1 e 2 do CdPC). A título excecional, a lei permite que esta

audiência seja dispensada se o valor dos bens penhorados não ultrapasse 20 mil euros e não tenha havido *intervenção tempestiva* por parte de qualquer credor reclamante (artigo 530.º, par. 4 do CdPC).

Neste sentido, refira-se que a escolha do juiz entre a venda executiva ou a adjudicação dos bens é algo limitada, pois a lei determina que a adjudicação só pode ter lugar a requerimento do exequente ou dos credores intervenientes, caso se trate de bem cotado em bolsa ou no mercado (artigo 529.º, par. 2 do CdPC)[634]. Assim, por regra, deve proceder-se à *venda executiva*, sendo que o juiz dispõe de *ampla margem* na escolha da modalidade da venda.

634. Quando a venda dos objectos de ouro e de prata não tenha sido possível, a lei permite a sua *adjudicação* (artigo 539.º, par. 2 do CdPC).

Quando se trate de um bem móvel *inscrito no registo*, o juiz pode optar pela *venda direta* (artigo 532.º do CdPC), delegá-la a *entidade ou profissional especializado* (artigo 534.º-bis do CdPC) ou determinar a *venda eletrónica* (artigo 530.º, par. 6 do CdPC). Caso o bem *não esteja inscrito no registo*, a escolha pode recair na *venda direta* (artigo 532.º do CdPC) ou na *venda em leilão público* (artigo 534.º, par. 1 do CdPC).

Por fim, quando se verifique a pluralidade de credores intervenientes na execução, há que determinar a *distribuição do produto da venda* através de acordo entre as partes (artigo 541.º do CdPC) ou, na falta deste, por meio de decisão judicial que opere a graduação dos direitos invocados pelos diferentes credores (artigo 542.º do CdPC).

Em caso de penhora de bem móvel em poder de terceiro, a satisfação do crédito exequendo processa-se de forma diversa consoante a penhora tenha por objeto *bens móveis* ou *direitos*. Desta forma, tratando-se de *bens corpóreos*, cabe ao juiz de execução determinar a respetiva venda ou adjudicação, de acordo com as regras aplicáveis aos bens móveis em poder do executado (artigos 552.º e 529.º do CdPC). Por seu turno, os *direitos de crédito* devem ser adjudicados quando já estejam vencidos ou vençam num prazo de 90 dias; caso tal não suceda, procede-se à respetiva venda na falta de acordo entre os credores quanto à adjudicação (artigo 553.º do CdPC).

Por seu turno, o procedimento conducente à *venda executiva dos bens imóveis penhorados* tem início a pedido do exequente ou de qualquer outro credor interveniente que disponha de título executivo, decorridos dez dias desde a data da penhora (artigos 567.º, par. 1 e 501.º do CdPC)[635]. Em seguida, o juiz convoca as partes para uma audiência destinada, entre outros propósitos, a determinar a modalidade da venda (artigo 569.º, par. 2 do CdPC). Pode, no entanto, constatar-se que a discricionariedade do juiz neste âmbito é bastante limitada, pois a *ordem de prioridade* entre as diversas formas de venda está prevista na lei (artigo 569.º, par. 3 do CdPC). Ainda a este propósito, convém salientar que o juiz deve fixar todos os prazos e ordenar a prática dos atos indispensáveis para que as demais modalidades de venda possam ter

635. A lei permite que a venda executiva tenha lugar imediatamente após a penhora quando esta tenha por objecto *bens deterioráveis* (artigo 501.º do CdPC).

lugar, com o objetivo de *acelerar o procedimento* caso a venda não seja possível na forma determinada (artigo 569.º, par. 3 do CdPC).

Assim, em primeiro lugar, procede-se à *venda sem leilão*, cabendo ao juiz estabelecer o preço-base do bem, determinar o prazo para a apresentação das propostas e marcar a audiência em que estas serão analisadas (artigo 569.º, par. 3 do CdPC)[636]. Em caso de frustração desta modalidade, segue-se a *venda em leilão*, cujo procedimento compreende duas fases distintas: assim, num primeiro momento, quem pretenda participar do leilão, deve prestar caução; em seguida, tem lugar o leilão e a apresentação pública das diversas ofertas[637].

Quando a venda em leilão também não seja possível, os bens penhorados devem ser a*djudicados*, a pedido do exequente ou de um credor interveniente munido de título executivo (artigos 588.º e 590.º, par. 1 do CdPC). De acordo com a lei, a adjudicação não pode ser feita por um preço inferior ao preço-base do bem (artigo 589.º, par. 1 do CdPC). Se não houver quaisquer pedidos de adjudicação ou estes não reunirem os requisitos necessários, o juiz pode determinar a realização de um *novo leilão*, alterando as condições de venda, ou optar pelo *procedimento de administração judiciária* (artigo 591.º do CdPC). A administração judiciária implica que o bem penhorado seja confiado, a *título provisório*, a uma das partes no processo executivo ou a entidade autorizada e tem por intuito permitir que a venda ou a adjudicação possam decorrer num momento posterior, em condições mais propícias.

Importa, por fim, deixar uma breve nota sobre a distribuição do produto da venda pelo exequente e demais credores intervenientes. Num primeiro momento, o juiz elabora um *projecto de distribuição*, em que procede à graduação dos créditos (artigo 596.º do CdPC), ao que se segue a audição das partes e a *liquidação* e *concretização* do direito de cada credor ao produto obtido (artigo 598.º do CdPC)[638].

Por fim, a execução pode *extinguir-se* em função da *renúncia* do exequente e dos credores intervenientes munidos de título executivo, desde que esta tenha lugar até à venda ou adjudicação do bem penhorado (artigo 629.º, par. 1 do CdPC). A partir deste momento, a renúncia depende do consentimento de todos os credores intervenientes, quer disponham ou não de título executivo (artigo 629.º, par. 2 do CdPC).

A extinção da execução pode ainda resultar da *inatividade das partes* (artigo 630.º do CdPC), da *falta de comparência destas a duas audiências sucessivas* (artigo 631.º do CdPC), bem como do *insucesso da venda de bens móveis penhorados ou da insuficiência do produto obtido* para satisfazer os créditos reclamados, sem que haja mais bens penhoráveis (artigo 540.º-bis do CdPC). De acordo com o artigo 632.º, par. 2 do CdPC, a extinção determina a *ineficácia dos atos* até então praticados quando ocorra antes da venda ou da adjudicação; caso seja posterior, o executado tem direito à *devolução do produto* obtido.

636. O regime agora exposto sofre as necessárias adaptações quando a venda tiver de fazer-se por *meio electrónico*.

637. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, pp. 424 a 425.

638. Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul Processo Civile*, Vol. II, 2011, pp. 434 a 435.

Capítulo 3

Meios de resolução alternativa de litígios

3.1. Introdução

Para além dos meios judiciais, os litígios podem ser resolvidos através de outros meios, diretamente entre as partes ou com a intervenção de um terceiro. O elenco dos *meios de resolução alternativa de litígios* é alargado, podendo incluir-se neste conceito qualquer método utilizado na tentativa de solucionar uma controvérsia entre duas ou mais partes.

Pode até afirmar-se que a generalidade dos litígios não chega a ser resolvida em tribunal, existindo entendimento prévio entre as partes. A negociação é, porventura, o meio mais utilizado para a resolução de litígios, sem intervenção de terceiros. A negociação não levanta problemas relativos a regras processuais ou a questões de organização, uma vez que se desenrola num campo de liberdade semelhante àquela que existe no período pré-contratual, dentro do qual as partes podem decidir sem limitações.

Os julgados de paz também estão imbuídos do espírito dos meios de resolução alternativa de litígios, mas são tribunais previstos na Constituição da República Portuguesa, com regras processuais e de organização próprias, pelo que foram já analisados em sede de organização judiciária[639], não cabendo neste capítulo.

639. V. *supra*, ponto 4.1.4.

Procede-se, assim, a uma análise da realidade portuguesa sobre a *mediação* e a *arbitragem*, sendo certo que se trata de dois meios em franco crescimento no nosso país, podendo constituir uma verdadeira alternativa para os litígios resultantes de conflitos entre empresas ou entre empresas e consumidores. Optou-se ainda por fazer uma breve referência à *conciliação judicial* que, apesar de constituir um meio judicial, colhe inspiração nos princípios dos meios de resolução alternativa de litígios[640].

640. Neste sentido, Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, p. 59

É importante notar que a alternativa depende, em cada caso concreto, da adequação do meio de resolução ao litígio em causa. A mediação e a arbitragem podem ser adequadas para determinado litígio e não para outro, não

sendo, portanto, mecanismos com capacidade para resolver os problemas da Justiça em Portugal e, em especial, dos atrasos nos processos judiciais. Os tribunais judiciais são essenciais para a administração da Justiça, sendo os mais adequados para a resolução de muitos litígios.

3.2. Mediação

A Diretiva n.º 2008/52/CE define *mediação*, na alínea *a)* do artigo 3.º, como "um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-membro. Abrange a mediação conduzida por um juiz que não seja responsável por qualquer processo judicial relativo ao litígio em questão. Não abrange as tentativas do tribunal ou do juiz no processo para solucionar um litígio durante a tramitação do processo judicial relativo ao litígio em questão".

Esta definição não foi transposta para o nosso ordenamento jurídico. Na legislação portuguesa, o conceito pode ser encontrado na LJP, embora apenas vincule o aplicador desta lei. O n.º 1 do artigo 35.º estabelece que se trata de "uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação ativa e direta, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe".

O conceito é mais amplo na Diretiva, caracterizando-se apenas pela existência de um processo estruturado em que um terceiro assiste as partes na tentativa de resolução de um litígio. Não tendo sido transposta para o CPC qualquer definição, deve aceitar-se a do diploma comunitário como ponto de partida.

O princípio fundamental da mediação é o *empowerment*, traduzido no *pleno poder das partes*, que engloba a sua *participação ativa e direta* e a *voluntariedade*. A solução para o litígio deve ser encontrada pelas partes e não induzida pelo mediador, mantendo aquelas, ao longo de todo o processo, a liberdade no que respeita à sua participação e ao acordo a obter.

A *confidencialidade* e a *informalidade* também são princípios essenciais da mediação, aos quais podemos acrescentar a *celeridade*, a *flexibilidade* e o facto de o recurso à mediação não excluir a utilização posterior de qualquer outro meio de resolução de litígios.

O mediador tem de ser *imparcial*, devendo limitar-se a conduzir a negociação entre as partes. O seu objetivo deve passar por levar as partes a discutir os seus *interesses*, em detrimento das suas posições, normalmente mais inflexíveis, constituindo uma barreira ao acordo.

Discute-se entre dois modelos de mediação, um com interferência mais ativa do mediador – *evaluative mediation* (mediação interventiva) – e outro com menor intervenção – *facilitative mediation* (mediação facilitadora) –.

Embora se possa afirmar que o modelo da *mediação facilitadora* é o modelo oficial na mediação pública e, em geral, no sistema português, a ausência de referência à questão no CPC permite concluir que as regras gerais aí consagradas se aplicam a qualquer processo de mediação, mesmo com maior intervenção do mediador.

A distinção entre mediação pública e mediação privada é igualmente relevante.

A mediação pública, total ou parcialmente regulada e financiada pelo Estado, encontra-se prevista em áreas específicas, em que se considera que se trata de um meio de resolução de litígios potencialmente mais eficaz e adequado, nomeadamente pela relação de proximidade ou de contacto entre as partes.

A competência, a organização e o funcionamento do sistema de *mediação laboral* foram regulados por protocolo celebrado em 5 de maio de 2006 entre o Ministério da Justiça, a Confederação dos Agricultores de Portugal (CAP), a Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP), a Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses-Intersindical Nacional (CGTP-IN), a Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), a Confederação do Turismo Português (CTP) e a União Geral de Trabalhadores (UGT). A Portaria n.º 282/2010, de 25 de maio, aprovou o regulamento para o procedimento de seleção de mediadores de conflitos habilitados para prestar serviços de mediação no âmbito do sistema de mediação laboral (anexo III).

A Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, criou um regime de *mediação penal*, em execução do artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal[641]. O recurso a este procedimento alternativo é incentivado pela própria lei, estabelecendo o artigo 16.º da Lei n.º 38/2009, de 20 de julho, que define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2009-2011, que, estando em causa alguns crimes menos graves, o Ministério Público deve, entre outros aspetos, privilegiar a mediação penal, cabendo ainda aos órgãos de polícia criminal assegurar o esclarecimento dos arguidos e dos ofendidos dos termos em que a remessa para mediação penal pode ter lugar.

A atividade do sistema de *mediação familiar* foi regulada pelo Despacho n.º 18 778/2007, do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, de 13 de

641. A Portaria n.º 68-A/2008, de 22 de janeiro, aprovou o modelo de notificação previsto na lei, com vista a comunicar ao arguido e ao ofendido que o processo foi remetido para mediação. A Portaria n.º 68-B/2008, de 22 de janeiro, aprovou o regulamento do procedimento de seleção dos mediadores penais. A Portaria n.º 68-C/2008 de 22 de janeiro, alterada pela Portaria n.º 732/2009, de 8 de julho, aprovou o Regulamento do Sistema de Mediação Penal. As referidas Portarias de 22 de janeiro de 2008 foram retificadas por Declarações de retificação de 20 de março de 2008.

julho, publicado no Diário da República, 2.ª série, de 22 de agosto de 2007. A já referida Portaria n.º 282/2010 aprovou, no anexo II, o regulamento do procedimento de seleção de mediadores de conflitos habilitados para prestar serviços de mediação no âmbito do sistema de mediação familiar. Refira-se, ainda, que o artigo 1774.º do CC, na redação dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, estabelece que, "antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objectivos dos serviços de mediação familiar".

Nos julgados de paz, a mediação também tem uma forte componente pública, tal como acontece no domínio do direito do consumo, com os centros de arbitragem apoiados pelo Estado e os centros de informação autárquicos, que realizam mediações de conflitos.

3.2.1. Regime jurídico

Discutir o regime jurídico da mediação implica, num primeiro momento, perceber quais os litígios que podem ser resolvidos por esta via (mediabilidade).

O artigo 1.º, n.º 2 da Diretiva 2008/52/CE exclui do âmbito de aplicação do diploma os litígios "no que se refere aos direitos e obrigações de que as partes não possam dispor ao abrigo do direito aplicável". Esta norma não foi transposta para o nosso CPC, pelo que se discute a possibilidade de mediação quando a questão envolva uma *situação jurídica indisponível*.

O n.º 1 do artigo 249.º-A é bastante abrangente, indicando que "as partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer a sistemas de mediação para a resolução desses litígios".

Alguns autores entendem que não se deve impedir a mediação, pelo menos a privada (porque a pública pode estabelecer requisitos específicos), mesmo quando possam estar implicadas situações jurídicas indisponíveis[642]; outros autores, estabelecendo um paralelismo com o regime da transação, entendem que a mediação não pode incidir sobre direitos indisponíveis[643].

Para quem defende a possibilidade de mediação, o controlo da conformidade com a lei deve ser feito em relação ao acordo final. O acordo não será válido no caso de implicar o desrespeito por um direito indisponível, sendo válido no caso contrário. Em muitos casos, o resultado da mediação afasta-se do ponto de partida do processo, podendo já não estar aí em causa qualquer direito indisponível.

O resultado da mediação será, em regra, um *negócio jurídico*, unilateral ou bilateral, constituindo, neste último caso, um contrato de transação (artigo 1248.º do CC). O n.º 1 do artigo 249.º-B do CPC estabelece que "se da mediação resultar um acordo, as partes podem requerer a sua homologação por um juiz".

642. Dário Moura Vicente, "A Directiva sobre a Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa", 2009, p. 144; Jorge Morais Carvalho, "A Consagração Legal da Mediação em Portugal", 2011, p. 285.

643. Mariana França Gouveia, "Mediação e Processo Civil", 2010, p. 38.

A homologação é especialmente importante para a execução da decisão. No nosso ordenamento jurídico, como um documento escrito e assinado pelas partes (forma necessária da transação) já constitui título executivo, nos termos da alínea *c)* do artigo 46.º do CPC[644], a sua relevância é menor. De qualquer forma, a homologação tem a importância de *transformar o título extrajudicial em título judicial*, reduzindo os fundamentos de oposição à execução.

644. V. *supra*, ponto 2.3.1.1.

Quanto ao controlo pelo juiz, o n.º 3 do artigo 249.º-B do CPC determina que "a homologação judicial de acordo obtido em mediação pré-judicial visa a verificação da sua conformidade com a legislação em vigor". Se o acordo não estiver em conformidade com a lei, o juiz não o pode homologar, devendo devolvê-lo às partes, que podem, "no prazo de dez dias, submeter um novo acordo a homologação" (artigo 249.º-B, n.º 5 do CPC).

O juiz deve, portanto, *verificar a conformidade do acordo* com a legislação em vigor. Discute-se em relação a este ponto se o juiz se deve limitar a analisar se o acordo viola a *ordem pública*[645] ou se deve analisar, para além de questões de capacidade e de forma, *todos os requisitos do objeto negocial*, não homologando o acordo se este tiver objeto física ou legalmente impossível, for indeterminável, contrário à lei ou à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes[646].

645. Mariana França Gouveia, "Mediação e Processo Civil", 2010, p. 43.

646. Jorge Morais Carvalho, "A Consagração Legal da Mediação em Portugal", 2011, p. 289.

A primeira posição é mais flexível, atribuindo maior liberdade às partes, enquanto a segunda dá mais poder ao juiz na verificação da legalidade do acordo, evitando-se mais facilmente situações de utilização da mediação para contornar a aplicação de normas imperativas.

Na Alemanha, foi aprovada recentemente – em dezembro de 2011 – a lei da mediação (*Mediationsgesetz*). Trata-se, no essencial, de uma lei de bases, que contém os princípios fundamentais relativos a este meio de resolução de litígios. Assim, por exemplo, consagra-se o *princípio da confidencialidade* e permite-se que as partes *executem o acordo* obtido na mediação *de forma rápida e económica*.

Mesmo antes de a nova lei da mediação estar em vigor, era possível e relativamente comum o juiz proferir um despacho aconselhando as partes a recorrer à mediação. Após a entrada em vigor da lei, o referido despacho continua a consubstanciar uma mera recomendação, que não vincula as partes. Desta forma, quando não constitua condição de admissibilidade da ação, a mediação surge como uma fase eventual, que tem lugar oficiosamente, com o acordo das partes ou a requerimento destas.

A mediação poderá ser iniciada em qualquer fase do processo, falando-se na figura do *processo híbrido* ("*Hybridverfahren*"). Com efeito, o processo judicial e o processo de mediação correm paralelamente e poderá não haver suspensão do processo judicial em caso de recurso à mediação. Esta circunstância poderá implicar que as partes estejam mais recetivas à resolução

alternativa de litígios, designadamente em virtude dos resultados da produção da prova ou da avaliação das respetivas probabilidades de sucesso no âmbito da ação judicial.

3.2.2. Sistemas de integração

Já se referiu que a *voluntariedade* é um dos princípios fundamentais da mediação, na medida em que as partes devem dispor de liberdade para decidir se querem participar e manter-se no processo, podendo sair a qualquer momento.

Este princípio pode colidir com os sistemas que tornam a mediação obrigatória. A questão pode colocar-se em dois planos, o da constitucionalidade destes sistemas e o da sua oportunidade[647]. Quanto à *constitucionalidade*, o artigo 20.º, n.º 1 da CRP não parece impedir que o acesso aos tribunais fique dependente de uma tentativa prévia de resolução do litígio através de outro meio, desde que esta nova etapa não afete a tutela efetiva da situação jurídica[648]. Já no que respeita à *oportunidade*, defende-se que a mediação obrigatória desvirtua o meio de resolução de litígios, afetando a sua essência e, assim, dificultando a obtenção de resultados satisfatórios[649].

No direito comparado, temos alguns exemplos de *sistemas de mediação obrigatória*.

Em Itália, o Decreto Legislativo de 4 de março de 2010, n. 28, veio regulamentar, no âmbito da mediação de conflitos civis e comerciais, o disposto no artigo 60.º da Lei de 18 de junho de 2009, n. 69. O artigo 5.º deste Decreto Legislativo estabelece a *obrigatoriedade de mediação prévia* à propositura de ação judicial que incida, entre outras, sobre as seguintes matérias: condomínio, direitos reais, sucessões, locação, comodato, indemnizações resultantes de acidentes de viação, responsabilidade médica, contratos de seguros e contratos bancários.

A tentativa de resolução do litígio através de mediação constitui *condição de admissibilidade* da ação judicial, pelo que o incumprimento deste dever acarreta efeitos processuais radicais. A falta de mediação prévia pode ser invocada pelo réu ou conhecida *ex officio*.

Em Inglaterra e no País de Gales existe, desde abril de 2011, um caso em que a mediação é obrigatória antes de as partes poderem recorrer a tribunal: trata-se do processo de divórcio (*practice direction* 3A, *Family Proceedings Rules*][650]. Não se encontram previstos outros casos de mediação obrigatória.

Na Alemanha, o artigo 15.º-A da EGZPO (Lei de Introdução ao Código de Processo Civil) prevê desde 2000 a possibilidade de os Estados federados consagrarem a *obrigatoriedade de recurso à mediação* antes de ser proposta uma ação judicial em determinadas circunstâncias (pedido com valor patrimonial não superior a 750 euros e, independentemente do valor, litígios em matéria de propriedade confinante, de ofensa à honra de uma pessoa, desde

647. Mariana França Gouveia, "Mediação e Processo Civil", 2010, p. 30.

648. Mariana França Gouveia, "Mediação e Processo Civil", 2010, p. 33.

649. Cátia Marques Cebola, *Resolução Extrajudicial de Conflitos – Um Novo Caminho, a Costumada Justiça*, 2008, p. 98; Paula Costa e Silva, *A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, 2009, pp. 44 e 45.

650. Cfr. http://www.familylaw.co.uk/system/uploads/attachments/0001/8833/FPR_PD3A.pdf.

que não tenha sido cometida na imprensa ou rádio, ou relativos à violação da lei da igualdade).

Apesar de a lei não se referir diretamente à mediação, a regra tem sido interpretada no sentido de se aplicar essencialmente a este meio de resolução de litígios[651]. Desde então, vários *Länder* introduziram regras sobre mediação obrigatória, entre os quais se podem destacar os seguintes: Nordrhein-Westfalen, Bayern, Baden-Württemberg, Saarland, Hessen e Brandenburg.

651. Nadja Alexander, "From Common Law to Civil Law Jurisdictions: Court ADR on the Move in Germany", 2002, p. 111.

Retomando a análise dos diferentes sistemas de integração da mediação no sistema judicial, pode admitir-se uma *solução intermédia*, impondo-se às partes a participação numa sessão de pré-mediação, para conhecimento do processo e tomada de uma decisão esclarecida quanto à participação[652].

652. Jorge Morais Carvalho, "A Consagração Legal da Mediação em Portugal", 2011, p. 281.

Não sendo obrigatória, a mediação pode ser *induzida*, se se consagrar uma consequência negativa para o caso de a parte não recorrer ou não aceitar a mediação.

A nossa lei já aponta neste sentido, embora de forma tímida: o n.º 4 do artigo 447.º-D do CPC estabelece que "o autor que podendo recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios, opte pelo recurso ao processo judicial, suporta as suas custas de parte independentemente do resultado da ação, salvo quando a parte contrária tenha inviabilizado a utilização desse meio de resolução alternativa do litígio"; a alínea *h)* do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais (doravante "RCP") determina que estão isentos de custas "os trabalhadores ou familiares, em matéria de direito do trabalho, quando sejam representados pelo Ministério Público ou pelos serviços jurídicos do sindicato, quando sejam gratuitos para o trabalhador, desde que o respetivo rendimento ilíquido à data da proposição da ação ou incidente ou, quando seja aplicável, à data do despedimento, não seja superior a 200 UC, quando tenham recorrido previamente a uma estrutura de resolução de litígios, salvo no caso previsto no n.º 4 do artigo 437.º do Código do Trabalho e situações análogas".

O n.º 5 do artigo 447.º-D do CPC e o n.º 7 do artigo 4.º do RCP remetem para portaria a determinação das estruturas de resolução alternativa de litígios relevantes para este efeito, mas estas portarias não foram publicadas até ao momento, pelo que o regime ainda não se aplica. Pode até duvidar-se da vontade política na sua aplicação, dado que o artigo 46.º da Portaria n.º 419-A/2009, de 17 de abril, esclarece que, "até à publicação da portaria prevista no n.º 5 do artigo 477.º-D do Código do Processo Civil e do n.º 7 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais, as custas da parte vencedora são suportadas pela parte vencida e são garantidas as isenções e benefícios previstos na lei, independentemente do recurso a qualquer estrutura de resolução alternativa de litígios".

Estas soluções de mediação induzida, apesar de parecerem aceitáveis do ponto de vista constitucional, podem *desvirtuar a essência do processo de mediação*, na medida em que partes se sentem vinculadas a participar.

A obrigação de participar num processo de mediação pode também resultar de um contrato, nos casos em que as partes assim o estabeleçam. Importa definir quais os efeitos do *incumprimento de uma cláusula de mediação*, ou seja, o que é que acontece se uma das partes propuser imediatamente uma ação judicial ou iniciar um processo de arbitragem sem previamente recorrer à mediação.

Podem conceber-se duas soluções para este problema: por um lado, o incumprimento pode ter *efeitos processuais*, afetando a jurisdição do tribunal, que deve absolver o réu da instância; por outro lado, pode ter *efeitos meramente obrigacionais*, devendo quem incumpriu indemnizar a contraparte pelos prejuízos daí resultantes.

Não se encontrando regulada a questão no nosso ordenamento jurídico, os efeitos não podem ser processuais[653], sendo, assim, meramente obrigacionais.

653. Mariana França Gouveia, "Mediação e Processo Civil", 2010, p. 34.

3.2.3. Barreiras à utilização da mediação

A doutrina que se tem debruçado sobre esta matéria identificou algumas potenciais barreiras a uma utilização mais frequente da mediação que, no essencial, podem reconduzir-se a fatores *psicológicos* e a fatores relacionados com o próprio *sistema jurídico* e com a *prática forense*.

Começando pela vertente *estrutural e organizacional*, um dos aspetos que tem sido salientado é a existência de *custas judiciais reduzidas e dispersas* no tempo[654]. A análise do relatório *The Cost of Non ADR – Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation*[655] permite-nos concluir que o custo do litígio em Portugal (11.428 euros) está substancialmente abaixo da média comunitária, que se situa em 25.337 euros. No fundo, a ideia é a de que as custas judiciais não desincentivam o recurso a tribunal por quem esteja apenas interessado em protelar a resolução do litígio.

Outro dos fatores que pode afetar negativamente o recurso à mediação é o *desconhecimento* deste meio de resolução alternativa de litígios[656]. Alguns estudos realizados nos Estados Unidos da América demonstram uma utilização mais frequente da mediação pelos advogados que estão mais familiarizados com esta (81%). Diga-se, no entanto, que mesmo os mandatários que têm um conhecimento menos profundo da mediação não deixam de a discutir com os seus clientes na maioria dos casos (61%). Esta conclusão pode afetar, de alguma forma, a correlação entre o conhecimento e a utilização da mediação.

A falta de programas de mediação oferecidos pelo Estado ou a não integração dos meios de resolução alternativa de litígios, em geral, e da mediação,

654. Joana Reis, *Potenciais Barreiras ao Recurso à Mediação como Alternativa ao Sistema Judicial Tradicional na Resolução de Conflitos*, 2012, p. 9.

655. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/studies (consultado a 25 de maio). Estes dados foram obtidos com base na resposta de operadores judiciários de cada um dos Estados-membros (excluindo a Dinamarca) e têm por referência ações de cumprimento de obrigações pecuniárias no valor de 200 mil euros.

656. Srdan Simac, "Attorneys and Mediation", 2009, pp. 47 e 48.

em particular, no sistema jurídico-processual são outros dos fatores avançados para explicar a reduzida utilização da mediação. Em Portugal, é discutível se qualquer uma destas condicionantes se verifica: por um lado, há diversos *programas de mediação sectorial* promovidos pelo Estado como, por exemplo, a mediação familiar, a mediação penal ou a mediação no âmbito dos julgados de paz; por outro lado, a lei processual civil já contém – tal como se pôde constatar – algumas regras sobre a mediação, embora haja bastantes aspetos que ainda não se encontram regulados[657].

Ainda a este propósito, diga-se que a *perceção generalizada* da insuficiência de mediadores ou da falta de qualidade destes pode também constituir uma barreira à utilização mais acentuada da mediação. Diga-se, no entanto, que num inquérito realizado junto de advogados israelitas, a maioria dos inquiridos (63%) afirmou que a qualidade do mediador não constitui uma razão para não recorrer à mediação[658]. No mesmo sentido, alguns estudos realizados nos Estados Unidos sugerem que fatores como a experiência ou o treino dos mediadores não são essenciais para as partes ou para os advogados. Pelo contrário, os autores salientam que o aumento dos requisitos de *formação* e *qualificação* pode ter *efeitos negativos*, como o aumento dos custos da mediação ou a redução do número de mediadores disponíveis no mercado[659].

No que respeita à *prática forense*, é importante salientar o contributo essencial dos advogados na escolha do meio de resolução do litígio. De facto, quando os cidadãos recorrem a aconselhamento jurídico, há uma tendência natural para confiar ao advogado um papel ativo nas fases subsequentes do litígio. Assim, a intervenção do advogado é essencial quando se trata de optar pelo recurso à mediação (ou a outro meio de resolução alternativa de litígios) ou à via judicial[660].

A doutrina que se tem debruçado sobre esta matéria considera que há vários aspetos com potencial para condicionar a posição dos advogados acerca da mediação. Assim, alguns autores alertam que o risco de *redução dos honorários* pode ser um obstáculo a uma maior utilização da mediação[661]. Por outro lado, há uma diferença notória entre a *definição do âmbito do problema* na mediação e no processo judicial, pelo que é necessário adotar práticas e estratégias diferentes num e noutro contexto[662].

Desta forma, não é de estranhar que alguns advogados manifestem a sua preferência pela *negociação* ou pela *conciliação* – que, mesmo assim, são mais próximas do raciocínio e dos procedimentos a que recorrem de forma mais ou menos frequente – em detrimento da *mediação*.

Por fim, alguns advogados norte-americanos demonstram alguma relutância quanto ao envolvimento dos clientes na mediação, o que pode contribuir para o afastamento deste meio de resolução de litígios[663].

657. Cfr. *supra*, ponto 3.2.

658. Ayelet Sela, *Attorneys' Perspectives of Mediation: an Empirical Analysis of Attorneys' Mediation Referral Practices, Barriers and Potential Agency Problems, and Their Effect on Mediation in Israel*, 2009, p. 37.

659. Nancy H. Rogers e Craig A. McEwen, "Employing the Law to Increase the Use of Mediation and to Encourage Direct and Early Negotiations", 1998, pp. 855 a 858.

660. Ayelet Sela, *Attorneys' Perspectives of Mediation: an Empirical Analysis of Attorneys' Mediation Referral Practices, Barriers and Potential Agency Problems, and Their Effect on Mediation in Israel*, 2009, pp. 14 a 16 e Srdan Simac, "Attorneys and Mediation", 2009, p. 46.

661. Joana Reis, *Potenciais Barreiras ao Recurso à Mediação como Alternativa ao Sistema Judicial Tradicional na Resolução de Conflitos*, 2012, p. 9 e Srdan Simac, "Attorneys and Mediation", 2009, p. 49.

662. Joana Reis, *Potenciais Barreiras ao Recurso à Mediação como Alternativa ao Sistema Judicial Tradicional na Resolução de Conflitos*, 2012, pp. 3 e 4.

663. Nancy H. Rogers e Craig A. McEwen, "Employing the Law to Increase the Use of Mediation and to Encourage Direct and Early Negotiations", 1998, pp. 844 a 846. No entanto, os autores concluem que esta resistência inicial tende a dar lugar a uma *visão mais favorável* da participação dos clientes na sessão de mediação à medida que a experiência se acumula.

Este conjunto de fatores aponta para a existência de um potencial *conflito de interesses* entre o cliente e o advogado quando se trata de escolher, em concreto, o meio de resolução do litígio. Por outras palavras, estas condicionantes podem levar o advogado a sugerir uma solução que tenha em conta a sua *posição pessoal sobre a mediação*, muitas vezes sem que disso tenha consciência[664].

Os fatores de *ordem psicológica* são muitas vezes inconscientes mas não deixam de influenciar – e, em alguns casos, de forma significativa – a opção de recorrer à mediação. Por exemplo, a *aversão a perdas* pode levar as partes a recorrer à via judicial, ainda que a mediação se apresentasse como a alternativa racional do ponto de vista *económico*. Pense-se em alguém que encare a *incerteza* associada ao desfecho da ação judicial como uma *vantagem* por comparação com a flexibilidade de procedimentos e com a rapidez e redução de custos que caracterizam o processo de mediação[665].

Por outro lado, o objetivo das partes também influencia a escolha do meio de resolução do litígio. Desta forma, quando uma das partes assume como principal objetivo a *reposição da justiça*, é possível que recuse uma proposta economicamente vantajosa[666]. Da mesma forma, este intuito pode conduzir a parte aos tribunais, privilegiando uma *solução pública* para o litígio que a envolve.

Outro dos fatores que pode condicionar o recurso à mediação é o *excesso de confiança* que decorre da valorização, por cada parte, dos factos que lhe sejam favoráveis e de uma falsa sensação de controlo dos advogados[667]. No fundo, este fenómeno faz com que a possibilidade de insucesso da ação (no caso do autor) ou o sucesso da mesma (tratando-se do réu) não seja encarada à partida com a necessária reflexão. Este estado de espírito implica uma menor abertura e interesse das partes e dos advogados em relação a meios alternativos de resolução do litígio, precisamente porque se parte do princípio de que a posição defendida irá triunfar em juízo.

Por fim, refira-se que a intervenção do advogado na mediação parece residir sobretudo no *aconselhamento ao cliente* e no *controlo da atividade do mediador*[668]. Esta diferença marcada em relação ao papel tradicional do advogado – que passa muito por uma *postura ativa* na definição da estratégia processual a adotar em cada momento – pode ser encarada como uma ameaça para a *identidade social e profissional* dos advogados, colocando assim em causa uma aceitação mais generalizada da mediação[669].

664. Ayelet Sela, *Attorneys' Perspectives of Mediation: an Empirical Analysis of Attorneys' Mediation Referral Practices, Barriers and Potential Agency Problems, and Their Effect on Mediation in Israel*, 2009, p. 79.

665. Joana Reis, *Potenciais Barreiras ao Recurso à Mediação como Alternativa ao Sistema Judicial Tradicional na Resolução de Conflitos*, 2012, pp. 5 e 6; Russell Korobkin e Chris Guthrie, "Psychological Barriers to Litigation Settlement: an Experimental Approach", 1994, pp. 129 a 138 (referência mais genérica à *aversão a perdas*).

666. Joana Reis, *Potenciais Barreiras ao Recurso à Mediação como Alternativa ao Sistema Judicial Tradicional na Resolução de Conflitos*, 2012, p. 4.

667. Joana Reis, *Potenciais Barreiras ao Recurso à Mediação como Alternativa ao Sistema Judicial Tradicional na Resolução de Conflitos*, 2012, pp. 6 e 7.

668. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 46 a 49.

669. Joana Reis, *Potenciais Barreiras ao Recurso à Mediação como Alternativa ao Sistema Judicial Tradicional na Resolução de Conflitos*, 2012, p. 8.

3.3. Conciliação

Há alguma discussão na doutrina sobre o conceito de conciliação, com alguns autores a defenderem que esta se distingue da mediação por pressupor uma

atitude mais ativa (comparada com uma postura supostamente mais facilitadora da mediação), enquanto outros autores negam a distinção entre a mediação e a conciliação[670].

Existe, no entanto, uma distinção fundamental entre estes meios de resolução alternativa de litígios quando a conciliação seja conduzida pelo juiz da causa. De facto, nesta situação as partes sabem que estão na presença do juiz responsável por decidir a causa se não for possível chegar a acordo e o próprio juiz tem interesse em promover o acordo, já que a transação lhe permite pôr termo a um processo. Verifica-se, pois, o afastamento de alguns dos postulados fundamentais da mediação (designadamente, o *empowerment* e a confidencialidade), o que justifica a autonomização da conciliação levada a cabo pelo juiz da causa[671]. Adota-se, assim, um conceito de *conciliação jurisdicional*.

O papel preponderante reservado ao *princípio da cooperação* pela revisão de 1995-1996 do CPC pode levar a uma reconfiguração da própria conciliação judicial. Neste sentido, Paulo Pimenta refere que "a procura da solução conciliatória supõe que todos os intervenientes assumam uma posição construtiva, cooperante e dialogante. Supõe que todos revejam o seu modo de atuar neste tipo de diligências"[672].

3.3.1. Momento processual

No direito português, a tentativa de conciliação é uma das finalidades da *audiência preliminar* [artigo 508.º-A, alínea *a)* do CPC], discutindo-se o seu carácter *obrigatório* ou *facultativo* nesta fase do processo.

Assim, há quem defenda que o princípio da cooperação impõe ao juiz o *dever* de procurar conciliar as partes na audiência preliminar[673]. Uma parte significativa da doutrina entende, pelo contrário, que a convocação da audiência preliminar com o objetivo de conciliar as partes corresponde a um *poder discricionário* do juiz, pelo que este apenas deverá exercê-lo quando considere oportuno (artigo 509.º, n.º 1)[674]. Para Joana Paixão Campos, "impor como obrigatória a tentativa leva a que ela seja encarada apenas como mais uma fase a cumprir (...) uma tentativa de conciliação nestes moldes tem pouca utilidade"[675].

É interessante traçar um paralelo com o direito alemão: embora a lei estabeleça que a tentativa de conciliação pode ter lugar em qualquer estado da causa (artigo 278.º, n.º 1), esta é encarada como um *passo tendencialmente necessário e prévio* à primeira audiência de discussão oral, quer se trate da audiência preliminar ou da audiência final (artigo 278.º, n.º 2 da ZPO). Não obstante, a audiência de conciliação pode ser *dispensada* quando seja manifesto que esta não será bem-sucedida ou caso já se tenha tentado a mediação, sem êxito, em instância extrajudicial (artigo 278.º, n.º 2 da ZPO).

670. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 90.

671. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 90 e 91.

672. Paulo Pimenta, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, p. 221.

673. Cfr. Margarida Gonçalves Couto, *A Tentativa de Conciliação na Fase do Saneamento e Condensação*, 1998, pp. 18 e 19.

674. Neste sentido, Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, p. 44; José Lebre de Freitas, António Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 396; Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 95; Paulo Pimenta, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, p. 219.

675. Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, p. 46.

Na audiência de discussão e julgamento, a lei portuguesa determina a *obrigatoriedade* da tentativa de conciliação (artigo 652.º, n.º 2 do CPC), o mesmo se passando nos julgados de paz (artigo 26.º, n.º 1 da LJP).

3.3.2. Procedimento de conciliação

De acordo com o disposto no CPC, a tentativa de conciliação deve limitar-se às ações em que estejam em causa *direitos disponíveis* (artigo 509.º, n.º 1), pois a transação só é possível nestes casos (artigo 299.º, n.º 1). Alguns autores consideram, no entanto, que a conciliação também é útil quando, pese embora a indisponibilidade do direito, seja possível a desistência da instância – assim, por exemplo, nas ações de divórcio ou de separação de pessoas e bens (artigo 299.º, n.º 2)[676] –.

A tentativa de conciliação deve dirigir-se, nos termos do artigo 509.º, n.º 3, à *solução de equidade* que se mostre *mais adequada ao litígio em questão*. Este preceito tem suscitado alguma controvérsia na doutrina: há quem dele retire uma responsabilização do juiz pelo conteúdo do acordo[677], enquanto outros referem tratar-se de um resquício de uma conceção autoritária do processo civil que não faz, atualmente, sentido, concluindo que o acordo das partes só tem que conformar-se com os requisitos de homologação da transação (artigo 300.º, n.os 3 e 4)[678].

Caso não seja possível alcançar um acordo sobre todas as questões litigiosas, a lei determina a consignação em ata dos fundamentos avançados pelas partes para a manutenção do litígio (artigo 509.º, n.º 4). Esta regra é criticada por alguns autores, uma vez que pode condicionar o comportamento das partes no decurso da conciliação[679], havendo mesmo quem defenda que a exigência legal pode considerar-se satisfeita, caso as partes assim acordem, com uma descrição genérica das razões que justificam a persistência do litígio[680].

No ordenamento jurídico alemão, o tribunal pode determinar a comparência pessoal das partes na audiência de conciliação (artigo 278.º, n.ºs 2 e 3 da ZPO) e, em caso de falta de ambas, dá-se a suspensão do processo (artigo 278.º, n.º 4 da ZPO). Na audiência, o tribunal deve procurar esclarecer o estado da causa, podendo formular questões às partes quando tal seja necessário (artigo 278.º, n.º 2 da ZPO). Diga-se ainda que a lei alemã permite ao juiz *formular propostas de acordo por escrito* (artigo 278.º, n.º 6 da ZPO), algo que não sucede em Portugal.

O principal reparo da doutrina alemã neste âmbito está relacionado com a prática reiterada de marcação da audiência de conciliação e da audiência preliminar para a mesma data, o que pode retirar alguma importância à fase conciliatória. No entanto, os autores realçam que esta prática pode ser adequada à finalidade visada pela audiência de conciliação, na medida em que a discussão oral permita ultrapassar o impasse em que as partes se encontravam, assim facilitando a *transação judicial*[681/682/683].

676. João Aveiro Pereira, "O Saneamento e a Condensação no Processo Civil", 1998, p. 233; cfr. também Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, pp. 42 e 43, criticando o critério legal numa perspetiva *de iure constituendo*.

677. Paulo Pimenta, *A Fase de Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, p. 222.

678. Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, pp. 38 a 40.

679. Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, p. 62.

680. João Aveiro Pereira, "O Saneamento e a Condensação no Processo Civil", 1998, p. 321.

681. Peter Gottwald, "Civil Procedure in Germany After the Reform Act of 2001", 2004, pp. 340 e 341.

682. A *transação judicial* homologada pelo juiz constitui título executivo (artigos 278.º, n.º 6 e 794.º, n.º 1, par. 1 do ZPO): quanto a esta questão, cfr. *infra*, ponto 2.3.1.2.

683. Sobre a transação judicial no direito alemão, cfr. Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, 2002, pp. 256 a 262.

3.3.3. Técnicas de conciliação

Há que salientar a escassez de dados relativos às técnicas de que os juízes se socorrem no âmbito da conciliação. Ainda assim, pode constatar-se que alguns dos métodos utilizados consistem na realização de reuniões com cada uma das partes, sem a presença da(s) outra(s) (o chamado *caucus*), de forma a permitir ao juiz identificar os traços essenciais do litígio para cada uma das partes; na criação de insegurança quanto ao desfecho da ação, com o objetivo de levar as partes a repensar a sua atitude ou ainda na sugestão de um valor para o acordo[684].

3.3.4. Riscos da conciliação judicial

A conciliação judicial tem suscitado algumas preocupações, sobretudo na doutrina norte-americana, visto ser conduzida pelo juiz que julga o caso. Ora, tal como salienta Mariana França Gouveia, "o juiz tem um interesse direto na obtenção de um acordo, na medida em que liberta a sua agenda de um processo"[685]. Importa, assim, assegurar que a sua *imparcialidade* não sai beliscada da conciliação e que as *partes não se sentem pressionadas* a entrar num acordo com o qual não se identifiquem[686].

A doutrina tem apresentado diversas propostas para ultrapassar estas dificuldades, como a repartição da tentativa de conciliação e do julgamento da causa por juízes diferentes ou a possibilidade de o juiz pedir escusa ou renunciar quando entenda que a sua imparcialidade está afetada pelos elementos obtidos no decurso da conciliação[687].

O sistema alemão permite, de certa forma, ultrapassar esta dificuldade, pois prevê que a tentativa de conciliação pode ser conduzida por um juiz do *Amtsgericht*, aspeto que denota algum paralelismo com o disposto na lei francesa ou com os *buddy judges* de inspiração norte-americana (artigos 278.º, n.º 5 e 362.º da ZPO)[688/689].

Esta solução, que não conhece paralelo na lei portuguesa, pode constituir um contributo interessante no sentido de *minorar ou mesmo eliminar a eventual perda de imparcialidade* que alguns autores associam à intervenção ativa do juiz na tentativa de obter um acordo entre as partes. No entanto, é discutível se esta situação se reconduz ao conceito de conciliação adotado, uma vez que não há intervenção do juiz da causa.

3.4. Arbitragem

A arbitragem constitui um meio de resolução alternativa de litígios *adjudicatório*, uma vez que, ao contrário do que sucede na mediação e na conciliação,

684. Assim, tendo por base a experiência de alguns juízes de paz, Joana Paixão Campos, *A Conciliação Judicial*, 2009, p. 74. Para uma descrição de algumas das técnicas utilizadas em outros países e das questões que estas suscitam, cfr. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 96 a 100.

685. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 91.

686. João Aveiro Pereira, "O Saneamento e a Condensação no Processo Civil", 1998, p. 235; Paulo Pimenta, *A Fase de Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, 2003, p. 224.

687. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 93.

688. Álvaro J. Pérez Ragone e Juan Carlos Ortiz Pradillo, *Código Procesal Civil Alemán*, 2006, p. 82.

689. É, no entanto, discutível se a tentativa de obtenção de acordo levada a cabo por um juiz diferente do juiz da causa pode ser reconduzida à conciliação – cfr., a este propósito, Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 87 a 91 –.

o terceiro (árbitro) decide o litígio, em termos vinculativos para as partes. A solução deixa, assim, de estar no domínio pleno das partes.

Numa breve caracterização da arbitragem, pode dizer-se que esta tem uma *função jurisdicional*, pois envolve o poder de decisão dos litígios, e – exceto nos casos de arbitragem necessária – tem *origem contratual* (convenção de arbitragem)[690]. Os tribunais arbitrais são reconhecidos como tribunais pelo artigo 209.º, n.º 2 da CRP.

690. Carlos Ferreira de Almeida, "Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos", 2008, p. 82.

É necessário distinguir a *arbitragem institucionalizada* e a *arbitragem ad hoc*: a primeira realiza-se junto de uma instituição arbitral, necessariamente reconhecida pelo Ministério da Justiça (Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de setembro), enquanto a segunda se desenrola num tribunal constituído especificamente para esse efeito.

Em Portugal, são resolvidos através da arbitragem dois tipos de litígios muito diversos, que se encontram nas extremidades no que respeita ao seu valor económico médio. Assim, por um lado, a arbitragem encontra-se prevista para *pequenos litígios*, em especial de consumo, sendo regulada e financiada, no essencial, pelo Estado; por outro lado, é bastante utilizada para litígios de *grande valor económico*, entre empresas, como alternativa aos tribunais judiciais. Enquanto os litígios de reduzido valor dificilmente seriam resolvidos em tribunal, devido aos custos associados, tratando-se, assim, de uma forma de garantir meios de satisfação do serviço de justiça, nos litígios com valor mais elevado a arbitragem surge como uma forma de resolução mais adequada do que os tribunais judiciais, por ser dada às partes a possibilidade de escolherem pessoas especializadas e garantir a confidencialidade e a celeridade.

3.4.1. Arbitragem necessária

A arbitragem pode ser voluntária ou necessária. Na *arbitragem voluntária*, as partes decidem livremente se celebram convenção de arbitragem e só ficam vinculadas a partir do momento da sua celebração. Pelo contrário, no caso pouco frequente da *arbitragem necessária*, a resolução dos litígios por arbitragem é imposta pela lei, não tendo as partes – ou uma delas – liberdade de decisão quanto ao recurso a este meio de resolução alternativa de litígios. Por esta razão, defende-se, por vezes, que a obrigatoriedade retira à arbitragem a sua essência, deixando por isso de o ser e confundindo-se com os meios tradicionais de resolução de litígios[691].

691. Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem*, 2010, p. 91.

Nos tempos mais recentes, tem-se assistido a uma investida do Estado marcada pela criação de diversos mecanismos de *arbitragem necessária sectorial*, a juntar aos já anteriormente existentes. Assim, numa enumeração ilustrativa, existe arbitragem necessária no domínio dos medicamentos, da

venda de energia em alta tensão, da indemnização por expropriação, dos conflitos coletivos de trabalho[692] e dos direitos de autor e patentes.

692. Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem*, 2010, p. 89, n. 37.

Destaque ainda para um mecanismo de arbitragem *sui generis*, introduzido recentemente no âmbito da resolução de alguns conflitos de consumo. Com efeito, a Lei n.º 6/2011, de 10 de março, veio conferir nova redação ao artigo 15.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho, que regula os serviços públicos essenciais com vista à proteção do utente. O n.º 1 deste preceito estabelece agora que "os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados". Ou seja, trata-se de um *caso atípico* de arbitragem necessária, com o objetivo de proteção do consumidor, que pode decidir como resolver o litígio, só estando vinculado à arbitragem o prestador de serviço[693]. Pode dizer-se, assim, que a arbitragem só é necessária, neste caso, para o profissional, sendo ainda voluntária para o consumidor.

693. Jorge Morais Carvalho, "O Serviço Público Essencial de Telefone Móvel", 2011, p. 53.

3.4.2. **Regime jurídico**

Foi aprovada recentemente em Portugal uma nova lei de arbitragem voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro), inspirada na Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional e alinhada com as tendências internacionais.

A convenção de arbitragem pode assumir a forma de *compromisso arbitral*, quando tenha por objeto um *litígio atual*, ou de *cláusula compromissória*, quando se refira a *litígios eventuais* decorrentes de determinada relação jurídica (artigo 1.º, n.º 3 da LAV).

A produção de efeitos da convenção arbitral depende da sua *validade* e *eficácia*, sendo aplicáveis as regras gerais relativas ao negócio jurídico em tudo quanto não se encontre especificamente regulado[694].

694. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 109 e 110.

No que respeita à forma, a convenção de arbitragem deve ter *forma escrita*, requisito este que é entendido em sentido amplo. Assim, considera-se escrita a convenção inserida num documento assinado pelas partes ou numa troca de correspondência entre estas, seja através de carta, *fax* ou correio eletrónico (artigos 2.º da LAV, 5.º do ArbAct 1996, 1031.º da ZPO e 807.º do CdPC). Admite-se ainda que a convenção conste diretamente do documento ou resulte de remissão deste para outro documento que a contenha. No direito inglês, não se exige que a convenção de arbitragem seja assinada pelas partes [artigo 5.º, n.º 2, *alínea a)* do ArbAct]

O incumprimento do requisito de forma gera a nulidade da convenção (artigo 3.º da LAV). Diga-se, no entanto, que a *aceção ampla* de forma escrita

abrange ainda a troca de petição inicial e contestação sem que seja suscitada a invalidade da convenção arbitral (artigos 2.º, n.º 5 da LAV e 5.º, n.º 5 do ArbAct).

Entramos agora na questão de saber quais os *litígios arbitráveis*, ou seja, que podem ser resolvidos através de arbitragem.

O artigo 1.º, n.º 1 da LAV estabelece que "Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros".

No que respeita à primeira parte da norma, não são arbitráveis os litígios em relação aos quais *lei especial exclua a arbitragem voluntária*[695], exclusão que pode ser expressa ou tácita. A exclusão tácita dá-se normalmente em função de a aplicação das sanções em causa serem monopólio do Estado, por dependerem do exercício de poderes de autoridade. É o que sucede, por exemplo, no processo criminal, onde também se caminha, aliás, no sentido de alguma privatização dos interesses em causa, como se pode ver pela consagração da mediação penal.

695. Luís de Lima Pinheiro, *Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, 2005, p. 112.

A arbitrabilidade pode ser *objetiva* ou *subjetiva*, dizendo a primeira respeito ao objeto do litígio e a segunda à possibilidade de entidades públicas serem parte de um processo de arbitragem.

No que respeita à *arbitrabilidade subjetiva*, a própria lei admite a participação do Estado na arbitragem em determinadas situações. O n.º 5 do artigo 1.º da LAV reconhece que "O Estado e outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objeto litígios de direito privado".

O artigo 180.º, n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, determina que, "sem prejuízo do disposto em lei especial, pode ser constituído tribunal arbitral para o julgamento de: *a*) Questões respeitantes a contratos, incluindo a apreciação de atos administrativos relativos à respetiva execução; *b*) Questões de responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso; *c*) Questões relativas a atos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade, nos termos da lei substantiva". Os artigos seguintes do CPTA adaptam as regras da LAV a estes litígios.

Por seu turno, o principal critério para a aferição da *arbitrabilidade objectiva* é o da *patrimonialidade* do interesse, combinado com a *transigibilidade* do direito (artigo 1.º, n.os 1 e 2 da LAV), à semelhança do que resulta da lei alemã (artigo 1030.º, n.º 1 da ZPO).

Em Inglaterra, é adotado um *critério aberto*, só não sendo possível a arbitragem em matérias excluídas (artigo 81.º do ArbAct). A lei italiana é mais

restrita, ao prever a *disponibilidade do direito* como limite à arbitrabilidade (artigo 806.º do CdPC), tal como sucedia na anterior LAV portuguesa.

O tribunal arbitral pode ser constituído por um único árbitro, como sucede na arbitragem de consumo em Portugal, ou por vários árbitros. Na arbitragem comercial, a regra nas leis portuguesa, alemã e italiana é a de que, na falta de estipulação das partes, o tribunal é constituído por três árbitros (artigos 8.º, n.º 2 da LAV, 1034.º, n.º 1 da ZPO, e 809 do CdPC); o direito inglês consagra como regra supletiva o árbitro único (artigo 15.º, n.º 3 do ArbAct).

As partes podem designar o árbitro ou árbitros ou fixar o modo pelo qual estes são escolhidos (artigos 10.º, n.º 1 da LAV, 16.º, n.º 1 do ArbAct, 1035.º, n.º 1 da ZPO e 809.º do CdPC). Supletivamente, a lei portuguesa determina que cada parte designa um árbitro, escolhendo os árbitros designados o terceiro árbitro que completa o tribunal (artigo 10.º, n.º 3 da LAV). Na falta de nomeação de algum árbitro, esta passa a caber, a requerimento de uma das partes, a um tribunal estadual (artigos 10.º, n.º 4 da LAV, 18.º do ArbAct, 1035.º, n.º 4 da ZPO e 810.º do CdPC).

Um dos aspetos normalmente apontados como vantagem da arbitragem em relação aos meios tradicionais de resolução de litígios é a *maior celeridade* do processo.

No direito português, as partes têm total liberdade para, na convenção de arbitragem ou em acordo posterior, fixar o prazo para a decisão ou o modo de estabelecer esse prazo. O prazo supletivo é de 12 meses a contar da data de aceitação do último árbitro, podendo ser prorrogado, sem limites, por acordo das partes ou por decisão fundamentada do tribunal, salvo se as partes se opuserem (artigo 43.º, n.os 1 e 2 da LAV). Quando o prazo para decisão não seja cumprido, a consequência é o *termo do processo arbitral* e a *extinção do poder jurisdicional dos árbitros* quanto ao litígio em questão, sendo que a convenção de arbitragem permanece eficaz (artigo 43.º, n.º 3 da LAV).

Por seu turno, no direito italiano o prazo é de 240 dias (artigo 820.º do CdPC), enquanto na Inglaterra e na Alemanha não se prevê um prazo supletivo, seguindo neste aspeto a Lei-Modelo da UNCITRAL.

Quanto à deliberação propriamente dita, se o tribunal for coletivo, a decisão é tomada por maioria (artigo 40.º, n.º 1 da LAV) ou, quando não seja possível formar maioria, pelo presidente do tribunal (artigo 40.º, n.º 3 da LAV)[696]. Se um árbitro, regularmente convocado, se recusar a participar, a sua falta não obsta à deliberação, salvo convenção em contrário (artigo 40.º, n.º 2 da LAV), embora a boa fé imponha que se tente encontrar uma data em que todos estejam disponíveis.

A decisão deve ser reduzida a escrito e conter os elementos indicados no artigo 42.º da LAV. De acordo com a lei, é suficiente a assinatura da maioria

696. Sobre esta questão, cfr. Jorge Morais Carvalho, "O Processo Deliberativo e a Fundamentação da Sentença Arbitral", 2011, pp. 773 a 779.

dos árbitros ou do árbitro presidente que decidiu, desde que se mencione a razão para a falta de assinatura dos demais árbitros (artigo 42.º, n.º 1 da LAV).

O processo arbitral termina com a prolação da decisão, nos termos do artigo 44.º, n.º 1.

A lei coloca à disposição das partes vários meios de impugnação da sentença arbitral, com especial destaque para a *ação de anulação*, uma vez que esta não pode ser afastada pelas partes (artigo 46.º, n.º 5 da LAV)[697]. De facto, a ação de anulação é o meio de garantia de que os princípios fundamentais do processo justo foram cumpridos, pressuposto necessário para que o Estado possa reconhecer efeitos jurisdicionais a uma decisão arbitral[698]. O carácter irrenunciável da ação de anulação é, aliás, uma característica extensível aos restantes ordenamentos jurídicos analisados.

Questão diversa é a *renúncia tácita* ao direito de impugnação fundado num determinado vício que, de acordo com o artigo 46.º, n.º 4 da LAV, é possível desde que o vício resulte da violação de uma norma supletiva ou acordada entre as partes e a parte tenha tomado conhecimento do mesmo, sem o invocar de imediato ou no prazo fixado para o efeito. Por seu turno, o artigo 18.º, n.º 4 da LAV estabelece que a incompetência do tribunal arbitral não pode ser invocada após a apresentação da defesa, embora logo enuncie duas exceções que limitam o alcance desta regra (artigo 18.º, n.os 6 e 7 da LAV).

A ação de anulação deve ser proposta no prazo de 60 dias a contar da data da notificação da decisão, nos termos do artigo 46.º, n.º 6 da LAV. Em Inglaterra, o prazo é de 28 dias (artigo 70.º, n.º 3 do ArbAct), na Alemanha é de três meses (artigo 1059.º, n.º 3 da ZPO) e em Itália de 90 dias (artigo 828.º do CdPC).

Os fundamentos de anulação encontram-se elencados, de forma aparentemente taxativa, no artigo 46.º, n.º 3 da LAV, cujo proémio refere que a decisão "só pode ser anulada" num dos casos previstos na lei. Os fundamentos expressamente previstos são a invalidade da convenção de arbitragem; a violação dos princípios do processo justo, com influência decisiva na resolução do litígio; a incompetência do tribunal arbitral; a irregular composição do tribunal e a violação da convenção de arbitragem, desde que tenham influência decisiva na resolução do litígio; o excesso ou a omissão de pronúncia; a falta das assinaturas exigidas; a falta de fundamentação; o decurso do prazo para decisão; a inarbitrabilidade do litígio e a violação da ordem pública internacional.

Neste particular, refira-se que nos direitos inglês, alemão e italiano, a *ordem pública* também consta do elenco de fundamentos de anulação [artigos 68.º, n.º 2, alínea *g)* do ArbAct, 1059.º, n.º 2, 2-b) da ZPO e 829.º do CdPC], embora sem referência ao seu carácter interno ou internacional.

697. Nos termos do artigo 46.º, n.º 1 da LAV, só é admissível *recurso* da decisão arbitral quando as partes tenham previsto essa possibilidade na convenção de arbitragem e o litígio tenha sido decidido de acordo com o direito constituído.

698. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 244.

3.4.3. **Árbitro**

Os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes (artigo 9.º, n.º 1 da LAV), não estando previsto qualquer requisito no que respeita à formação ou atividade profissional. O árbitro tem liberdade para aceitar ou recusar o exercício da função mas, após a aceitação, não pode escusar-se exceto se existir *causa superveniente* que o impossibilite de exercer a função ou na *ausência de acordo* com as partes quanto aos *honorários e despesas* dos árbitros (artigo 12.º, n.º 1 da LAV).

A LAV estabelece que "os árbitros devem ser independentes e imparciais" (artigo 9.º, n.º 3), estando o árbitro sujeito a um dever de revelar qualquer circunstância que possa pôr em causa a sua independência ou imparcialidade (artigo 13.º, n.os 1 e 2). O árbitro pode ser recusado quando existam *fundadas dúvidas* sobre a sua independência ou imparcialidade ou se não possuir as qualidades acordadas pelas partes (artigo 13.º, n.º 3 da LAV). Os direitos inglês, alemão e italiano contêm regimes semelhantes (artigo 24.º, n.º 1 do ArbAct, 1036.º da ZPO e 815.º do CdPC).

3.4.4. **Processo arbitral**

Uma das principais virtualidades da arbitragem é a *flexibilidade das regras processuais* e a *liberdade na criação e combinação de regras* de forma a adaptá-las às especificidades de cada litígio em concreto. Esta margem criativa implica, naturalmente, o conhecimento de diversas realidades processuais oriundas do próprio ordenamento jurídico nacional – pense-se, por exemplo, no Regime Processual Civil Experimental ou na Lei dos Julgados de Paz – ou de codificações internacionais, como é o caso dos Princípios do Processo Civil Transnacional[699] ou das UNCITRAL *Arbitration Rules*[700].

Assim, não deve constituir surpresa o facto de a LAV dedicar poucas normas à regulação do processo arbitral (artigos 30.º a 38.º), precisamente porque as regras aplicáveis podem ser escolhidas pelas partes, nomeadamente na convenção de arbitragem ou pelos árbitros, caso as partes não o façam.

De acordo com a lei portuguesa, as partes podem acordar sobre as regras processuais até ao *momento da aceitação do primeiro árbitro* (artigo 30.º, n.º 2 da LAV). Pelo contrário, no direito italiano esta possibilidade só existe *antes de proposta a ação arbitral* e nos direitos alemão e inglês existe a *qualquer momento*, mas se a escolha for posterior à constituição do tribunal, qualquer árbitro pode escusar-se com este fundamento. Na falta de escolha pelas partes, esta passa a caber aos árbitros (artigos 30.º, n.º 3 da LAV, 34.º, n.º 1 do ArbAct, 1042.º, n.º 4 da ZPO e 816.º-bis do CdPC).

Os únicos limites à liberdade das partes e dos árbitros nesta matéria são as normas imperativas e os *princípios fundamentais* consagrados no artigo 30.º, n.º 1 da LAV, norma que abrange no seu espírito o *princípio do processo*

699. Cfr. *supra*, ponto 2.1.2.

700. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 200 a 208.

equitativo constitucionalmente consagrado (artigo 20.º, n.º 4 da CRP)[701]. Estes princípios fundamentais são bastante semelhantes nos restantes ordenamentos jurídicos analisados.

No que respeita à prova, o artigo 30.º, n.º 4 da LAV refere que cabe aos árbitros "determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir".

Um dos exemplos da flexibilidade na determinação das regras processuais é a possibilidade de os árbitros determinarem a *bifurcação do processo*. Esta técnica parte da delimitação das diferentes questões a decidir no processo arbitral, tendo em vista que a atividade probatória, a discussão e o julgamento de cada uma dessas questões podem ocorrer em separado[702].

A bifurcação do processo é especialmente vantajosa quando os vários aspetos em que se desdobra o litígio estão de tal forma relacionados entre si que a apreciação de um deles pode permitir ao tribunal decidir o caso. Assim, quando uma das questões suscitadas assuma natureza prévia em relação às demais e se conclua pela sua improcedência, o processo arbitral pode chegar ao fim, não sendo necessário apreciar os demais aspetos controvertidos[703].

A doutrina tem apresentado como exemplo paradigmático desta técnica o caso em que o autor peça a condenação do réu no pagamento de uma indemnização com base em responsabilidade civil[704]. Nesta situação, entende-se que faz sentido autonomizar a produção de prova, discussão e julgamento quanto aos pressupostos da responsabilidade civil, apenas entrando na fixação do montante indemnizatório quando se conclua, previamente, pela existência de responsabilidade do réu. Da mesma forma, se uma das partes arguir a incompetência do tribunal arbitral com base na invalidade da cláusula arbitral, pode fazer sentido apreciar, antes de mais, esta questão, apenas passando ao fundo da causa caso se conclua no sentido da validade da cláusula arbitral[705].

Importa salientar, no entanto, que a bifurcação do processo não se adequa a todas as situações. Assim, a finalidade de *economia processual* que lhe está subjacente implica, no entender de alguns autores, que a prova relevante para a apreciação de cada uma das questões deva ser substancialmente diferente, de forma a evitar a duplicação das diligências probatórias[706]. Por outro lado, há que ponderar se a repartição da instrução, discussão e julgamento de alguns dos aspetos controvertidos por momentos diferentes é ou não suscetível de criar uma situação de *desequilíbrio injustificado entre as partes* ou de conduzir a uma *sentença menos acertada*, porque proferida sem conhecimento de todos os factos relevantes para a boa decisão da causa[707].

Outro possível exemplo da flexibilidade do processo arbitral consiste na utilização das *IBA Rules on the Taking of Evidence* como modelo de regulação da prova documental ou pericial[708].

701. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 209. Devem, no essencial, ser respeitados os princípios fundamentais referidos no início do primeiro capítulo deste estudo. Neste sentido, referindo-se aos princípios da igualdade processual e do contraditório, cfr. Carlos Lopes do Rego, "Acesso ao Direito e aos Tribunais", 1993, p. 72.

702. António Sampaio Caramelo, "Decisões Interlocutórias e Parciais no Processo Arbitral. Seu Objecto e Regime", 2009, p. 309.

703. António Sampaio Caramelo, "Decisões Interlocutórias e Parciais no Processo Arbitral. Seu Objecto e Regime", 2009, p. 311.

704. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 199.

705. Filipe Alfaiate, "A Prova em Arbitragem: Perspectivas de Direito Comparado", 2010, p. 166.

706. Filipe Alfaiate, "A Prova em Arbitragem: Perspectivas de Direito Comparado", 2010, p. 166.

707. Cfr., a este propósito, António Sampaio Caramelo, "Decisões Interlocutórias e Parciais no Processo Arbitral. Seu Objecto e Regime", 2009, p. 314.

708. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 203 a 206.

Capítulo 4

Organização judiciária

A eficácia do sistema judicial está, em grande parte, dependente do modelo organizatório e de funcionamento dos tribunais, ou seja, da organização judiciária.

Procede-se agora a uma análise da organização judiciária portuguesa, alemã, inglesa e italiana, com particular destaque para a portuguesa.

4.1. Organização judiciária portuguesa

Os tribunais são órgãos de soberania, independentes e apenas sujeitos à lei, com competência para administrar a justiça em nome do povo, competindo-lhes assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados. Compete-lhes, pois, o exercício exclusivo da função jurisdicional[709].

Sendo os tribunais *órgãos constitucionais de soberania*[710], cabe à Constituição a primeira palavra no que tange aos seus *status*, competências e funções[711]. É ela a fonte primária da organização judiciária do nosso Estado[712]. Deste modo, a análise desta questão envolve um devir constante entre as normas constitucionais e as infraconstitucionais (legais e regulamentares).

O sistema judicial português não é unitário e integrado, sendo constituído por várias categorias ou ordens de tribunais, independentes entre si e com a sua estrutura e regras próprias[713]. A pluralidade de jurisdições é uma marca da nossa organização judiciária, tal como o é a independência, a autonomia e a ausência de hierarquia entre órgãos jurisdicionais. Só os tribunais aplicam o Direito e fazem-no com total independência em relação aos demais (artigo 203.º da CRP).

Com efeito, em sentido material, enquanto atividade decisória, a jurisdição constitui o poder de julgar conflitos concretos de interesses através de um órgão supra-partes (o tribunal), estranho aos interesses em causa e com autoridade sobre os titulares destes[714]. Em sentido formal, reporta-se

709. Artigos 20.º, n.º 1, 110.º, 111.º, n.º 1, 202.º, n.os 1 e 2, e 203.º da CRP, 1.º, 2.º, 3.º e 7.º da LOFTJa e 2.º, 3.º, 4.º e 8.º da LOFTJn.

710. Artigos 110.º e 202.º, n.º 1 da CRP.

711. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2003, p. 564; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 2010, pp. 546 e 547. V. Título V da Parte III da CRP.

712. Faz parte da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República a organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respetivos magistrados, bem como das entidades não jurisdicionais de composição de litígios [artigo 165.º, n.º 1, alínea *p*) da CRP].

713. V. http://www.csm.org.pt/bemvindos/39-cat-geral/60-organizacao-judiciaria (consultado em outubro de 2012).

714. Ana Prata, *Dicionário Jurídico*, 2008, p. 833; Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 1985, p. 196.

ao conjunto de órgãos jurisdicionais da mesma espécie[715]. A jurisdição tanto pode referir-se ao conjunto de todos os tribunais, como reportar-se a uma certa categoria ou ordem de tribunais[716].

A existência de várias jurisdições supõe, naturalmente, um critério de repartição de *competências jurisdicionais* entre elas[717]. Do mesmo modo, dentro de cada jurisdição urge destrinçar parcelas de competência. Portanto, a competência traduz-se na medida de jurisdição atribuída a cada um dos tribunais integrado numa certa jurisdição[718].

A esta luz, a jurisdição judicial – integrada na jurisdição estadual[719] – assume natureza residual, já que os tribunais judiciais, sendo os tribunais comuns em matéria cível e criminal, exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras jurisdições[720]. A ordem jurisdicional judicial comporta o Supremo Tribunal de Justiça, os tribunais de segunda instância (tribunais da Relação) e os tribunais de primeira instância (em regra, tribunais de comarca)[721].

Dentro desta *competência jurisdicional*[722], por conseguinte (e como melhor veremos posteriormente), cada tribunal judicial contém a sua esfera de competência traçada pela lei. É o caso dos tribunais marítimos que, embora autonomizados no artigo 219.º da CRP, não constituem uma jurisdição autónoma dentro da estadual, correspondendo antes a tribunais judiciais de competência especializada, tendo competência nas matérias de natureza marítima.

Já os Julgados de Paz, autênticos tribunais, e, como tal, órgãos de soberania que administram, de forma independente, a justiça em nome do povo[723], previstos no artigo 209.º, n.º 2 da CRP e criados com a publicação da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, poderão, apesar das suas especificidades, ser tratados a propósito da jurisdição judicial, ainda que não a integrem[724].

4.1.1. Fontes

Além da Constituição, que delineia os pontos essenciais no que respeita à organização dos tribunais, urge atentar nas leis ordinárias que a concretizam, nos diplomas que as regulamentam, bem como nas disposições do CPC (cfr. artigo 62.º, n.º 1 do CPC). Não pode ainda ignorar-se o regime jurídico dos Julgados de Paz, que consta da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho.

Neste contexto, importa ter presente que, neste momento, o regime infraconstitucional da organização e funcionamento dos tribunais judiciais encontra-se espartilhado por dois diplomas: a Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro (a LOFTJa)[725], regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 186-A/99, de 31 de maio (cfr. artigo 151.º da LOFTJa)[726], e a Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto (a LOFTJn)[727], regulamentada, com carácter experimental e provisório, pelo Decreto-Lei n.º 28/2009, de 28 de janeiro.

715. Ana Prata, *Dicionário Jurídico*, 2008, p. 833; Miguel Teixeira de Sousa, *A Competência Declarativa dos Tribunais Comuns*, 1994, p. 12.

716. João de Castro Mendes, *Manual de Processo Civil*, 1963, p. 165.

717. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 2010, p. 548; Miguel Teixeira de Sousa, *A Nova Competência dos Tribunais Civis*, 1999, p. 21.

718. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 1985, pp. 195 e 196; Artur Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, 1982, p. 18; João de Castro Mendes, *Manual de Processo Civil*, 1963, p. 166; Miguel Teixeira de Sousa, *A Nova Competência dos Tribunais Civis*, 1999, p. 21.

719. Em traços largos, devem destrinçar-se, num primeiro plano, dois graus de jurisdição: a estadual e a arbitral. A primeira integra todos os tribunais estaduais (na verdade, os únicos que se podem definir como órgãos de soberania), aqueles que se integram na organização judiciária do Estado – Miguel Teixeira de Sousa, *A Nova Competência dos Tribunais Civis*, 1999, p. 15 –, a quem compete o exercício pleno do *ius imperii*. Dentro dos tribunais estaduais, podemos distinguir, por sua vez, as seguintes ordens jurisdicionais: a constitucional, a do Tribunal de contas, a judicial, a administrativa e fiscal, a militar (na situação excepcional do artigo 213.º) e, por fim, a dos Julgados de Paz. A segunda engloba os tribunais arbitrais, não estaduais e de origem e natureza voluntárias. A Constituição prevê-os no artigo 209.º, n.º 3, e o seu regime consta da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

720. Artigos 211.º da CRP, 66.º do CPC, 18.º, n.º 1 da LOFTJa e 26.º, n.º 1, e 73.º, n.º 1 da LOFTJn.

721. Artigos 209.º, n.º 1, alínea *a)*, e 210.º da CRP, 16.º da LOFTJa e 17.º da LOFTJn.

722. V. Miguel Teixeira de Sousa, *A Nova Competência dos Tribunais Civis*, 1999, p. 21.

723. Artigos 110.º, n.º 1, e 202.º, n.º 1 da CRP. V. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, 2007, p. 111.

A nova LOFTJ, que introduziu um novo mapa judiciário, foi suportada por um estudo do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, intitulado *A Geografia da Justiça: para um novo mapa judiciário*[728].

O objetivo passava pela introdução de uma nova matriz territorial, de um novo modelo de competências e de um novo modelo de gestão dos tribunais, pretendendo-se aumentar a eficiência da organização, adequar a organização judiciária à realidade e aproximar os tribunais das pessoas.

Embora a LOFTJa tenha sido expressamente revogada pela LOFTJn[729], previu-se que esta entraria em vigor de modo faseado, estando prevista a sua aplicação a todo o território nacional em 1 de setembro de 2014 (artigo 187.º, n.º 3 da LOFTJn). Assim, instituiu-se um período experimental em três comarcas piloto (Alentejo Litoral, Baixo Vouga e Grande Lisboa-Noroeste)[730], que supostamente terminaria em 31 de agosto de 2010[731]. A partir desta data, e de acordo com a avaliação e monitorização efetuadas, além daquelas comarcas, passar-se-ia a aplicar a LOFTJn progressivamente em todo o território, de forma a dar cumprimento ao *supra* enunciado (artigo 187.º, n.º 3).

A extensão às comarcas de Lisboa e de Cova da Beira foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 74/2011, de 20 de junho, estando inicialmente prevista para o início de dezembro de 2011.

Esta extensão foi, contudo, sustida pelo Decreto-Lei n.º 113-A/2011, de 29 de novembro, que revogou o Decreto-Lei n.º 74/2011, de 20 de junho, relegando aquele alargamento para momento em que se encontre completamente definido o novo paradigma de organização judiciária.

4.1.2. **Divisão judiciária**

As maiores divergências entre a LOFTJa e a LOFTJn refletem-se em matéria de divisão judiciária.

Recorde-se que um dos eixos em que assentou a reforma da organização judiciária, introduzida pela LOFTJn, foi a criação de uma nova matriz territorial.

4.1.2.1. Segundo a LOFTJ antiga

À luz do revogado quadro legislativo, o território nacional encontra-se judiciariamente dividido, por ordem decrescente de abrangência, em distritos judiciais, círculos judiciais e comarcas[732].

Os distritos judiciais, de âmbito geográfico mais amplo, são quatro: Coimbra, Évora, Lisboa e Porto (cfr. Mapa I do referido Decreto-Lei).

Em cada distrito judicial existe, pelo menos, um tribunal judicial de segunda instância (artigos 21.º, n.os 1 e 2, e 47.º, n.º 2). Na verdade, apenas o distrito judicial do Porto tem dois tribunais desta hierarquia – o do Porto e

724. Não ignoramos, como Miguel Teixeira de Sousa, "A Competência dos Julgados de Paz: a Alternativa Consensual – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 11/2007, de 24.5.2007, Proc. 881/2007", 2008, p. 55, enfatiza, que a própria consagração constitucional aponta no sentido de os Julgados de Paz serem algo diverso dos tribunais comuns. Além disso, algumas normas do seu regime, *maxime* o artigo 62.º, que prevê a recorribilidade das decisões dos Julgados de Paz para os tribunais judiciais de primeira instância (e não para o Tribunal da Relação), quando o valor da alçada seja superior a metade da alçada dos tribunais da primeira instância, jogam a favor da sua autonomia.

725. Retificada pela Declaração de Retificação n.º 7/99, de 16 de dezembro, e alterada pelos seguintes diplomas: Lei n.º 101/99, de 26 de julho; Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro; Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março; Lei n.º 105/2003, de 10 de dezembro; Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março; Lei n.º 42/2005, de 29 de agosto; Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março; Decreto-Lei n.º 8/2007, de 17 de janeiro; Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto; Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro; Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de outubro (retificado pela Declaração de Retificação n.º 86/2009, de 23 de novembro); Lei n.º 40/2010, de 3 de setembro; Lei n.º 43/2010, de 3 de setembro; e Lei n.º 46/2011, de 24 de junho.

726. Com as alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: Decreto-Lei n.º 290/99, de 30 de julho; Decreto-Lei n.º 27-B/2000, de 3 de março; Decreto-Lei n.º 178/2000, de 9 de agosto; Decreto-Lei n.º 246-A/2001, de 14 de setembro; Decreto-Lei n.º 74/2002, de 26 de março; Decreto-Lei n.º 148/2004, de 21 de junho; Decreto-Lei n.º 219/2004, de 26 de outubro; Decreto-Lei n.º 250/2007, de 29 de junho; Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto; Decreto-Lei n.º 25/2009, de 26 de janeiro; Decreto-Lei n.º 74/2011, de 20 de junho; Decreto-Lei n.º 113-A/2011, de 29 de novembro; e Decreto-Lei n.º 67/2012, de 20 de março. A LOFTJn veio pôr fim à sua vigência, revogando-o expressamente no artigo 186.º, alínea *e)*, embora a revogação apenas produza efeitos com a sua entrada definitiva em vigor.

o de Guimarães –. O Decreto-Lei n.º 186-A/99 também prevê o Tribunal da Relação de Faro, mas este não chegou a ser criado (artigo 41.º).

Os distritos judiciais dividem-se, por sua vez, em círculos judiciais, territorialmente mais circunscritos. Ao todo, o território nacional é fracionado em 58 círculos judiciais: Abrantes, Alcobaça, Almada, Amadora, Anadia, Angra do Heroísmo, Aveiro, Barcelos, Barreiro, Beja, Braga, Bragança, Caldas da Rainha, Cascais, Castelo Branco, Chaves, Coimbra, Covilhã, Évora, Faro, Figueira da Foz, Funchal, Gondomar, Guarda, Guimarães, Lamego, Leiria, Lisboa, Loures, Loulé, Maia, Matosinhos, Mirandela, Oeiras, Oliveira de Azeméis, Paredes, Penafiel, Pombal, Ponta Delgada, Portalegre, Portimão, Porto, Santa Maria da Feira, Santarém, Santiago do Cacém, Santo Tirso, Seia, Setúbal, Sintra, Tomar, Torres Vedras, Viana do Castelo, Vila do Conde, Vila Franca de Xira, Vila Nova de Famalicão, Vila Nova de Gaia, Vila Real e Viseu (cfr. Mapa II anexo ao decreto-lei referido). Tendo sido extintos os tribunais de círculo[733], esta circunscrição territorial assume relevância em termos de gestão do sistema judicial, já que em cada círculo judicial exercem funções dois ou mais juízes de círculo[734]. Estes são nomeados de entre juízes de direito com mais de dez anos de serviço e classificação não inferior a Bom com distinção (artigo 129.º da LOFTJa). O Mapa II anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99 (*ex vi* artigo 5.º deste decreto-lei) contém o quadro dos juízes de círculo.

Por fim, os círculos judiciais abrangem uma ou várias comarcas (artigo 66.º, n.º 1 da LOFTJa), a menor das circunscrições, inspirada no concelho administrativo[735]. No total, contabilizam-se 253 comarcas[736].

Frise-se, contudo, que o artigo 15.º, n.º 2 da LOFTJa não deixa de autorizar, por via de Portaria do ministro da Justiça, o desdobramento ou a agregação de comarcas, ouvidos o CSM, a Procuradoria-Geral da República e a Ordem dos Advogados. O artigo 15.º, n.º 3, estabelece as regras para a distribuição de serviço, caso ocorra o *supra* mencionado.

Para finalizar, a comarca é o critério de instalação dos tribunais judiciais de primeira instância, correspondendo, normalmente, a cada comarca, um tribunal desta hierarquia (artigo 21.º, n.º 1 da LOFTJa). Por isso, aqueles são, em regra, tribunais de comarca. Contudo, a LOFTJa abre possibilidade à existência de vários tribunais de primeira instância na mesma comarca, quando o volume do serviço o justifique (artigos 16.º, n.º 3 e 62.º da LOFTJa). Os tribunais de primeira instância exercem a sua parcela de jurisdição na área da comarca em que se encontram.

727. Alterada pelos seguintes diplomas: Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro; Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro; Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de outubro (retificado pela Declaração de Retificação n.º 86/2009, de 23 de novembro); Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril; Lei n.º 40/2010, de 3 de setembro; Lei n.º 43/2010, de 3 de setembro; e Lei n.º 46/2011, de 24 de junho.

728. Disponível em http://opj.ces.uc.pt/pdf/A_Geografia_da_Justica_Relatorio.pdf (consultado em outubro de 2012).

729. Artigo 186.º, alínea *d)* da LOFTJn.

730. Cfr. O Decreto-Lei n.º 25/2009, de 26 de janeiro, que procede à reorganização judiciária das três comarcas piloto.

731. Artigos 171.º, n.º 1, e 187.º, n.ºs 1 e 2.

732. Artigos 15.º da LOFTJa e 1.º do Decreto-Lei n.º 186-A/99, de 31 de maio.

733. Com a entrada em vigor da LOFTJa.

734. Artigos 66.º, n.º 2 da LOFTJa e 5.º do Decreto-Lei n.º 186-A/99.

735. V. http://www.dgaj.mj.pt/sections/tribunais/tribunaisbreve (consultado em outubro de 2012).

736. Cfr. Mapa III do decreto-lei referido.

Mapa I Divisão judiciária à luz da LOFTJa[737]

737. Imagem consultada em abril de 2011 em http://www.mj.gov.pt/sections/justica-e-tribunais/injuncoes-teste/reforma-do-mapa/downloadFile/attachedFile_1_f0/Mais_Informacao__Mapa_Judiciario.pdf?nocac he=12065435 42.6.

4.1.2.2. Segundo a LOFTJ nova

Com a LOFTJn, o território passa a estar divido em apenas duas circunscrições: distritos judiciais e comarcas (artigo 18.º da LOFTJn). Extinguem-se os círculos judiciais e, com isto, os juízes de círculos.

Em vez de quatro, passam a existir cinco distritos judiciais: Norte, com sede no Porto; Centro, com sede em Coimbra; Lisboa e Vale do Tejo, com sede em Lisboa; Alentejo, com sede em Évora; e Algarve, com sede em Faro (cfr. Anexo à LOFTJn, Mapa I).

Mapa II Divisão judiciária à luz da LOFTJn[738]

738. Imagem consultada em abril de 2011 em http://www.mj.gov.pt/sections/justica-e-tribunais/injuncoes-teste/reforma-do-mapa/downloadFile/attachedFile_1_f0/Mais_Informacao__Mapa_Judiciario.pdf?nocac he=1206543542.6.

A novidade compreende a criação do Distrito Judicial do Algarve e, consequentemente, a instalação de um novo tribunal da Relação neste Distrito, dado que o artigo 19.º da LOFTJn, tal como o artigo 21.º, n.º 1 da LOFTJa, aponta no sentido de que a cada distrito judicial corresponde um tribunal da Relação[739].

739. Contra o aumento do número de Relações, José Ferreira Correia de Paiva, "Organização Judiciária", 2006, p. 31.

O artigo 28.º, n.º 2, no mesmo prisma, refere que os tribunais da Relação têm, em regra, competência no respetivo distrito judicial. Na verdade, o artigo 41.º do Decreto-Lei que regulamenta a LOFTJa já prevê um tribunal de segunda instância no Algarve, a par do Tribunal da Relação de Guimarães. Porém, e diferentemente do que ocorreu com este, aquele nunca chegou a ser criado. Adiante-se também, desde já, que a previsão do artigo 19.º não implica necessariamente a extinção do Tribunal da Relação de Guimarães, uma vez que o artigo 20.º admite que possa proceder-se à criação de mais de um tribunal de Relação por cada distrito.

Podendo criar-se, pode também manter-se.

Todavia, é no âmbito da reestruturação das comarcas que surgem as grandes novidades. Com efeito, em vez das apontadas 233 comarcas, passam a existir apenas 39: Açores-Angra do Heroísmo, Açores-Ponta Delgada, Alentejo Central, Alentejo Litoral, Alto Alentejo, Alto Tâmega, Alto Trás-os-Montes, Ave, Baixo Alentejo, Baixo Mondego-Litoral, Baixo Mondego-Interior, Baixo Tâmega-Norte, Baixo Tâmega-Sul, Baixo Vouga, Barlavento Algarvio, Beira Interior Norte, Beira Interior Sul, Cávado, Cova da Beira, Dão-Lafões, Serra da Estrela, Entre Douro e Vouga, Grande Lisboa-Oeste, Grande Lisboa-Este, Grande Lisboa-Noroeste, Grande Porto-Norte, Grande Porto-Sul, Lezíria do Tejo, Lisboa, Madeira, Médio Douro, Médio Tejo,

Minho-Lima, Oeste, Península de Setúbal, Pinhal Litoral, Porto, Sotavento Algarvio, Trás-os-Montes[740].

Na Exposição de Motivos da Proposta de Lei que deu origem à LOFTJn [741], pode ler-se que "a nova matriz territorial das circunscrições judiciais agrega as actuais comarcas, em circunscrições territoriais de âmbito geográfico mais alargado, tendo por base o modelo de organização das Nomenclaturas de Unidade Territorial Para Fins Estatísticos III (NUTS III), ajustando-o em função das especificidades da litigiosidade, do volume processual, da população e da proximidade aos cidadãos e às empresas".

O artigo 21.º, n.º 2 da LOFTJn, na senda da LOFTJa, indica que em cada uma das comarcas existe um tribunal de comarca. Assim, formalmente, substituem-se os atuais 233 tribunais de comarca por apenas 39[742]. Os tribunais de comarca possuem, em regra, competência na área da respetiva comarca (artigo 29.º, n.º 1 da LOFTJn).

Notam-se, deste modo, algumas diferenças conceptuais e de regime.

Em primeiro lugar, o conceito de comarca é profundamente alterado, aproximando-se mais do de círculo judicial (e ainda mais alargado do que este), já que a comarca passa a ter uma dimensão geográfica muito mais ampla, integrando várias circunscrições territoriais, definidas ao abrigo da LOFTJa como comarcas. A nova noção de comarca afasta-se, pois, do paradigma da tradicional divisão administrativa concelhia.

Em segundo lugar, há que chamar a atenção para a nova dimensão que atinge a conceção de tribunal de comarca. O tribunal de comarca é constituído, nesta nova matriz, pela "agregação organizacional e funcional dos atuais tribunais, com base num novo modelo de competências"[743].

Efetivamente, em face do desdobramento em juízos a que fica sujeito, nos termos dos artigos 22.º e 74.º da LOFTJn, o tribunal de comarca passa a ser entendido, sobretudo, como um órgão de gestão dos diversos tribunais/juízos da sua circunscrição territorial[744], no qual exercem funções um Presidente (artigo 85.º da LOFTJn), coadjuvado por um Administrador Judiciário (artigo 94.º da LOFTJn). Existe ainda em cada comarca um Conselho de Comarca, constituído por um Conselho Geral e por uma Comissão Permanente, com funções consultivas, estando também previsto, nos artigos 83.º e 84.º da LOFTJn, a criação de dois gabinetes de apoio, destinados à assessoria técnica de magistrados judiciais e do Ministério Público.

Em terceiro lugar, realce-se que o conceito de juízo também sofre alteração em face da LOFTJn. Na verdade, eliminando a LOFTJn, como veremos, o índice de competência em razão do valor, o juízo passa a definir-se apenas por referência ao critério material da competência (artigos 65.º, n.os 1 e 2 da LOFTJa e 22.º e 74.º, n.º 1 da LOFTJn). Assim, os novos tribunais/juízos resultam do desdobramento

740. O gráfico podia ser encontrado, tal como os anteriores, na página do Ministério da Justiça.

741. Proposta de Lei n.º 124/2008.

742. Formalmente, já que, na prática, como veremos, esse número mantém-se ou, inclusivamente, aumenta. Existe, conceitualmente, um só tribunal de comarca, mas, fisicamente, continuam a existir diversos tribunais por comarca.

743. V. Proposta de Lei n.º 124/2008.

744. V. Nota informativa de Contencioso judicial e arbitral, intitulada "*Falar sobre a reforma do mapa judiciário*", PLMJ, maio de 2009, disponível em http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2009/Maio/FALAR_SOBRE_A_REFORMA_DO_MAPA_JUDICIARIO.pdf (consultado em outubro de 2012).

do tribunal de comarca, podendo, por sua vez, nas instâncias cível e criminal, haver uma nova divisão em função do volume ou da complexidade do serviço em três níveis de especialização – pequena, média e grande instância (artigo 74.º, n.os 1, 2 e 4 da LOFTJn)[745] –. Em síntese, o novo conceito de juízos substitui a tradicional distinção entre tribunais de competência genérica, especializada e específica. A partir de agora, passa a haver apenas tribunais de comarca, que se espartilham em juízos de competência genérica ou especializada.

Em quarto lugar, se atentarmos no mapa acima exposto, nota-se claramente uma maior concentração de comarcas junto do litoral. As comarcas interiores são geograficamente mais extensas, aglomerando mais circunscrições territoriais[746].

Por fim, e em suma, refira-se que, agrupando cada uma das novas comarcas várias circunscrições, que eram comarcas à luz da LOFTJa, assiste-se a uma diminuição do número de tribunais de primeira instância.

Uma leitura integrada do novo regime diminui, contudo, o impacto de tal afirmação.

Se atentarmos nos artigos 22.º e 74.º da LOFTJn, constatamos que os tribunais de comarca desdobram-se em juízos, a criar por decreto-lei, que podem ser de competência especializada ou genérica.

Além disso, o artigo 29.º, n.º 2, menciona que os juízos de competência genérica ou especializada, resultantes do desdobramento do tribunal de comarca, possuem área de competência territorial a definir por decreto-lei, dentro dos limites da respetiva comarca, tendo cada juízo um âmbito de competência material e territorial próprio. Ora, se se criarem vários juízos por concelho isso representa – ou pelo menos pode representar – a manutenção, em termos físicos, dos vários tribunais de comarca atualmente existentes.

A nova LOFTJ permite, ao mesmo tempo, a flexibilização destas regras de competência territorial.

Efetivamente, o artigo 30.º, n.º 1, declara que pode ser atribuída, por decreto-lei, aos tribunais da Relação e de comarca, mesmo quando desdobrados, uma competência territorial distinta do distrito ou da comarca. Uma vez mais, encontramos idêntico enunciado na LOFTJa, quando, no capítulo V, dedicado aos tribunais judiciais de primeira instância, o artigo 63.º, n.º 2, prevê a possibilidade de existência de tribunais com competência sobre uma ou mais circunscrições referidas no artigo 15.º, n.º 1 (distritos judiciais, círculos judiciais e comarcas), ou sobre áreas especialmente definidas na lei.

Portanto, o que temos é, substancialmente, uma reorganização judiciária, assente numa divergência conceptual, que, ancorada no incremento da especialização dos tribunais, procura uma melhor gestão ou afetação dos recursos. Uma organização judiciária assim delineada proporciona, à partida, uma justiça

745. Podem ainda ser criados, por acto legislativo do Governo, juízos de competência especializada mista, de acordo com o artigo 74.º, n.º 3 da LOFTJn. Foi esta a opção seguida na comarca piloto do Alentejo Litoral, ao ter sido criado pelo Decreto-Lei n.º 25/2009, de 26 de janeiro, que procedeu à reorganização judiciária das comarcas piloto, o Juízo misto do trabalho e de família e menores, com sede em Sines [artigo 4.º, alínea *h)* do decreto-lei].

746. "A nova organização dos Tribunais não evita que as diligências se realizem nos novos juízos, o que em virtude da maior concentração no litoral, irá determinar deslocações mais longas dos mandatários (com inevitáveis custos para os seus representados) e das testemunhas arroladas. Antecipam-se, assim, mais encargos para as partes e para as testemunhas, sendo provável que estas últimas, não tendo qualquer interesse na causa, tendem escusar-se a comparecer em tribunal, o que interferirá inevitavelmente na produção de prova" – Nota informativa de Contencioso judicial e arbitral, intitulada "*Falar sobre a reforma do mapa judiciário*", PLMJ, maio de 2009, disponível em http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2009/Maio/FALAR_SOBRE_A_REFORMA_DO_MAPA_JUDICIARIO.pdf (consultado em outubro de 2012).

mais eficiente e célere. Repare-se, todavia, que a LOFTJa já inculcava o apelo à especialização. A LOFTJn, tal como está delineada, foi, porém, mais longe.

No entanto, a questão será a de saber, tal como referiu o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, no parecer que emitiu no âmbito da discussão pública do projeto de reorganização judiciária[747], se com o novo mapa judiciário, alicerçado num novo conceito e numa nova divisão geográfico-territorial, se corre o risco de se perder, efetivamente, uma justiça próxima do cidadão, fator primeiro de uma justiça de qualidade. Por outro lado, a nova LOFTJ não procedeu à articulação dos Julgados de Paz com os tribunais judiciais, alimentando discussões doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao carácter voluntário ou obrigatório da sua competência[748].

Note-se que, apesar da aparente alteração do mapa judiciário nacional, verifica-se para já a preservação do *status quo*, com a manutenção do mesmo número de tribunais (ou até um seu aumento).

Atentaremos, pois, mais à frente, no exemplo das comarcas piloto, que nos pode ajudar a comprovar esta afirmação.

4.1.3. **Competência**

A competência define-se, sucintamente, como a fração de jurisdição que cabe a uma determinada categoria de tribunais ou a um tribunal em concreto. Vigora, neste domínio, a regra da *perpetuatio fori*, segundo a qual a competência fixa-se no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes modificações de facto e de direito que ocorram posteriormente[749]. A exceção a esta regra verifica-se apenas quando, havendo alterações de direito, estas conduzam à supressão do órgão a que a causa estava afecta ou lhe seja atribuída competência de que inicialmente carecesse para o conhecimento da causa (artigos 22.º da LOFTJa e 23.º da LOFTJn).

O artigo 62.º do CPC, cuja redação resulta da reforma do CPC de 1995, indica que, na ordem interna, a jurisdição judicial reparte-se pelos diferentes tribunais segundo cinco critérios: a hierarquia, a matéria, o valor da causa, a forma de processo aplicável e o território.

Os artigos 17.º, n.º 1 da LOFTJa e 23.º, n.º 1 da LOFTJn reproduzem este normativo[750].

Comecemos pela hierarquia.

4.1.3.1. Em razão da hierarquia

A competência em razão da hierarquia é a que resulta da distribuição de funções entre os vários tribunais, escalonados verticalmente, que integram a mesma ordem jurisdicional[751].

747. Disponível em http://www.smmp.pt/wp-content/mapajudiciario_parecersmmp.pdf (consultado em outubro de 2012).

748. O Parecer do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público alertou para a questão: "O Projecto não toma (...) em consideração os Julgados de Paz nem a sua necessária articulação com o sistema de Justiça Clássico", disponível em http://www.smmp.pt/wp-content/mapajudiciario_parecersmmp.pdf (consultado em outubro de 2012).

749. A *perpetuatio fori* justifica-se não só pela necessidade de não desperdiçar o trabalho já realizado pelo tribunal em que a ação foi instaurada (economia processual), mas também pela defesa dos interesses do autor (tutela do demandante) – v. Miguel Teixeira de Sousa, *A Nova Competência dos Tribunais Civis*, 1999, p. 23.

750. Como repara Miguel Teixeira de Sousa, o artigo 17.º da LOFTJa inclui, entre os critérios legais aferidores da competência, o valor da causa e o artigo 20.º desta mesma lei remete para a lei processual a concretização deste critério. Se atentarmos no artigo 68.º do CPC constatamos que a lei processual não define, em função do valor da causa, qualquer tribunal onde a ação deva ser instaurada. Conclui, assim, que a remissão do artigo 20.º da LOFTJa para o CPC não tem qualquer sentido. Aquele autor advoga, por isso, uma interpretação ab-rogante do artigo 20.º da LOFTJa e conclui que o critério do valor da causa não se destina a aferir a competência – Miguel Teixeira de Sousa, *A Nova Competência dos Tribunais Civis*, 1999, pp. 29 e 30. Pensemos que não é necessário efetuar tal interpretação, uma vez que o critério do valor da causa e o da forma de processo devem andar lado a lado, pois é de acordo com o valor da causa que se obtém a forma de processo. Além disso, a competência das varas cíveis, na LOFTJa, faz apelo ao valor da ação. Deste modo, utilizá-los-emos intimamente, a propósito da competência específica dos tribunais comuns.

751. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 1985, p. 212.

No que concerne ao critério em análise, encontramos, na hierarquia dos tribunais judiciais, três graus de jurisdição: a do STJ, a dos tribunais de segunda instância (tribunais da Relação) e a dos tribunais de primeira instância (em regra, tribunais de comarca) – artigos 19.º da LOFTJa e 27.º da LOFTJn.

Figura 1 Esquema da competência hierárquica dos tribunais judiciais

Antes de prosseguirmos no estudo detalhado de cada uma destas categorias de tribunais, convém precisar algumas ideias.

É importante salientar, desde já, que a presente hierarquização não põe em causa a independência e a autonomia dos tribunais. Estes só estão sujeitos ao direito, não podendo sofrer interferência de outros órgãos/poderes estaduais, nem mesmo de outros tribunais (artigos 203.º da CRP, 3.º da LOFTJa e 4.º da LOFTJn). Não há relações de direção, supervisão ou tutela entre os órgãos jurisdicionais. Nesta senda, como modo de evitar violações da independência judicial, ambas as LOFTJ introduzem uma proibição de desaforamento (artigos 23.º da LOFTJa e 25.º da LOFTJa). A hierarquia judiciária não se identifica, pois, com a hierarquia administrativa[752]. Na verdade, e como ambas as LOFTJ explicitam, os tribunais judiciais encontram-se hierarquizados apenas para efeito de recurso das suas decisões[753]. Por isso mesmo, os tribunais superiores funcionam, em regra, como tribunais de recurso, cabendo-lhes a reapreciação da aplicação do direito feita pelo tribunal recorrido, e no caso da segunda instância, igualmente, a reanálise da decisão de facto.

752. Cfr. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 1985, p. 212.

753. Artigos 19.º, n.º 1 da LOFTJa e 27.º, n.º 1 da LOFTJn.

Neste contexto, assume relevância o conceito de alçada. Em termos sumários, podemos defini-la como o valor pecuniário atribuído pelo legislador ordinário até ao qual um tribunal de instância julga definitivamente as causas da sua competência[754]. A noção de alçada interessa, designadamente, em matéria de formas de processo e de recurso (cfr. artigos 462.º e 678.º do CPC). Atualmente, em matéria cível, a alçada dos tribunais da Relação é de 30 mil euros e a dos tribunais judiciais é de cinco mil euros. Em matéria criminal, não há alçada, sem prejuízo das normas processuais relativas à admissibilidade do recurso

754. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 18.

(artigos 24.º da LOFTJa e 31.º da LOFTJn)[755]. Desta forma, em regra, o Tribunal da Relação só conhece, em recurso, de ações cujo valor seja superior a cinco mil euros, enquanto o STJ intervém, quando se discutam, em recurso, questões de direito, em ação cujo valor exceda os 30 mil euros.

Para concluir, refira-se que a infração das regras de competência em razão da hierarquia, de conhecimento oficioso e suscetível de arguição pelas partes, determina a incompetência absoluta do tribunal, implicando a absolvição do réu da instância[756]. Trata-se de uma exceção dilatória nominada[757].

4.1.3.1.1. Supremo Tribunal de Justiça

O Supremo Tribunal de Justiça é o órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais, sem prejuízo da competência própria do Tribunal Constitucional[758].

Tem sede em Lisboa, mas a sua competência territorial é de âmbito nacional[759].

No que respeita aos poderes de cognição, saliente-se que o STJ, ao contrário das instâncias (Relações e tribunais de comarca), não conhece, fora dos casos previstos na lei, de matéria de facto, sendo, sob este prisma, um tribunal de revista[760].

O STJ é, em regra, um tribunal de recurso (em último grau, com exceção do Tribunal Constitucional)[761], cabendo-lhe, portanto, o julgamento, em recurso, das causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais da Relação, ou seja, 30 mil euros, e desde que a decisão impugnada seja desfavorável ao recorrente em valor superior a metade da alçada desses tribunais (artigo 678.º, n.º 1 do CPC). Portanto, à luz do atual regime, as causas de valor igual ou inferior a 30 mil euros (desde que de valor superior a cinco mil euros e atendendo sempre à regra da sucumbência), apenas podem chegar até à segunda instância. Como afirma o artigo 72.º do CPC, compete, designadamente, ao STJ o conhecimento dos recursos interpostos das decisões proferidas pelas Relações e, nos casos especialmente previstos, pelos tribunais de primeira instância.

No entanto, e excecionalmente, o STJ também se apresenta como um tribunal que conhece, em primeira instância, dos processos por crimes praticados pelo Presidente da República, presidente da Assembleia da República e primeiro-ministro, no exercício das suas funções[762], dos processos por crimes cometidos por juízes do STJ e dos tribunais da Relação e magistrados do Ministério Público que exerçam funções junto destes tribunais, ou equiparados e das ações propostas contra juízes do STJ e dos tribunais da Relação e magistrados do Ministério Público que exerçam funções junto destes tribunais, ou equiparados, por causa das suas funções[763]. Da mesma forma, compete às secções do STJ, consoante a sua especialização, o conhecimento dos pedidos de *habeas corpus*, previsto no artigo 31.º da CRP[764].

755. Em matéria criminal, o direito ao recurso do arguido tem acolhimento constitucional (artigo 32.º, n.º 1 da CRP), sendo a regra a recorribilidade (artigo 399.º do Código de Processo Penal). Ainda assim, a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem afirmado que da CRP não resulta que há-de ser assegurado o duplo grau de jurisdição quanto a todas as decisões proferidas em processo penal. A garantia do duplo grau de jurisdição existe quanto a decisões penais condenatórias ou que afectem direitos, liberdades ou garantias – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 265/94, de 23 de março, Processo n.º 384/92 (Armindo Ribeiro Mendes), disponível em www.tribunalconstitucional.pt. Também com interesse, nesta matéria, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 49/2003, de 29 de janeiro, Processo n.º 81/02 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

756. Artigos 101.º, 102.º, 105.º e 106.º do CPC.

757. Artigos 288.º, n.º 1, alínea *e)*, 289.º, 493.º, n.os 1 e 2, 494.º, alínea *a)*, e 495.º do CPC.

758. Artigos 210.º, n.º 1 da CRP, 25.º, n.º 1 da LOFTJa e 32.º, n.º 1 da LOFTJn.

759. Artigos 21.º, n.º 1, e 25.º, n.º 2 da LOFTJa, 2.º do Decreto-Lei n.º 186-A/99, 28.º, n.º 1, e 32.º, n.º 2 da LOFTJn e 3.º do Decreto-Lei n.º 28/2009. Este último artigo manda aplicar a LOFTJa e o decreto-lei que a regulamenta à composição dos tribunais superiores e à definição dos respetivos quadros de magistrados judiciais, magistrados do Ministério Público e funcionários de justiça, com excepção do quadro de juízes dos tribunais da Relação que passa a ser o constante do Mapa I anexo ao presente decreto-lei.

760. Artigos 26.º da LOFTJa e 33.º da LOFTJn.

761. Artigos 19.º, n.º 2 da LOFTJa e 27.º, n.º 2 da LOFTJn.

762. Competência do pleno das secções – artigos 35.º, n.º 1, alínea *a)* da LOFTJa e 43.º, alínea *a)* da LOFTJn.

763. Competência das secções – artigos 36.º, alíneas *b)* e *c)* da LOFTJa e 44.º, alíneas *b)* e *c)* da LOFTJn.

764. Artigos 36.º, alínea *f)* da LOFTJa e 44.º, alínea *d)* da LOFTJn.

765. Artigos 27.º, 34.º e 85.º da LOFTJa e 34.º, 42.º e 118.º da LOFTJn.

O STJ compreende secções em matéria cível, penal e social (cfr. artigo 211.º, n.º 4 da CRP). Assim, encontramos três tipos de secções:

– Secções cíveis: julgam as causas não atribuídas a outras secções, pelo que têm competência residual;

– Secções criminais: julgam as causas de natureza penal;

– Secções sociais: compete-lhes o julgamento das causas que envolvem matéria de Direito do Trabalho.

Além destas, há ainda uma secção para o julgamento dos recursos das deliberações do CSM[765].

Com exceção desta última, que é constituída pelo mais antigo dos vice-presidentes do STJ, que tem voto de qualidade, e por um juiz de cada secção, anual e sucessivamente designado, tendo em conta a respetiva anuidade[766], o preenchimento das secções está a cargo do presidente do STJ. Cabe-lhe distribuir os juízes pelas diversas secções, tomando em conta sucessivamente o seu grau de especialização, a conveniência do serviço e a preferência demonstrada[767]. O número de juízes por secção é fixado pelo CSM, sob proposta do presidente do STJ, sempre que o julgar conveniente[768].

766. Artigos 27.º, n.º 2 da LOFTJa e 34.º, n.º 3 da LOFTJn.

767. Artigos 29.º, n.º 2 da LOFTJa e 36.º, n.º 2 da LOFTJn.

768. Artigos 29.º, n.º 1 da LOFTJa e 36.º, n.º 1 da LOFTJn.

Sob a direção de um presidente, o STJ funciona de forma diferente, consoante a natureza da matéria em julgamento[769]. Deste modo, opera:

769. Artigos 28.º da LOFTJa e 35.º da LOFTJn.

– Em plenário do Tribunal, constituído pela totalidade dos juízes que compõem as diversas secções (e só podendo funcionar com a presença de, pelo menos, três quartos dos juízes em exercício), quando é chamado a julgar os recursos de decisões proferidas pelo pleno das secções criminais e sempre que a lei o determine[770];

770. Artigos 33.º da LOFTJa e 41.º da LOFTJn.

– Em pleno das secções especializadas, constituído por todos os juízes que compõem as várias secções de uma dada secção especializada (e só podendo funcionar com a presença de, pelo menos, três quartos dos juízes em exercício), quando está em causa o julgamento de crimes praticados pelos Presidente da República, presidente da Assembleia da República, primeiro-ministro, no exercício das suas funções, de recursos de decisões proferidas em primeira instância pelas secções e sempre que é chamado a uniformizar jurisprudência, nos termos da lei processual[771];

771. Artigos 35.º da LOFTJa e 43.º da LOFTJn.

– Por secções, segundo a sua especialização, nos termos dos artigos 36.º da LOFTJa e 44.º da LOFTJn (de igual conteúdo). Com exceção de algumas situações legalmente elencadas, respetivamente, nos artigos 37.º, n.º 1 da LOFTJa e 45.º, n.º 1 da LOFTJn, o julgamento das secções é efetuado por três juízes, um relator e dois adjuntos.

Quanto à composição, o quadro de juízes que compõe o STJ é definido por decreto-lei[772]. Presentemente, tal consta do mapa IV anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99. De acordo com este diploma, integram o quadro 60 magistrados judiciais e quatro juízes militares, havendo um por cada ramo das Forças Armadas e um da Guarda Nacional Republicana (artigo 3.º do decreto-lei). No entanto, não são estes os números reais. Na página oficial do STJ[773], constatamos que existem, atualmente, cinquenta e oito juízes conselheiros (incluindo o presidente)[774] e três juízes militares[775].

Quando o serviço o justificar, podem ser criados, mediante portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das Finanças e Justiça e sob proposta do CSM, lugares além do quadro[776]. Em face da razão de ser da sua criação, estes lugares extinguem-se decorridos dois anos sobre a data da sua criação[777]. Com a LOFTJn ficou clara a proibição de serem nomeados juízes auxiliares para o STJ (artigo 48.º).

Estruturalmente, o STJ funciona sob a direção de um presidente, eleito, por escrutínio secreto, por e de entre os juízes conselheiros que compõem o seu quadro[778]. Em face da LOFTJa, o mandato do presidente é de três anos, sendo possível a sua reeleição duas vezes consecutivas (artigo 42.º, n.º 1). Com a LOFTJn, estende-se a duração inicial daquele, que passa a ser de cinco anos, mas impede-se a subsequente reeleição.

Sendo os juízes independentes, a função de presidente não se traduz na de um superior hierárquico. Compete-lhe, por isso, a prática de atos de mero expediente, de organização e funcionamento do tribunal, bem como dos atos jurisdicionais que a lei especialmente lhe atribui.

Nestes termos, compete ao presidente do STJ, designadamente[779], propor, sempre que haja conveniência nisso, o número de juízes que deve ocupar cada secção, distribuir os juízes pelas correspondentes secções, bem como autorizar a mudança de secção ou a permuta entre juízes de secções diferentes, organizar os turnos dos juízes conselheiros para o serviço urgente durante as férias judiciais ou quando o serviço o justifique, propor, quando as necessidades do serviço o justifiquem, a isenção ou o privilégio dos vice-presidentes na distribuição de serviço, presidir ao Plenário do Tribunal, ao pleno das secções especializadas e, quando a elas assista, às conferências, homologar as tabelas das sessões ordinárias e convocar as sessões extraordinárias,

772. Artigos 38.º, n.º 1 da LOFTJa, 3.º do Decreto-Lei n.º 186-A/99, 46.º, n.º 1 da LOFTJn e 3.º do Decreto-Lei n.º 28/2009.

773. Cfr. www.stj.pt.

774. 37 juízes nas quatro secções cíveis, 15 juízes nas duas secções criminais e cinco juízes na secção social.

775. Exercem também funções no STJ dez juízes assessores. Há ainda oito juízes conselheiros em comissão de serviço. V. www.stj.pt. De acordo com o CSM, em 2010 (novembro), exerciam funções no STJ 60 juízes conselheiros (incluindo o Presidente) e três juízes militares (www.csm.org.pt/ficheiros/juizes/quadrojuizes-2010-11.pdf), e, em 2009 (dezembro), exerciam funções 59 juízes conselheiros e três juízes militares (www.csm.org.pt/ficheiros/juizes/quadrojuizes-2009-12.pdf). Consultando as listas de antiguidade, verificamos que existiam, em 31-12-2010, 66 juízes conselheiros (www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2010.pdf), em 31-12-2009, 68 juízes conselheiros (www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2009.pdf), em 31-12-2008, 69 juízes conselheiros (www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2008.pdf) e, em 31-12-2007, 70 juízes conselheiros (www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2007.pdf).

776. Artigos 39.º, n.os 1 e 4 da LOFTJa e 47.º, n.os 1 e 4 da LOFTJn.

777. Artigos 39.º, n.º 2 da LOFTJa e 47.º, n.º 2 da LOFTJn.

778. Artigos 40.º, n.º 1 da LOFTJa e 49.º, n.º 1 da LOFTJn.

779. Cfr. artigos 43.º, n.º 1, alínea *h)*da LOFTJa e 53.º, n.º 1, alínea *h)* da LOFTJn.

apurar o vencido nas conferências, votar sempre que a lei o determine, assinando, neste caso, o acórdão, dar posse aos vice-presidentes, aos juízes, ao secretário do Tribunal e aos presidentes dos tribunais da Relação, dirigir o tribunal, superintender nos seus serviços e assegurar o seu funcionamento normal, emitindo as ordens de serviço que tenha por necessário, exercer ação disciplinar sobre os funcionários de justiça em serviço no Tribunal, relativamente a penas de gravidade inferior à de multa, e conhecer dos conflitos de jurisdição cuja apreciação não pertença ao tribunal de conflitos e, ainda, dos conflitos de competência que ocorram entre os plenos das secções, as secções, os tribunais da Relação, os tribunais da Relação e os tribunais de primeira instância, os tribunais de primeira instância de diferentes distritos judiciais ou sedeados na área de diferentes tribunais da Relação[780].

780. Artigos 29.º, 32.º, 43.º e 45.º da LOFTJa e 36.º, 40.º, 52.º e 54.º da LOFTJn.

O presidente é coadjuvado por dois vice-presidentes, eleitos nos termos do presidente, e com um mandato de igual extensão.

Cada secção é ainda presidida pelo juiz que, de entre os que a compõem, for anualmente eleito seu presidente pelo respetivo pleno (artigo 55.º da LOFTJn). Diferentemente do que ocorre ao abrigo da LOFTJa, a LOFTJn veio introduzir o princípio democrático na eleição do presidente da secção, ao prever a respetiva eleição, em vez de determinar, como fazia a LOFTJa, no seu artigo 46.º, n.º 1, que é presidente da secção o juiz mais antigo na categoria dos seus juízos.

O presidente da secção tem as funções que as LOFTJ lhe reservam nos artigos 46.º, n.º 2 da LOFTJa e 55.º, n.º 3 da LOFTJn. Ambos remetem para os artigos que, respetivamente, fixam as competências do presidente do STJ, em função da assimilação material de funções.

O Ministério Público é representado no STJ pelo procurador-geral da República[781]. De acordo com o que foi possível apurar[782], existem ainda oito procuradores-gerais adjuntos e um procurador assessor do Ministério Público em funções no STJ.

781. Artigos 113.º, n.º 1, alínea *a)*, e 143.º, n.º 1, alínea *a)*da LOFTJn.

782. www.stj.pt.

Em face do Decreto-Lei n.º 177/2000, de 9 de agosto[783], que instituiu o regime de gestão dos tribunais superiores, o STJ, tal como os restantes tribunais superiores, tem plena autonomia administrativa (artigo 1.º deste decreto-lei), dispondo de orçamento próprio (artigo 2.º, n.º 1, deste decreto-lei)[784].

783. Alterado pelo Decreto-Lei n.º 74/2002, de 26 de março.

784. O orçamento dos tribunais superiores é financiado por receitas próprias (o saldo da gerência do ano anterior, o produto de multas processuais, o produto da venda de publicações editadas e ainda quaisquer outras que lhe sejam atribuídas por lei, contrato ou outro título), por verbas do Orçamento de Estado e dos cofres geridos pelo Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça (artigo 2.º, n.os 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 177/200).

O Decreto-Lei n.º 74/2002, de 26 de março, em execução do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 177/2000, veio proceder à reorganização dos serviços de apoio do STJ.

Nestes termos, o STJ é composto pelos seguintes órgãos administrativos: Conselho administrativo, Administrador e Conselho Consultivo (artigos 3.º do Decreto-Lei n.º 177/2000 e 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 74/2002).

No que respeita a serviços, integram-no a Secretaria Judicial, a Direção de Serviços Administrativos e Financeiros, a Divisão de Documentação e

Informação Jurídica, a Divisão de Organização e Informática, o Gabinete de Apoio dos Juízes Conselheiros e dos Magistrados do Ministério Público e o Gabinete de Imprensa (artigo 3.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 74/2002). Está ainda previsto um Gabinete de Apoio ao presidente e ao vice-presidente, cujo regime é extravagante em relação ao presente decreto-lei (artigo 3.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 74/2002).

Sendo o Decreto-Lei n.º 74/2002 o diploma que disciplina o seu leque de competências e de funções, remetemos para aí a sua análise.

4.1.3.1.2. Tribunais da Relação

Em termos hierárquicos, os tribunais da Relação ocupam o segundo grau. São, portanto, em regra, tribunais de segunda instância[785], embora sejam, tal como o STJ, por vezes, como veremos, chamados a julgar em primeira instância.

Diferentemente do STJ, os tribunais da Relação existem no plural, havendo, em cada distrito judicial, um ou mais tribunais da Relação[786]. São designados pelo nome do município em que têm sede.

Ao abrigo da LOFTJa, há um tribunal da Relação por distrito, com exceção do Porto, que tem dois tribunais desta hierarquia: Tribunal da Relação do Porto e Tribunal da Relação de Guimarães (cfr. artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 186-A/99).

Com a LOFTJn e a criação de cinco distritos judiciais, mantém-se a mesma situação, com uma pequena diferença: o novo distrito judicial – o do Algarve – passa a ter um tribunal judicial de segunda instância. O Decreto-Lei n.º 186-A/99, como vimos anteriormente, não deixou de o prever. Porém, este nunca chegou a ser criado. Em suma, no presente momento, existem em Portugal cinco tribunais da Relação: Porto, Guimarães, Coimbra, Lisboa e Évora[787].

Os tribunais da Relação têm competência no respetivo distrito judicial, sendo que, no caso de haver mais de um tribunal por distrito, o serviço é distribuído entre os vários tribunais, de acordo com a área territorial atribuída a cada um[788].

A nova LOFTJ, contudo, prevê a possibilidade de afastamento destas regras de competência territorial, sempre que tal proporcione uma maior racionalização na distribuição judicial. Assim, o seu artigo 30.º, n.º 1, indica que, por decreto-lei, pode ser atribuída aos tribunais da Relação, mesmo quando desdobrados (artigo 20.º da LOFTJn), uma competência territorial distinta do distrito.

Abstraindo do valor da causa, os tribunais da Relação são, em regra, a última instância de recurso quando está em causa a discussão de matéria de facto. Por isso mesmo, são tribunais de instância.

Sendo tribunais superiores não são, em regra, tribunais de primeiro acesso. Tal como consta dos artigos 19.º, n.º 2 da LOFTJa e 27.º, n.º 2 da

785. Artigos 16.º, n.º 2, e 47.º, n.º 1 da LOFTJa e 17.º, n.º 2, e 56.º, n.º 1 da LOFTJn.

786. Artigos 47.º, n.º 2 da LOFTJa e 20.º e 56.º, n.º 2 da LOFTJn.

787. Cfr. mapa V do anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99.

788. Artigos 21.º, n.ºs 1 e 2, e 15.º, n.º 3 da LOFTJa, 28.º, n.ºs 2 e 3, e 20.º, n.º 2 da LOFTJn, e 2.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 186/99.

LOFTJn, os tribunais da Relação conhecem, habitualmente, em recurso, das causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais judiciais de primeira instância. Portanto, cabe-lhes, entre outros, o julgamento dos recursos interpostos de decisões proferidas pelos tribunais de primeira instância, cujo valor seja superior a cinco mil euros e desde que a decisão impugnada seja desfavorável ao recorrente em valor superior a metade da alçada desses tribunais[789].

Ainda assim, e à imagem do que ocorre com o STJ, também as Relações se apresentam como tribunais que julgam em primeira instância, quando estão em causa ações propostas contra juízes de direito e juízes militares de primeira instância, procuradores da República e procuradores-adjuntos, por causa das suas funções, processos por crimes cometidos por estes mesmos magistrados e juízes militares, processos judiciais de cooperação internacional, processos de revisão e confirmação de sentença estrangeira, entre outros[790].

Em termos materiais, compete-lhes os conhecimentos de todas as matérias não excluídas por lei. Os tribunais da Relação são tribunais de competência genérica.

Até à LOFTJn, entre os tribunais da Relação e o STJ não havia quaisquer divergências do ponto de vista da sua organização e do seu funcionamento, pelo que os tribunais da Relação compreendiam apenas três espécies de secção[791]:

– Secções em matéria cível: julgamento das causas não atribuídas a outras secções, pelo que têm competência residual;
– Secções em matéria penal: julgamento das causas de natureza penal;
– Secções em matéria social: julgamento das causas que envolvem matéria de Direito do Trabalho[792].

Tribunais da Relação

Secções cíveis (competência residual)	Secções criminais (matérias penais)	Secções sociais (matérias de Direito do Trabalho)

A LOFTJn, fazendo apelo à linha matriz que presidiu à sua feitura, veio introduzir uma maior especialização na organização destes tribunais. Assim, além daquelas, os tribunais da Relação passam a compreender[793]:

– Secções em matéria de família e menores;
– Secções em matéria de comércio;
– Secções em matéria de propriedade intelectual.

789. Artigos 71.°, n.° 2, e 678.°, n.° 1 do CPC.

790. V., designadamente, artigos 56.°, n.° 1, alíneas *b)*, *c)*, *e)* e *f)*da LOFTJa e 66.°, alíneas *b)*, *c)*, *d)* e *e)*da LOFTJn.

791. Artigos 211.°, n.° 4 da CRP e 34.°, *ex vi* artigo 57.°, n.° 1 da LOFTJa. V. também artigo 51.° da LOFTJa.

792. O Tribunal da Relação de Guimarães ainda não tem uma secção social, tendo apenas uma secção penal e duas secções cíveis: www.trg.mj.pt.

793. Artigos 57.° e 42.°, *ex vi* artigo 67.°, n.° 1 da LOFTJn.

794. Esta conclusão resulta da remissão operada pelos artigos 54.° da LOFTJa e 64.° da LOFTJn, respetivamente, para os artigos 29.° a 31.° e 36.°, 38.° e 39.°. Saliente-se que a circunstância de o artigo 64.° da LOFTJn não remeter para o seu artigo 37.° (juízes militares), ao invés do que ocorre na LOFTJa, em que o homónimo artigo 54.° remete igualmente para o artigo 29.°-A (juízes militares), não introduz qualquer desvio de regime. Na verdade, e como resulta já da LOFTJa e do decreto-lei que a regulamenta (artigo 50.°-A da LOFTJa e mapa V anexo ao Decreto-Lei n.° 186-A/99), apenas as Relações de Lisboa e do Porto contêm, no seu quadro de magistrados, juízes militares (artigo 61.° da LOFTJn).

795. Artigos 54.° da LOFTJa e 64.° da LOFTJn.

796. Artigos 52.° da LOFTJa e 58.° da LOFTJn.

797. Artigos 28.°, n.° 2, 54.°, 55.° da LOFTJa e 35.°, n.° 2, 64.° e 65.° da LOFTJn.

798. V. artigos 37.°, n.° 1, e 57.°, n.° 1 da LOFTJa e 45.°, n.° 1, e 67.°, n.° 1 da LOFTJn.

799. Artigos 50.°, n.° 1 da LOFTJa e 60.°, n.° 1 da LOFTJn.

800. Previu-se, desde logo, que, aquando da instalação do Tribunal de Faro, que passaria a ter 12 juízes no quadro, a Relação de Évora reduziria o número de magistrados para 27.

Tribunais da Relação

Secções cíveis (competência residual)	Secções criminais (matérias penais)	Secções sociais (matérias de Direito do Trabalho)	Secções de família e menores	Secções de comércio	Secções de propriedade intelectual

Esta novidade, incrementando a especialização, visa obter uma justiça mais expedita e ágil. Está em consonância com a criação de novos tribunais de competência especializada (os juízos de propriedade industrial), como teremos oportunidade de constatar.

Porém, o artigo 57.º, n.º 2 da LOFTJn, repristinando a essência do artigo 51.º, n.º 2 da LOFTJa, diz-nos que a existência de competências sociais, de família e menores, de comércio e de propriedade industrial está dependente do volume ou da complexidade do serviço.

O preenchimento das secções é efetuado nos exatos termos previstos para o STJ[794].

Também em termos de funcionamento, são enormes as similitudes entre os tribunais da Relação e o STJ. Comprovam-no, uma vez mais, as remissões efetuadas por ambas as LOFTJ[795].

Desta forma, o STJ, sob a direção de um presidente, funciona em plenário e por secções[796].

Funciona em plenário, constituído pela totalidade dos juízes que compõem as diversas secções (e só podendo funcionar com a presença de, pelo menos, três quartos dos juízes em exercício), sempre que a lei o imponha[797].

Funciona por secções, segundo a sua especialização, quando é chamado a exercer as competências previstas, nos artigos 56.º da LOFTJa e 66.º da LOFTJn. Com exceção de algumas situações legalmente elencadas[798], o julgamento das secções é efetuado por três juízes, um relator e dois adjuntos.

O quadro dos juízes que compõem as Relações é determinado por decreto-lei[799].

Nesta matéria, regulam, respetivamente, o Decreto-Lei n.º 186.º-A/99 (artigo 4.º e respetivo mapa V) e o Decreto-Lei n.º 28/2009 (artigo 3.º e respetivo mapa I). Apenas neste ponto o decreto-lei que regula provisória e experimentalmente a LOFTJn introduziu inovações.

Assim, à luz do Decreto-Lei n.º 186-A/99, encontram-se no quadro de magistrados das Relações 291 juízes: 46 na Relação de Coimbra; 39 na Relação de Évora[800]; 22 na Relação de Guimarães; 112 (incluindo quatro juízes militares) na Relação de Lisboa; e 72 (incluindo quatro juízes militares) na Relação do Porto[801].

801. Na realidade, estes números encontram-se desfasados da realidade. Assim, encontramos, na Relação de Coimbra, 42 juízes desembargadores (incluindo o presidente) e 14 juízes desembargadores auxiliares (http://www.trc.pt), na Relação de Évora, 32 juízes desembargadores (incluindo o presidente e três desembargadores em comissão de serviço ou como inspectores) e 12 juízes desembargadores auxiliares (http://www.tre.pt), na Relação de Guimarães, 30 juízes desembargadores (incluindo o presidente da Relação e um desembargador em comissão de serviço, um desembargador como inspector e um como vogal do CSM) e 11 juízes desembargadores auxiliares (http://www.trg.mj.pt), na Relação de Lisboa, 127 juízes desembargadores (note-se que não se especifica quais são auxiliares), incluindo o presidente, 15 desembargadores em comissão de serviço e um desembargador vogal do CSM, e dois juízes militares (http://www.trl.mj.pt), e na Relação do Porto, 91 juízes desembargadores (note-se que não se especifica quais são auxiliares), incluindo o presidente da Relação, e três juízes militares (http://www.trp.pt). Há ainda a salientar que destes 91 desembargadores, um deles recebe 25 por cento de distribuição, um outro recebe 25 por cento ou 50 por cento de distribuição, dois outros recebem 50 por cento de distribuição, um outro recebe 30 por cento de distribuição e um outro recebe 75 por cento de distribuição. Segundo o CSM, no ano de 2010 (novembro), havia, na Relação de Coimbra, 57 juízes desembargadores (incluindo o presidente e um desembargador exercendo funções de presidente da comarca do Baixo Vouga) e 14 juízes desembargadores auxiliares, na Relação de Évora, 42 juízes desembargadores (incluindo o presidente) e 12 juízes desembargadores auxiliares, na Relação de Guimarães, 36 juízes desembargadores (incluindo

•

De acordo com o Decreto-Lei n.º 28/2009, o número de juízes desembargadores aumenta para 368: 57 na Relação de Coimbra; 42 na Relação de Évora; 12 na Relação de Faro; 36 na Relação de Guimarães; 133 na Relação de Lisboa; e 88 na Relação do Porto.

Ou seja, a LOFTJn previu um aumento do número de juízes desembargadores.

Quando o serviço o justificar, e diferentemente do que a LOFTJn prevê para o STJ, o CSM pode destacar, temporariamente (durante um ano, renovável por iguais períodos), para as Relações os juízes auxiliares que se mostrem necessários[802].

O Tribunal da Relação é presidido por um presidente, eleito, por escrutínio secreto, de entre os juízes que compõem o seu quadro[803]. Ambas as LOFTJ remetem para as normas respeitantes à eleição e ao exercício do mandato do presidente do STJ. Logo, em face da LOFTJa, o mandato de presidente da Relação é de três anos, sendo possível a sua reeleição duas vezes, enquanto a nova LOFTJ veio limitá-lo à duração de cinco anos, não sendo admitida a reeleição.

Também no que concerne às competências do presidente do Tribunal da Relação há uma forte equiparação entre esta função e a de presidente do STJ[804].

O presidente de cada tribunal da Relação é coadjuvado por um vice-presidente, eleito por escrutínio secreto, de entre os magistrados que compõem o quadro de juízes do tribunal. É o vice-presidente quem substitui o presidente nas suas faltas e impedimentos[805].

Por sua vez, à luz da LOFTJn, cada secção é presidida pelo juiz que, de entre os que a compõem, for eleito seu presidente[806]. À luz da LOFTJa, como vimos, na parte do estudo dedicada ao STJ (para o qual o seu artigo 61.º remete), o cargo de presidente da secção é ocupado pelo mais antigo na categoria dos seus juízes (artigos 46.º e 61.º da LOFTJa).

Por fim, refira-se que, nos tribunais da Relação da sede do distrito, o Ministério Público é representado pelos procuradores-gerais distritais, enquanto nos restantes é representado pelo procurador-geral-adjunto que o CSM designar[807]. Por enquanto, consagra-se a existência de quatro procuradores-gerais distritais (um por cada tribunal da Relação que tem sede num distrito judicial)[808] e 48 procuradores-gerais adjuntos (oito na Relação de Coimbra, sete na Relação de Évora, quatro na Relação de Guimarães, 19 na Relação de Lisboa e dez na Relação do Porto)[809/810].

Os tribunais da Relação têm igualmente plena autonomia administrativa (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 177/2000). Assim, tal como o STJ, dispõem de um orçamento próprio e de Conselho Administrativo (artigos 2.º e 3.º deste decreto-lei).

• o presidente e um desembargador em comissão de serviço) e 11 juízes desembargadores auxiliares, na Relação de Lisboa, 133 juízes desembargadores (incluindo o presidente e dez desembargadores em comissão de serviço e como inspectores), 23 juízes desembargadores auxiliares (um deles exercendo também funções no Centro de Estudos Judiciários e um outro é inspector) e três juízes militares e, na Relação do Porto, 88 juízes desembargadores (incluindo o presidente e três desembargadores em comissão de serviço), 26 juízes desembargadores auxiliares e três juízes militares (http://www.csm.org.pt/ficheiros/juizes/quadro-juizes-2010-11.pdf). No ano de 2009 (dezembro), havia, na Relação de Coimbra, 57 juízes desembargadores (incluindo o presidente) e 14 juízes desembargadores auxiliares (um deles exercendo também funções no Centro de Estudos Judiciários), na Relação de Évora, 41 juízes desembargadores (incluindo o presidente) e 12 juízes desembargadores auxiliares, na Relação de Guimarães, 34 juízes desembargadores (incluindo o presidente) e sete juízes desembargadores auxiliares, na Relação de Lisboa, 131 juízes desembargadores (incluindo o presidente e três desembargadores como inspectores), 19 juízes desembargadores auxiliares e três juízes militares e, na Relação do Porto, 86 juízes desembargadores (incluindo o presidente e um desembargador em comissão de serviço), 24 juízes desembargadores auxiliares e três juízes militares. Não se percebe porquê, mas surge, neste ano, uma juíza desembargadora como exercendo funções na Relação de Faro, que não existe (http://www.csm.org.pt/ficheiros/juizes/quadro-juizes-2009-12.pdf). Consultando as listas de antiguidade, verificamos que existiam, em 31-12-2010, 350 juízes desembargadores (http://www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2010.pdf), em 31-12-2009, 375 juízes desembargadores (http://www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2009.pdf), em 31-12-2008, 302 juízes desembargadores (http://www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2008.pdf) e, em 31-12-2007, 303 juízes desembargadores (http://www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2007.pdf).

802. Artigos 50.º, n.os 2 e 3, e 60.º, n.os 2 e 3 da LOFTJn.

803. Artigos 58.º, n.º 1 da LOFTJa e 68.º, n.º 1 da LOFTJn.

4.1.3.1.3. Tribunais de primeira instância

Os tribunais de primeira instância ocupam o primeiro grau de jurisdição, na hierarquia dos tribunais judiciais, sendo tribunais de primeiro acesso, no sentido em que, normalmente, uma ação deve ser inicialmente proposta num destes tribunais.

Aos tribunais de primeira instância compete conhecer das causas que não sejam atribuídas a outro tribunal. Ou seja, são os tribunais com competência hierárquica residual, pelo que a generalidade das ações deve ser instaurada nestes tribunais[811]. Conhecem, ao mesmo tempo, dos recursos das decisões dos notários, dos conservadores, do registo e de outros que, nos termos da lei, para eles devam ser interpostos (artigo 70.º do CPC).

Existe, em regra, um tribunal de primeira instância por comarca. Os tribunais desta hierarquia têm sede na comarca onde exercem o poder jurisdicional. Nesse sentido, são habitualmente tribunais de comarca, tendo competência na área da respetiva circunscrição[812].

A LOFTJn introduziu, como vimos, um novo conceito de comarca e veio prever, formalmente, a existência de um tribunal de comarca em cada comarca (artigo 21.º, n.º 2 da LOFTJn). Assistir-se-á, assim, com a sua implementação, a uma diminuição do número de tribunais de comarca, mas apenas enquanto tal.

Com efeito, com a LOFTJa e o decreto-lei que a regulamenta existem 233 tribunais de comarca[813], ao passo que com a LOFTJn passarão a existir, no total, 39 tribunais de comarca[814].

Ao mesmo tempo, o conceito de tribunal de comarca assume uma diferente dimensão.

Até à LOFTJn, a par dos tribunais de comarca, de competência genérica, podia haver tribunais de competência especializada e de competência específica (artigo 64.º, n.º 1 da LOFTJa). Isto fazia com que nem todas as comarcas apresentassem tais tribunais, havendo, por vezes, apenas um tribunal de comarca.

A LOFTJn veio delinear o tribunal de comarca como uma espécie de órgão de gestão dos vários sub-tribunais (juízos) que existam na comarca, já que os tribunais de comarca passam a desdobrar-se em juízos de competência genérica e especializada (artigos 22.º e 74.º da LOFTJn). Os juízos resultantes deste desdobramento possuem área de competência territorial a definir por decreto-lei, dentro dos limites da respetiva comarca, apresentando cada juízo um âmbito de competência material e territorial próprio (artigo 29.º, n.º 2 da LOFTJn).

Por isso mesmo, com a LOFTJn, deixa de fazer sentido a previsão do artigo 62.º da LOFTJa, segundo a qual é possível a criação de vários tribunais de primeira instância na mesma comarca, quando o volume ou a natureza do serviço o justificarem, uma vez que passam a existir tantos juízos de competência genérica e especializada consoante as necessidades sentidas.

804. Artigos 59.º da LOFTJa e 69.º da LOFTJn.

805. Artigos 60.º, n.os 1 a 3 da LOFTJa e 70.º, n.os 1 a 3 da LOFTJn.

806. Artigo 71.º da LOFTJn, que remete para o artigo 55.º, no qual é traçado o cargo do presidente de secção.

807. Artigos 49.º, n.os 1 e 2 da LOFTJa e 62.º, n.os 1 e 2 da LOFTJn.

808. Ou seja, não há procurador-geral distrital na Relação de Guimarães.

809. Na verdade, existem um procurador-geral distrital, sete procuradores-gerais adjuntos e dois procuradores da República, na Relação de Coimbra (http://www.trc.pt), um procurador-geral distrital, sete procuradores-gerais adjuntos e dois procuradores da República, na Relação de Évora (http://www.tre.pt), cinco procuradores-gerais adjuntos (um deles coordenador) e um procurador-geral adjunto auxiliar, na Relação de Guimarães (http://www.trg.mj.pt) e um procurador-geral distrital, 21 procuradores-gerais adjuntos (um em comissão de serviço), um procurador-adjunto e três procuradores da República, na Relação de Lisboa (http://www.trl.mj.pt). Quanto à Relação do Porto, há apenas a salientar que além de um procurador-geral distrital e de dez procuradores-gerais adjuntos, existem também 4 procuradores da república (http://www.trp.pt).

810. Cfr. mapa VII anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99. Relembre-se que o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28/2009 remete, nomeadamente no que concerne à definição dos quadros de magistrados de Ministério Público, para a LOFTJa e para o Decreto-Lei n.º 186-A/2009.

811. Miguel Teixeira de Sousa, *A Nova Competência dos Tribunais Civis*, 1999, p. 35.

812. Artigos 16.º, n.os 3 e 4, 21.º, n.º 1, 62.º, n.º 1, e 63.º da LOFTJa, 2.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 186-A/99 e 17.º, n.º 3, 29.º, n.º 1, e 72.º, n.º 1 da LOFTJn.

813. V. Mapa VI anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99. Note-se que este número não abrange os tribunais de competência específica ou especializada.

814. V. Mapa II anexo à LOFTJn.

A LOFTJn inclui ainda a possibilidade de alteração, em função de uma maior racionalização da distribuição judicial, das regras de competência territorial do tribunal de comarca, visto que, por decreto-lei, é possível atribuir aos tribunais de comarca uma competência territorial distinta da comarca (artigo 30.º). Como lugar paralelo, encontramos o artigo 63.º, n.º 2 da LOFTJa.

Em face da LOFTJa, há várias categorias de tribunais de primeira instância. Distinguem-se, por um lado, os tribunais de comarca, e, por outro lado, os tribunais judiciais de competência especializada e específica (artigos 62.º, n.º 1, e 64.º, n.º 1).

Os tribunais de comarca têm competência genérica e residual, a competência dos tribunais de competência específica afere-se em função da forma de processo e do valor da causa e os tribunais de competência especializada têm a seu cargo somente a apreciação de certas matérias (Direito da Família, Direito do Trabalho, etc.).

Os tribunais de comarca e os tribunais de competência específica têm o seu âmbito de competência territorial determinado em função da comarca em que se encontrem instalados. Alguns tribunais de competência especializada atuam na área territorial da respetiva comarca (por exemplo, Tribunal do Trabalho de Gondomar, da Maia e de Matosinhos e Tribunal de Família e Menores de Almada). Outros, ao contrário do que habitualmente se verifica nos tribunais de comarca, não circunscrevem a sua competência territorial à comarca em que estão instalados, possuindo uma abrangência bem maior, que inclui o respetivo círculo judicial e, por vezes, o próprio distrito judicial (por exemplo, Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa e Tribunal do Trabalho de Lisboa) – v. mapa VI anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99.

Os tribunais judiciais de primeira instância podem ainda desdobrar-se em juízos. Nos tribunais de comarca, os juízos podem ser de competência genérica, especializada ou específica (artigos 65.º, 93.º e 96.º da LOFTJa).

Assim, de acordo com a LOFTJa, podemos ter, por comarca[815]:

– apenas um tribunal de comarca;

– apenas um tribunal de comarca, mas espartilhado em juízos e/ou varas de competência especializada cível e criminal;

– vários tribunais de primeira instância[816];

Se tomarmos como exemplo a comarca de Lisboa, constatamos que vários tribunais de primeira instância a servem (v. mapa VI anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99):

– varas cíveis;

– juízos cíveis;

– juízos de pequena instância cível;

815. Pois, salvo a excepção do artigo 63.º, n.º 3, e como vimos, a área de competência dos tribunais judiciais de primeira instância é a comarca.

816. Cfr. artigo 62.º, n.º 2 da LOFTJa.

– varas criminais;
– juízos criminais;
– juízos de pequena instância criminal;
– juízos de execução;
– vários tribunais de competência especializada, apesar de a sua área de competência extravasar a comarca:
  – o Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa (e ainda o Tribunal Central de Instrução Criminal, cuja competência territorial abrange todo o território nacional);
  – o Tribunal de Família e Menores de Lisboa;
  – o Tribunal do Trabalho de Lisboa;
  – o Tribunal de Comércio de Lisboa;
  – o Tribunal Marítimo de Lisboa;
  – o Tribunal de Execução de Penas de Lisboa;
  – o Tribunal da Propriedade Intelectual (cuja competência territorial abrange todo o território nacional);
  – o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, com sede em Santarém (cuja competência territorial abrange todo o território nacional).

Com a LOFTJn há, conceitualmente, apenas um tribunal de comarca por comarca (artigo 21.º, n.º 2 da LOFTJa). Todavia, este desdobra-se, necessariamente, em juízos de competência genérica ou especializada. A grande diferença, malgrado a igual terminologia, é que os novos tribunais de comarca, em função da sua extensa circunscrição territorial, vão distribuir-se, sob a forma de juízos (que, na verdade, constituem sub-tribunais), pelo âmbito geográfico da comarca[817].

Assim, face à LOFTJn, a comarca passa a ser servida por diversos juízos de competência genérica e de competência especializada, sendo que a competência territorial de alguns destes juízos (ou seja, daqueles que têm uma competência semelhante à dos tribunais de comarca, tal como entendidos à luz da LOFTJa) abrange uma área territorial correspondente a uma antiga comarca. Na verdade, a seguir-se o esquema traçado no decreto-lei que regula as comarcas piloto, existe, em cada município que constituía comarca à luz da LOFTJa e do Decreto-Lei n.º 186-A/99, um juízo que tem a mesma competência (incluindo territorial) do antigo tribunal de comarca.

Ou seja, não há propriamente um tribunal de comarca, enquanto tribunal de primeiro acesso e de competência residual. Existem vários tribunais, formalmente apresentados como juízos de um tribunal de comarca, que apenas existe com uma função de organização e de gestão dos vários tribunais

817. O artigo 10.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 28/2009 estabelece que, quando o volume processual o justificar, devem ser agregados juízos da mesma comarca, para efeito de exercício de funções pelos magistrados judiciais. A agregação é efectuada por portaria do membro do governo responsável pela área da justiça. Independentemente da aplicação do regime geral dos abonos de ajudas de custo e de transporte, para as deslocações necessárias entre os respetivos juízos, o exercício de funções em juízos agregados não é considerado como exercício em regime de substituição ou acumulação (artigo 10.º, n.º 4 daquele decreto-lei). A esta luz, a Portaria n.º 171/2009, de 17 de fevereiro, veio proceder, nos seus artigos 1.º e 2.º, à agregação de juízos nas comarcas do Alentejo Litoral (Juízo de Média e Pequena Instância Cível de Grândola/ Juízo de Média e Pequena Instância cível de Alcácer do Sal) e do Baixo Vouga (Juízo de Média e Pequena Instância Cível de Albergaria-a-Velha/Juízo de Média e Pequena Instância Cível de Sever do Vouga; Juízo de Média e Pequena Instância Cível de Anadia/ Juízo de Média e Pequena Instância Cível de Oliveira do Bairro; Juízo de Média e Pequena Instância Cível de Ílhavo/Juízo de Média e Pequena Instância Cível de Vagos; Juízo de Média e Pequena Instância Cível de Ovar (lugar de juiz 2)/Juízo de Média e Pequena Instância Cível de Estarreja; Juízo de Instância Criminal de Albergaria-a-Velha/ Juízo de Instância Criminal de Sever do Vouga e Juízo de Instância Criminal de Oliveira do Bairro/Juízo de Média Instância Criminal de Vagos).

(juízos) em que a comarca se encontra repartida. Aquilo a que a LOFTJn chama tribunal de comarca corresponde, na verdade, a um órgão de gestão, no qual estão instalados o presidente, o administrador judiciário e juízes em afetação exclusiva ao julgamento em tribunal coletivo.

Isto é, embora tenhamos, formalmente, em regra, apenas um tribunal de primeira instância por comarca (o tribunal de comarca), como este se desdobra, por decreto-lei, em vários juízos, com uma competência territorial e material própria, dentro da comarca (29.º, n.º 2 da LOFTJn), em termos práticos, o que temos são tantos tribunais de primeira instância quantos aqueles que o legislador consagrar.

Uma ação não é, deste modo, proposta no tribunal de comarca enquanto tal, mas, tendo em conta as normas de competência territorial (em regra, o domicílio do réu) e a matéria envolvida, no juízo respetivo do tribunal de comarca. Por isso, o conceito de tribunal de comarca atinge uma diferente e muito mais ampla dimensão.

Cabe ao legislador, em função, nomeadamente, do aglomerado populacional e empresarial e da dimensão territorial da comarca, bem como do previsível volume processual e respetivas matérias eventualmente envolvidas, traçar o mapa de juízos por comarca. Exige-se, pois, um profundo conhecimento do número e do tipo de ações julgadas até então.

Para ilustrar o agora exposto, vamos tomar em consideração o exemplo de três comarcas pilotos (cfr. Decreto-Lei n.º 25/2009).

818. A imagem que acompanha o texto resulta da transformação de uma outra imagem, disponível em junho de 2011 em http://www.mj.gov.pt/PT/JusticaTribunais/OrganizacaoJudiciaria/Documents/Ma is_Informacao_-_Map a_Judiciario.pdf.

819. Sines, município que integra a presente comarca, não era comarca em face da antiga legislação.

Alentejo Litoral[818]

A comarca do Alentejo Litoral engloba as antigas comarcas de Alcácer do Sal, Grândola, Santiago do Cacém e Odemira e o município de Sines (v. Anexo II da LOFTJn)[819].

A gestão da comarca ocorre em Santiago do Cacém (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 25/2009).

O Tribunal da Comarca do Alentejo Litoral é, tal como previsto pela LOFTJn, desdobrado em: um juízo de competência genérica; um juízo de grande instância cível; um juízo misto do trabalho e de família e menores; três juízos de instância criminal e três juízos de média e pequena instância cível (artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 25/2009).

A respetiva competência territorial distribui-se da seguinte forma (artigo 5.º e Mapa I anexo ao Decreto-Lei n.º 25/2009):

– Juízo de grande instância cível (Santiago do Cacém) e juízo misto do trabalho e de família e menores (Sines), que servem toda a comarca;

– Com competência territorial no município de Alcácer do Sal, temos:

Juízo de média e pequena instância cível (Alcácer do Sal);

Juízo de instância criminal (Alcácer do Sal);

– Com competência territorial no município de Grândola, temos:

Juízo de média e pequena instância cível (Grândola);

Juízo de instância criminal (Grândola);

– Com competência territorial no município de Santiago do Cacém, temos:

Juízo de média e pequena instância cível (Santiago do Cacém);

Juízo de instância criminal (Santiago do Cacém);

– Com competência territorial no município de Sines, temos:

Juízo de média e pequena instância cível (Santiago do Cacém);

Juízo de instância criminal (Santiago do Cacém)[820];

– Com competência territorial no município de Odemira, temos:

Juízo de competência genérica (Odemira).

820. Repare-se que, no quadro do mapa III anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99, o município de Sines está integrado na comarca de Santiago do Cacém. Sines não é comarca e não tem tribunal de primeira instância. Com a LOFTJn a situação altera-se, em parte. O município de Sines passa a estar incluído na comarca Alentejo Litoral e são os juízos de média e pequena instância cível e de instância criminal, com sede em Santiago do Cacém, que o servem. A grande diferença é que passa a ter um serviço de justiça – o juízo misto do trabalho e de família e menores.

O artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 25/2009 procedeu à conversão dos então tribunais de comarca para os respetivos juízos e o artigo 7.º determinou a criação do juízo de instância criminal, do juízo de grande instância cível (Santiago do Cacém) e do juízo misto do trabalho e da família e menores (Sines). Extinguiu-se, concludentemente, o Tribunal do Trabalho de Santiago do Cacém (artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 25/2009).

Como referimos, a Portaria n.º 171/2009, procedeu, nos termos do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 28/2009, à agregação dos Juízos de Média e Pequena Instância Cível de Grândola e de Média e Pequena Instância cível de Alcácer do Sal (artigo 1.º).

821. A imagem que acompanha o texto resulta da transformação de uma outra imagem, disponível em junho de 2011 em http://www.mj.gov.pt/PT/JusticaTribunais/OrganizacaoJudiciaria/Documents/Mais_Inf ormacao_-_Map a_Judiciario.pdf.

Baixo Vouga[821]

A comarca do Baixo Vouga inclui as antigas comarcas de Águeda, Albergaria-a-Velha, Anadia, Aveiro, Estarreja, Ílhavo, Oliveira do Bairro, Ovar, Sever do Vouga e Vagos e o município de Murtosa (V. Anexo II da LOFTJn)[822].

822. Que se integrava na antiga comarca de Estarreja.

A gestão da comarca ocorre em Aveiro (artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 25/2009).

O Tribunal da Comarca do Baixo Vouga é desdobrado em diversos juízos de competência especializada (cfr. artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 25/2009).

Passemos a indicar quais os juízos, bem como a respetiva competência territorial (artigo 16.º e Mapa I anexo ao Decreto-Lei n.º 25/2009):

– Serve toda a comarca:

Juízo de comércio, com sede em Aveiro;

– Com competência territorial no município de Águeda, temos:

Juízo do trabalho (Águeda);

Juízo de família e menores (Oliveira do Bairro);

Juízo de instrução criminal (Águeda);

Juízo de execução (Águeda);
Juízo de grande instância cível (Anadia);
Juízo de média e pequena instância cível (Águeda);
Juízo de instância criminal (Águeda);

– Com competência territorial no município de Albergaria-a-Velha, temos:
Juízo do trabalho (Aveiro);
Juízo de família e menores (Estarreja);
Juízo de instrução criminal (Águeda);
Juízo de execução (Águeda);
Juízo de grande instância cível (Anadia);
Juízo de média e pequena instância cível (Albergaria-a-Velha);
Juízo de instância criminal (Albergaria-a-Velha);

– Com competência territorial no município de Anadia, temos:
Juízo do trabalho (Águeda);
Juízo de família e menores (Oliveira do Bairro);
Juízo de instrução criminal (Águeda);
Juízo de execução (Águeda);
Juízo de grande instância cível (Anadia);
Juízo de média e pequena instância cível (Anadia);
Juízo de instância criminal (Anadia);

– Com competência territorial no município de Aveiro, temos:
Juízo do trabalho (Aveiro);
Juízo de família e menores (Aveiro);
Juízo de instrução criminal (Aveiro);
Juízo de execução (Ovar);
Juízo de grande instância cível (Aveiro);
Juízo de média e pequena instância cível (Aveiro);
Juízo de instância criminal (Aveiro);
Juízo de pequena instância criminal (Ílhavo);

– Com competência territorial no município de Estarreja, temos:
Juízo do trabalho (Aveiro);
Juízo de família e menores (Estarreja);
Juízo de instrução criminal (Aveiro);
Juízo de execução (Ovar);
Juízo de grande instância cível (Aveiro);
Juízo de média e pequena instância cível (Estarreja);
Juízo de instância criminal (Estarreja);

– Com competência territorial no município de Ílhavo, temos:
Juízo do trabalho (Aveiro);
Juízo de família e menores (Oliveira do Bairro);

Juízo de instrução criminal (Aveiro);
Juízo de execução (Águeda);
Juízo de grande instância cível (Aveiro);
Juízo de média e pequena instância cível (Ílhavo);
Juízo de média instância criminal (Ílhavo);
Juízo de pequena instância criminal (Ílhavo);

– Com competência territorial no município de Murtosa, temos:
Juízo do trabalho (Aveiro);
Juízo de família e menores (Estarreja);
Juízo de instrução criminal (Aveiro);
Juízo de execução (Ovar);
Juízo de grande instância cível (Aveiro);
Juízo de média e pequena instância cível (Estarreja);
Juízo de instância criminal (Estarreja);

– Com competência territorial no município de Oliveira do Bairro, temos:
Juízo do trabalho (Águeda);
Juízo de família e menores (Oliveira do Bairro);
Juízo de instrução criminal (Águeda);
Juízo de execução (Águeda);
Juízo de grande instância cível (Anadia);
Juízo de média e pequena instância cível (Oliveira do Bairro);
Juízo de instância criminal (Oliveira do Bairro);

– Com competência territorial no município de Ovar, temos:
Juízo do trabalho (Aveiro);
Juízo de família e menores (Estarreja);
Juízo de instrução criminal (Aveiro);
Juízo de execução (Ovar);
Juízo de grande instância cível (Aveiro);
Juízo de média e pequena instância cível (Ovar);
Juízo de instância criminal (Ovar);

– Com competência territorial no município de Sever do Vouga, temos:
Juízo do trabalho (Aveiro);
Juízo de família e menores (Estarreja);
Juízo de instrução criminal (Águeda);
Juízo de execução (Águeda);
Juízo de grande instância cível (Anadia);
Juízo de média e pequena instância cível (Sever do Vouga);
Juízo de instância criminal (Sever do Vouga);

– Com competência territorial no município de Vagos, temos:
Juízo do trabalho (Aveiro);

Juízo de família e menores (Oliveira do Bairro);
Juízo de instrução criminal (Aveiro);
Juízo de execução (Águeda);
Juízo de grande instância cível (Aveiro);
Juízo de média e pequena instância cível (Vagos);
Juízo de média instância criminal (Vagos);
Juízo de pequena instância criminal (Ílhavo).

Tal como ocorreu para a comarca do Alentejo Litoral, também aqui o Decreto-Lei n.º 25/2009, no seu artigo 17.º, procedeu à conversão dos tribunais existentes para os respetivos juízos e o artigo 18.º determinou a criação dos juízos de família e menores de Estarreja e de Oliveira do Bairro, do juízo de comércio, dos juízos de instrução criminal de Aveiro e de Águeda, dos juízos de execução de Águeda e Ovar, dos juízos de grande instância cível de Aveiro e Anadia e do juízo de média instância criminal de Ílhavo.

A Portaria n.º 171/2009 procedeu, nos termos do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 28/2009, à agregação dos juízos de média e pequena instância cível de Albergaria-a-Velha e de Sever do Vouga, dos juízos de média e pequena instância cível de Anadia e de Oliveira do Bairro, dos juízos de média e pequena instância cível de Ílhavo e de Vagos, dos juízos de média e pequena instância cível de Ovar (lugar de juiz 2) e de Estarreja, dos juízos de instância criminal de Albergaria-a-Velha e de Sever do Vouga e dos juízos de instância criminal de Oliveira do Bairro e de Vagos (artigo 2.º).

Grande Lisboa-Noroeste[823]

A comarca da Grande Lisboa-Noroeste abrange as antigas comarcas de Amadora, Mafra e Sintra (V. Anexo II da LOFTJn).

A gestão da comarca tem lugar em Sintra (artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 25/2009).

Tal como os demais, o Tribunal da Comarca da Grande Lisboa-Noroeste é desdobrado em vários juízos (artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 25/2009), que apresentam a seguinte competência territorial (Mapa I anexo ao Decreto-Lei n.º 25/2009):

– O juízo do trabalho (Sintra), o juízo do comércio (Sintra), o juízo de execução (Sintra), o juízo de grande instância cível (Sintra) e o juízo de grande instância criminal (Sintra) servem toda a comarca;

– Com competência territorial no município da Amadora, temos:

Juízo de família e menores (Amadora);
Juízo de instrução criminal (Amadora);
Juízo de média instância cível (Amadora);

823. Imagem disponível em junho de 2011 em http://www.mj.gov.pt/PT/JusticaTribunais/OrganizacaoJudiciaria/Doc uments/Mais_Informacao_-_Mapa_Judiciario.pdf.

Juízo de pequena instância cível (Sintra);
Juízo de média instância criminal (Sintra);
Juízo de pequena instância criminal (Amadora);

– Com competência territorial no município de Mafra, temos:
Juízo de família e menores (Sintra);
Juízo de instrução criminal (Sintra);
Juízo de média e pequena instância cível (Mafra);
Juízo de média e pequena instância criminal (Mafra);

– Com competência territorial no município de Sintra, temos:
Juízo de família e menores (Sintra);
Juízo de instrução criminal (Sintra);
Juízo de média instância cível (Sintra);
Juízo de pequena instância cível (Sintra);
Juízo de média instância criminal (Sintra);
Juízo de pequena instância criminal (Sintra).

O artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 25/2009 procedeu à conversão dos tribunais existentes para os respetivos juízos. Foram ainda criados, em Sintra, os juízos de comércio, de execução, de grande instância criminal, de grande instância cível, de pequena instância criminal e de instrução criminal e, na Amadora, o juízo de instrução criminal (artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 25/2009).

Um dos propósitos que presidiu à elaboração da nova LOFTJ foi a modernização e o reforço da capacidade de administração e gestão do sistema judicial[824].

Se, no que toca aos tribunais superiores, as inovações são praticamente inócuas, já no que respeita aos tribunais de primeira instância procurou introduzir-se um novo modelo de gestão.

A primeira grande diferença entre os regimes das duas LOFTJ prende-se com o facto de a LOFTJn ter eliminado os círculos judiciais e os 120 juízes de círculo previstos no quadro de juízes de círculo (cfr. Mapa II anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99)[825]. Recorde-se que estes atuam no respetivo círculo judicial[826], sendo coadjuvados administrativamente pela secção central do tribunal de comarca sediado na sede do círculo (artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 186-A/99). Pela especialidade das suas tarefas, os juízes de círculo, mesmo os que exercem tais funções por inerência, ficam isentos da prestação de serviço de turno (artigo 37.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 186-A/99), a qual visa assegurar o serviço urgente durante as férias judiciais e em sábados e feriados que não sejam ao domingo (artigo 73.º da LOFTJa e artigos 31.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 186-A/99).

824. V. Proposta de Lei n.º 124/2008.

825. O Mapa II anexo ao decreto-lei em análise prevê 120 juízes de círculo e afeta juízes das varas para esta função, em certos círculos judiciais, de acordo com o artigo 9.º deste mesmo decreto-lei.

826. Tendo, nomeadamente, como função a composição do tribunal colectivo, juntamente com o juiz do processo – artigo 105.º, n.º 2 da LOFTJa.

A segunda discrepância, com grande dimensão, está relacionada com o modelo de gestão em si.

Com a LOFTJa, a organização administrativa dos tribunais judiciais assenta no seguinte: há um juiz de direito que assegura a presidência do tribunal, para efeitos administrativos; dependendo da dimensão do tribunal, auxiliam-no administradores[827].

827. Artigos 74.º e 76.º da LOFTJa.

O presidente (artigo 74.º, n.os 1 a 3 da LOFTJa) tem por missão, designadamente, orientar superiormente os serviços das secretarias judiciais, dar posse ao secretário judicial, exercer a ação disciplinar sobre os funcionários da justiça relativamente às penas de gravidade inferior à de multa e elaborar anualmente um relatório sobre o estado dos serviços (artigo 75.º, n.º 1 da LOFTJa).

Sempre que haja administradores dos tribunais, estes são responsáveis, particularmente, pela preparação e elaboração do projeto de orçamento, proposta ou aquisição de bens e serviços, administração dos bens de consumo, gestão dos meios de telecomunicações e dos contratos de manutenção e assistência técnica, conservação das instalações e dos bens e equipamentos comuns, segurança do edifício, dos respetivos bens e das pessoas que o frequentam e regulação da utilização de parques ou lugares de estacionamento de veículos (artigo 76.º, n.º 1 da LOFTJa).

Com a LOFTJn, visou-se, pelo que compreendemos do seu regime, conceder uma maior autonomia administrativa aos renovados tribunais de comarca, à semelhança do que já ocorre com os tribunais superiores.

Em termos de sistemática legal, é interessante salientar o facto de a LOFTJn, ao contrário da LOFTJa, ter dedicado uma secção – a II do capítulo V – à gestão dos tribunais de comarca.

A nova gestão judiciária dos tribunais de primeira instância assenta, essencialmente, na existência de um presidente do tribunal de comarca, de um administrador judiciário, de um magistrado do Ministério Público coordenador e de um conselho de comarca.

Assim, mantém-se a existência de um presidente em cada tribunal de comarca (artigo 85.º da LOFTJn). Ao abrigo da LOFTJa, a presidência é

atribuída ao(s) juiz(es) de direito em funções no tribunal respetivo (artigo 74.º, n.os 1 e 2 da LOFTJa). Com a LOFTJn o presidente é nomeado, por escolha, pelo CSM, em comissão de serviço, pelo período de três anos (renovável uma vez, mediante avaliação favorável, resultante de auditoria sobre o exercício dos poderes de gestão realizada por entidade externa – artigo 87.º), de entre os juízes que reúnam os critérios elencados no artigo 86.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*: exerçam funções efetivas como juízes desembargadores e possuam classificação não inferior a Bom com distinção ou exerçam funções efetivas como juízes de direito, possuam dez anos de serviço efetivo nos tribunais e classificação não inferior a Bom com distinção. Simultaneamente, assiste-se a um manifesto alargamento das suas competências. Além das competências que lhe são delegadas pelo CSM, e sem prejuízo da autonomia do Ministério Público e do poder de delegação, o presidente do tribunal de comarca possui competências de representação e direção, de gestão processual, administrativas e funcionais (artigo 88.º da LOFTJn).

O exercício das funções de presidente implica a frequência prévia de um curso de formação específica, ministrado pelo Centro de Estudos Judiciários, com a colaboração de outras entidades formadoras, no qual são ensinadas as seguintes áreas de competências: organização e atividade administrativa, organização do sistema judicial e administração do tribunal, gestão do tribunal e gestão processual, simplificação e agilização processuais, avaliação e planeamento, gestão de recursos humanos e liderança, gestão dos recursos orçamentais, materiais e tecnológicos, informação e conhecimento e qualidade, inovação e modernização (artigo 92.º da LOFTJn)[828]. O presidente do tribunal aufere o vencimento correspondente ao cargo de origem, se juiz desembargador, e o equivalente ao dos juízes afetos exclusivamente ao julgamento em tribunal coletivo, se juiz de direito, tendo também direito a despesas de representação, no valor de 5 por cento da sua remuneração base[829].

Nas comarcas em que existam juízos com mais de três juízes, o presidente do tribunal pode ainda propor ao CSM a nomeação, para os juízos em questão, de um magistrado coordenador (artigo 89.º, n.º 1 da LOFTJn). Este exerce, por delegação e sob a orientação do presidente, as competências de representação e gestão processual previstas no artigo 88.º, n.os 2, alínea *b)*, e 4, alíneas *a)* a *c)* da LOFTJn. Da mesma forma, está sujeito à formação prevista no artigo 92.º da LOFTJn[830].

O presidente é necessariamente coadjuvado por um administrador judiciário, que, independentemente das suas próprias competências (artigo 98.º), atua sob a orientação e a direção do presidente do tribunal (artigo 94.º, n.º 2 da LOFTJn). Abandona-se, portanto, o carácter eventual, porque dependente da dimensão dos tribunais, deste órgão (artigos 85.º e 94.º, n.º 1 da LOFTJ).

828. O Regulamento do Curso de Formação de presidente do tribunal de comarca consta da Portaria n.º 1125/2009, de 1 de outubro.

829. Artigos 91.º da LOFTJn e 15.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 28/2009. O Decreto-Lei n.º 28/2009, ao abrigo do artigo 91.º, n.º 3 da LOFTJn, veio fixá-las em 5 por cento sobre o valor da remuneração base (artigo 15.º, n.º 1 do Decreto-lei).

830. Artigo 89.º, n.º 3 da LOFTJn e Portaria n.º 1125/2009, de 1 de outubro.

O administrador judiciário, que, ao contrário do presidente, não é juiz de direito, nem juiz desembargador [artigo 86.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*], é recrutado através de concurso público, promovido pela DGAJ. Segue-se, em traços largos (cfr. artigos 95.º e 96.º):

a) abertura de concurso público destinado ao recrutamento de administradores judiciários; apenas podem concorrer secretários de justiça com classificação de Muito Bom e trabalhadores que exerçam funções públicas com formação académica e experiência profissional adequadas ao exercício das respetivas funções (artigo 95.º, n.º 2 da LOFTJn);

b) frequência de curso de formação específica[831], realizado pelo Centro de Estudos Judiciários (com a colaboração de outras entidades formadoras), e que inclui, nomeadamente, as seguintes áreas de competências: organização e atividade administrativa, gestão de recursos humanos e liderança, orçamento e contabilidade dos tribunais, higiene e segurança no trabalho, gestão de recursos orçamentais, materiais e tecnológicos, informação e conhecimento e qualidade e inovação[832];

c) avaliação final;

d) elaboração e publicação pela DGAJ da lista de pessoas aprovadas[833];

O administrador é nomeado, em comissão de serviço, por um período de três anos (a qual pode ser renovada por dois períodos iguais) pelo presidente do tribunal, por escolha, de entre as pessoas constantes da referida lista (artigos 95.º, n.º 1, e 97.º, n.º 1 da LOFTJn). Trata-se do exercício de uma competência delegada pelo CSM (cfr. artigo 88.º, n.º 7 da LOFTJn). Está isento de horário de serviço (artigo 99.º da LOFTJn) e tem o estatuto remuneratório de diretor de serviços (artigo 100.º da LOFTJn).

O administrador do tribunal exerce, designadamente, as *competências próprias* que a lei lhe comete no artigo 98.º, n.º 1, mas também as *competências delegadas* que resultem de delegação ou sub-delegação do presidente do tribunal, do diretor-geral da Administração da Justiça, do presidente do Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça, pese embora possa subdelegar nos secretários de justiça as competências de gestão que digam respeito unicamente a cada juízo[834].

A independência entre magistraturas é assegurada pela circunstância de existir, em cada comarca, um magistrado do Ministério Público coordenador[835], nomeado igualmente pelo CSM, em comissão de serviço, de entre três nomes propostos pelo procurador-geral distrital e responsável pela direção e coordenação dos serviços/atividade do Ministério Público (artigo 90.º, n.os 1 e 3 da LOFTJn). Também este está sujeito à formação imposta pelo artigo 92.º da LOFTJn ao presidente do tribunal[836] e tem direito às despesas

831. O regulamento do curso será aprovado por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça (artigo 96.º, n.º 3).

832. Constata-se uma grande similitude entre este curso de formação específica e o previsto no artigo 92.º. Tal é comprovado pelo facto de o artigo 96.º ter sido igualmente concretizado pela Portaria n.º 1125/2009, de 1 de outubro.

833. As regras relativas à realização do concurso público e à colocação e permanência dos candidatos na lista referida constam de decreto regulamentar – artigo 95.º, n.º 3 da LOFTJn.

834. Cfr. artigos 88.º, n.os 6 e 8, e 98.º, n.os 2 e 3 e 5 da LOFTJn.

835. V. Parecer do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, onde se propõe: "(..) deve desde já consagrar-se a criação do lugar de Procurador Coordenador em cada uma das Comarcas", disponível em http://www.smmp.pt/wp-content/mapajudiciario_parecersmmp.pdf (consultado em outubro de 2012).

836. Artigo 90.º, n.º 4 da LOFTJn e Portaria n.º 1125/2009, de 1 de outubro.

de representação referidas no artigo 91.º, n.º 3 da LOFTJn (artigo 90.º, n.º 4 da LOFTJn)[837]. A LOFTJn, porém, não fixa o seu estatuto remuneratório, mas acrescenta que este goza de viatura de serviço (artigo 90.º, n.º 4, *in fine* da LOFTJn)[838].

O exercício das funções dirigentes atribuídas ao presidente, ao magistrado do Ministério Público coordenador, aos magistrados coordenadores e ao administrador judiciário rege-se pelo princípio da cooperação, de acordo com o artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 28/2009.

Por fim, em cada comarca existe um conselho de comarca com funções consultivas. É constituído por um conselho geral e uma comissão permanente (artigo 106.º da LOFTJn). Estamos perante mais uma inovação trazida pela LOFTJn.

O conselho geral é constituído pelo presidente do tribunal de comarca, que preside, pelo magistrado do Ministério Público coordenador, pelo administrador judiciário (ainda que sem direito de voto), por um representante da Ordem dos Advogados, por um representante da Câmara dos Solicitadores, por um representante dos funcionários de justiça no exercício de funções na comarca, por um representante dos municípios integrados na comarca e por representantes (no máximo três) dos utentes dos serviços de justiça, cooptados pelos demais membros do conselho (artigo 107.º, n.os 1 e 2 da LOFTJn)[839]. Percebe-se a *ratio* de tal composição: confluir numa mesma estrutura os vários interesses subjacentes à administração local da justiça. As reuniões do conselho têm uma periodicidade semestral, conquanto possam ter lugar, extraordinariamente, sempre que o presidente as convoque, por sua iniciativa ou mediante solicitação de um terço dos seus membros (artigo 108.º, n.º 1 da LOFTJn). As competências que a lei lhe atribui constam do artigo 109.º, n.os 1 e 2 da LOFTJn.

A comissão permanente é presidida pelo presidente do tribunal e integrada pelo magistrado do Ministério Público coordenador e por um representante da Ordem dos Advogados[840]. Reúne mensalmente ou sempre que convocada por qualquer um dos seus membros (artigo 108.º, n.º 2 da LOFTJn). A comissão tem as competências definidas no n.º 3 do artigo 109.º da LOFTJn.

Sublinhe-se que os cargos do conselho geral e da comissão permanente não são remunerados, ainda que haja pagamento de ajudas de custa aos representantes das alíneas *c)* a *g)* do n.º 1 do artigo 107.º, quando sejam obrigados a deslocar-se entre municípios para as reuniões (artigo 108.º, n.º 3 da LOFTJn).

837. O Decreto-Lei n.º 28/2009, ao abrigo do artigo 91.º, n.º 3 da LOFTJn, veio fixá-las em 5 por cento sobre o valor da remuneração base (artigo 15.º, n.º 1 do decreto-lei).

838. Também o presidente do tribunal tem direito à utilização dos veículos de serviço, nos termos do artigo 15.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 28/2009.

839. Podem ainda participar nas reuniões do conselho geral, sem direito a voto, por convocação do seu presidente, quaisquer pessoas ou entidades cuja presença seja necessária para esclarecimento dos assuntos em apreciação – artigo 107.º, n.º 3 da LOFTJn.

840. Foram acolhidas as propostas do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. V. Parecer do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, disponível em http://www.smmp.pt/wp-content/mapajudiciario_parecersmmp.pdf (consultado em outubro de 2012).

Quanto aos quadros de pessoal e de representação do Ministério Público, são parcas as novidades introduzidas pela LOFTJn.

Os tribunais judiciais de primeira instância (de comarca e especializados) são compostos por juízes de direito[841]. A LOFTJn di-lo expressamente no artigo 75.º, n.º 2. Sempre que a lei o prever, como no caso de ações que tenham por objeto questões de arrendamento rural, podem fazer parte dos tribunais juízes sociais[842].

Dada a alteração legislativa de 2008, cumpre informar que, até à LOFTJn, constam do quadro de juízes dos tribunais judiciais de primeira instância (de comarca e de competência especializada), previsto no mapa VI anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99, 971 juízes, incluindo quatro juízes militares nas varas criminais de Lisboa e quatro juízes militares nas varas criminais do Porto (809 juízes nos Tribunais de Comarca, 21 juízes nos Tribunais de Instrução Criminal, 45 juízes nos Tribunais de Família e Menores, 74 juízes nos Tribunais do Trabalho, quatro juízes nos Tribunais de Comércio, cinco juízes nos Tribunais Marítimos[843], oito juízes nos Tribunais de Execução de Penas, dois juízes no Tribunal da Propriedade Intelectual e dois juízes no Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão)[844].

Uma vez que a LOFTJn ainda só está em aplicação, a título experimental, nas três comarcas piloto *supra* mencionadas, apenas é possível adiantar o número de juízes que provisoriamente serve essas comarcas. Deste modo, contabilizam-se: três juízes-presidentes e 99 juízes de direito, estando seis deles afetos ao julgamento em tribunal coletivo (cfr. Mapa I anexo ao Decreto-Lei n.º 25/2009). Não podemos, todavia, ignorar a Portaria n.º 171/2009, de 17 de fevereiro, que procedeu à agregação de juízos na comarca do Alentejo Litoral e do Baixo Vouga. Deste modo, em vez destes 99 juízes, temos de contar 93 juízes (seis afetos ao julgamento em tribunal coletivo).

Comparando este valor com o número de juízes que integram, no quadro do decreto-lei que regulamenta a LOFTJa, os tribunais de comarca e de competência especializada com competência nas circunscrições territoriais abrangidas por estas comarcas, apuramos que este número aumenta. Com

841. Nos casos previstos na lei, podem fazer parte dos tribunais juízes sociais, designados de entre pessoas de reconhecida idoneidade – artigos 67.º, n.º 2 da LOFTJa e 75.º, n.º 4 da LOFTJn.

842. Artigos 207.º, n.º 2 da CRP, 67.º, n.º 2, e 112.º da LOFTJa e 75.º, n.º 4, e 142.º da LOFTJn.

843. Na verdade, como apenas está em funcionamento o Tribunal Marítimo de Lisboa, apenas devemos contabilizar um juiz neste tribunal especializado. Recorde-se, uma vez mais, que estes números correspondem aos previstos no decreto-lei que regulamenta a LOFTJa, podendo não haver correspondência entre o aqui previsto e o número efetivo de juízes por tribunal.

844. Consultando as listas de antiguidade, verificamos que existiam, em 31 de dezembro de 2011, 1547 juízes de Direito – incluindo estagiários (http://www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2011.pdf) –, em 31 de dezembro de 2010, 1544 juízes de Direito – incluindo estagiários (http://www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2010.pdf) –, em 31 de dezembro de 2009, 1522 juízes de Direito – incluindo estagiários (http://www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2009.pdf) –, em 31 de dezembro de 2008, 1560 juízes de Direito – incluindo estagiários (http://www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2008.pdf) – e em 31 de dezembro de 2007, 1539 juízes de Direito – incluindo estagiários (http://www.csm.org.pt/ficheiros/antiguidade/antiguidade-2007.pdf) –.

efeito, concluído aquele exercício, pudemos contabilizar, à luz do Decreto-Lei n.º 186-A/99, 55 juízes nos tribunais de comarca e 35 nos tribunais de competência especializada, ou seja, no total, 90 juízes. Porém, enquanto com a LOFTJn e o Decreto-Lei n.º 25/2009 aqueles 93 juízes têm competência apenas nas circunscrições territoriais que compõem as três novas comarcas, com a LOFTJa e o decreto-lei que a regulamenta alguns dos 90 juízes indicados não servem apenas as respetivas comarcas e circunscrições territoriais.

Efetivamente, podemos esboçar o seguinte cenário[845]:

– Tribunais de Comarca:

Alcácer do Sal: 1 juiz;
Grândola: 1 juiz;
Odemira: 1 juiz;
Santiago do Cacém: 2 juízes;
Amadora: 8 juízes;
Mafra: 2 juízes;
Sintra: 17 juízes;
Águeda: 3 juízes;
Albergaria-a-Velha: 2 juízes;
Anadia: 2 juízes;
Aveiro: 6 juízes;
Estarreja: 2 juízes
Ílhavo: 2 juízes;
Oliveira do Bairro: 1 juiz;
Ovar: 3 juízes;
Sever do Vouga: 1 juiz;
Vagos: 1 juiz[846];

– Tribunais de competência especializada:

Tribunal Central de Instrução Criminal, cuja competência é de âmbito nacional: 1 juiz;

Tribunal de Instrução Criminal de Coimbra, cuja competência, quanto a certos crimes, se estende ao respetivo distrito judicial: 1 juiz;

Tribunal de Instrução Criminal de Évora, cuja competência, quanto a certos crimes, se estende ao respetivo distrito judicial: 1 juiz;

Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, cuja competência, quanto a certos crimes, se estende ao distrito judicial concernente: 1 juiz;

Tribunal de Família e Menores de Aveiro, que tem competência no correspondente círculo judicial, bem como nos círculos judiciais de Anadia, Aveiro e Oliveira de Azeméis, para efeitos de execução das convenções internacionais em que o Instituto de Reinserção social é autoridade central: 1 juiz;

Tribunal de Família e Menores de Coimbra, cuja área de competência compreende o correlativo círculo judicial, assim como comarcas do distrito judicial de Coimbra: 2 juízes;

Tribunal de Família e Menores de Lisboa, que tem competência territorial no atinente círculo judicial e nas comarcas do distrito judicial de Lisboa: 9 juízes;

Tribunal de Família e Menores de Sintra, cuja competência abrange o relativo círculo judicial: 3 juízes;

845. Estes dados reportam-se apenas ao que está previsto no Decreto-Lei n.º 186-A/99, sem as alterações introduzidas pela LOFTJn e pelo Decreto-Lei n.º 25/2009.

846. Os municípios de Sines e de Murtosa não eram comarcas à luz do Decreto-Lei n.º 186-A/99. O primeiro integrava a comarca de Santiago do Cacém e o segundo a comarca de Estarreja.

Tribunal do Trabalho de Águeda: 1 juiz;
Tribunal do Trabalho de Amadora: 1 juiz;
Tribunal do Trabalho de Aveiro: 1 juiz;
Tribunal do Trabalho de Santiago do Cacém: 1 juiz;
Tribunal do Trabalho de Sintra: 1 juiz;
Tribunal Marítimo de Lisboa, cuja competência abrange, desde logo, o departamento marítimo do centro[847]: 1 juiz;
Tribunal de Execução de Penas de Coimbra, que tem competência territorial em todo o distrito judicial de Coimbra: 1 juiz;
Tribunal de Execução de Penas de Évora, que tem competência territorial em todo o distrito judicial de Évora: 1 juiz;
Tribunal de Execução de Penas de Lisboa, que tem competência territorial em todo o distrito judicial de Lisboa: 4 juízes;
Tribunal da Propriedade Intelectual, cuja competência é de âmbito nacional: 2 juízes;
Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, cuja competência é de âmbito nacional: 2 juízes.

847. O Departamento Marítimo do Centro engloba as capitanias do Porto de Cascais, do Porto da Nazaré, do Porto de Setúbal, do Porto de Lisboa, do Porto de Peniche e do Porto de Sines. Esta informação foi obtida no sítio da Internet da Autoridade Marítima Nacional, mais propriamente em http://autoridademaritima.marinha.pt/PT/Capitanias/departamentomaritimocentro/Pages/DepartamentoMaritimodoCentro.aspx (consultado em outubrode 2012).

Quando o volume de processos ou a complexidade do serviço o justificarem, os juízes de direito podem ser temporariamente coadjuvados por juízes auxiliares, similarmente ao previsto para os tribunais da Relação[848]. A LOFTJn determina também que, nas comarcas em que a quantidade de serviço o justificar, há a possibilidade de afetar, por decreto-lei, juízes ao julgamento exclusivo em tribunal coletivo (artigo 78.º, n.os 1 e 2).

848. Artigos 70.º da LOFTJa e 78.º, n.os 3 e 4 da LOFTJn.

Os artigos 68.º e 69.º da LOFTJa e 76.º e 77.º da LOFTJn determinam que, em certas condições – falta ou impedimento de juízes, necessidade de responder às necessidades do serviço – é possível a substituição dos juízes de direito ou acumulação de funções num mesmo juiz. Em relação à substituição, que opera *ope legis*, a grande diferença, neste ponto, entre as LOFTJ reside no facto de a LOFTJn ter abandonado a possibilidade de o substituto poder ser pessoa idónea licenciada em Direito. Quanto à acumulação de funções, a LOFTJn deixou de a fazer depender de anuência do visado.

849. Atente-se, ainda assim, que a LOFTJn indica que esta possibilidade também pode operar quando haja acumulação de funções ou o serviço o justifique.

Ainda no que respeita ao quadro de juízes, destaque-se que ambas as LOFTJ consagram a existência de uma bolsa de juízes, na sede de cada distrito judicial, para destacamento em tribunais de primeira instância do respetivo distrito, designadamente, em casos de falta ou impedimento dos seus titulares ou de vacatura do lugar (artigos 71.º da LOFTJa e 79.º da LOFTJn)[849].

850. Artigos 113.º, n.º 1, alínea *c)* da LOFTJa e 143.º, n.º 1, alínea *c)* da LOFTJn.

O Ministério Público é representado, na primeira instância, por procuradores da República e procuradores-adjuntos[850]. Neste momento[851], estão previstos 262 procuradores da República e 768 procuradores-adjuntos.

851. Como temos sublinhado, nem a LOFTJn nem o Decreto-Lei n.º 28/2009 modificaram o Mapa VII anexo ao Decreto-Lei n.º 186/2009 (cfr. artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28/2009).

Seguindo o raciocínio, *supra* referido, que efetuámos para os juízes de direito, o número de magistrados do Ministério Público aumenta, previsivelmente, com a LOFTJn, já que, com a LOFTJa, estariam presentes em tais comarcas 67 magistrados do Ministério Público[852], enquanto o Decreto-Lei n.º 25/2009 prevê 115 magistrados do Ministério Público (três deles com a função de magistrado do Ministério Público coordenador)[853].

Para finalizar, cumpre observar que a LOFTJn determina a criação, em cada comarca, de dois gabinetes de apoio, um aos magistrados judiciais, na dependência orgânica do CSM, e outro aos magistrados do Ministério Público, na dependência orgânica da Procuradoria-Geral da República[854].

Estes gabinetes são compostos por especialistas (em número a fixar por portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da Administração Pública e da Justiça) com formação científica e experiência profissional adequada, entre outras consideradas relevantes, nas áreas das ciências jurídicas, da economia, da gestão e da contabilidade e finanças (artigo 18.º, n.os 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 28/2009). Terão como função a assessoria e a consultadoria técnica dos magistrados e do presidente que aí exerçam funções e serão dirigidos, respetivamente, pelo presidente do tribunal e pelo magistrado do Ministério Público coordenador[855].

O recrutamento dos especialistas é efetuado, consoante a natureza do gabinete, pelo CSM e pela Procuradoria-Geral da República, mediante concurso público, nos termos da legislação aplicável aos cargos de direção intermédia da Administração Pública, em comissão de serviço, que não pode exceder, incluindo uma renovação, os seis anos[856]. É da competência do CSM e do Conselho Superior do Ministério Público a abertura do dito concurso, a fixação do perfil exigido e dos critérios de admissão, assim como a seleção e a classificação dos especialistas que integram os respetivos gabinetes de apoio (artigo 18.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 28/2009).

De acordo com o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 28/2009, estes especialistas auferirão uma remuneração correspondente a um nível remuneratório da quarta posição remuneratória da carreira geral de técnico superior. Os encargos remuneratórios do pessoal são suportados, respetivamente, pelo CSM e pela Procuradoria-Geral da República (artigos 83.º, n.º 6, e 84.º, n.º 6 da LOFTJn).

Neste momento, dando concretização aos artigos 83.º, n.º 4, e 84.º, n.º 4 da LOFTJn, a Portaria n.º 598/2009, de 4 de junho, veio fixar o quadro de pessoal dos Gabinetes de Apoio aos Magistrados Judiciais e aos Magistrados do Ministério Público, nas comarcas piloto. Nas comarcas do Baixo Vouga e da Grande Lisboa Noroeste estão previstos quatro especialistas em cada um dos Gabinetes[857], enquanto na comarca do Alentejo Litoral cada um dos Gabinetes de Apoio será integrado por dois especialistas.

852. Procuradores da República e procuradores-adjuntos.

853. Procuradores da República e procuradores-adjuntos.

854. Artigos 83.º, n.os 1, 2 e 4, e 84.º, n.os 2 e 4 da LOFTJn.

855. Cfr. artigos 83.º, n.os 3 e 4, e 84.º, n.os 3 e 4 da LOFTJn e 18.º a 19.º do Decreto-Lei n.º 28/2009.

856. Artigos 83.º, n.º 5, e 84.º, n.º 5 da LOFTJn, 18.º, n.º 3, e 20.º, n.os 1, 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 28/2009.

857. No que concerne ao Gabinete de Apoio aos magistrados judiciais, o parecer do CSM que antecedeu esta portaria considerou que, especialmente na Comarca do Baixo Vouga, quer pelo elevado número de concelhos abrangidos, quer pelo número de juízes, justificar-se-ia que o Gabinete de Apoio aos magistrados judiciais tivesse uma composição superior a quatro. Contudo, face à natureza inovadora e por se enquadrar no período experimental das comarcas piloto, conclui-se por considerar o número prudente. V. Parecer do CSM, disponível em http://www.csm.org.pt/ficheiros/pareceres/parec er09_04.pdf (consultado em outubro de 2012). No entanto, da leitura integral do parecer parece resultar que a razão de ser desta conclusão também não deixa estar ligada ao facto de o aumento do número de especialistas levar a um acréscimo de despesas por parte do CSM. Com efeito, diz-se "[...] não é irrelevante a composição de cada Gabinete de Apoio aos magistrados judiciais nas 'comarcas piloto', em virtude de tal corresponder a um acréscimo dos encargos que têm de ser suportados pelo Conselho Superior da Magistratura, sabendo que os encargos do número de especialistas ora previsto não foram objecto de prévia dotação no Orçamento do CSM do ano de 2008. E, por outro lado, qualquer alteração ao número de especialistas dos Gabinetes de Apoio aos magistrados judiciais não pode deixar de ter [em] consideração as limitações orçamentais e/ou [o] reforço das respetivas dotações por via desse encargo adicional que anteriormente, por não estar concretamente definido quanto à sua abrangência, não era passível de previsão".

Os tribunais superiores são sempre tribunais coletivos, enquanto os tribunais de primeira instância podem funcionar, consoante os casos, como tribunal singular, como tribunal coletivo ou como tribunal do júri[858].

Como o próprio nome indica, o tribunal singular é constituído por um único juiz[859]. Sempre que não esteja prevista a intervenção do tribunal coletivo ou do júri, é competente o tribunal singular. Com efeito, compete-lhe julgar os processos que não devam ser julgados por aqueles tribunais[860].

O tribunal coletivo, composto por três juízes[861], tem a seu cargo o julgamento: *i*) em matéria penal, dos processos a que se refere o artigo 14.º do Código de Processo Penal[862]; *ii*) das questões de facto nas ações de valor superior à alçada dos tribunais da Relação e nos incidentes e execuções que sigam os termos do processo de declaração e excedam a referida alçada, sem prejuízo dos casos em que a lei de processo exclua a sua intervenção; e, por fim, das questões de direito, nas ações em que a lei processual o estabeleça[863]. Naturalmente, em virtude da sua coletividade, por uma questão de organização interna e facilidade de funcionamento, a lei determina que um dos juízes que o integra é seu presidente[864].

O tribunal do júri é composto pelos três juízes que constituem o tribunal coletivo (sendo um deles seu presidente) e por quatro jurados efetivos e quatro suplentes[865]. Há que realçar que ambas as LOFTJ remetem para lei própria a regulação do número, do recrutamento e da seleção de jurados[866], bem como a definição da intervenção do júri no julgamento[867].

Diferentemente do que ocorre com os outros modos de funcionamento, o tribunal do júri só tem intervenção se o Ministério Público, o arguido ou o assistente o requererem[868].

Compete ao tribunal do júri julgar os processos a que se refere o artigo 13.º do Código de Processo Penal[869], salvo se tiverem por objeto crimes de terrorismo ou se referirem a criminalidade altamente organizada[870].

Em jeito de conclusão, é relevante sublinhar que o tribunal coletivo, em matéria cível, é a exceção, sendo a regra o tribunal singular. Com efeito, o CPC declara que, sempre que haja gravação da audiência final, a requerimento de alguma das partes, não é admissível a intervenção do tribunal coletivo [artigo 646.º, n.º 2, alínea *c)* do CPC][871]. Como a gravação tende a ser usualmente requerida, em virtude dos benefícios que proporciona, em caso de recurso da decisão da matéria de facto (artigo 685.º-B do CPC), extrai-se que, na maioria dos casos, não há intervenção do coletivo. Por sua vez, o tribunal do júri, como vimos, tem a sua esfera de competência reduzida à matéria criminal.

858. Artigos 207.º da CRP, 67.º, n.º 1 da LOFTJa e 75.º, n.º 1 da LOFTJn.

859. Artigos 104.º, n.º 1 da LOFTJa e 135.º, n.º 1 da LOFTJn.

860. Artigos 104.º, n.º 2 da LOFTJa e 135.º, n.º 2 da LOFTJn.

861. Artigos 105.º da LOFTJa e 136.º da LOFTJn.

862. Ou seja, compete ao tribunal colectivo julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal do júri (por não ter havido requerimento para a sua intervenção), respeitem a crimes previstos no título III [Dos crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal] e no capítulo I do título V [Dos crimes contra a segurança do Estado] do livro II do Código Penal e na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário, a crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa ou a crimes cuja pena máxima, abstractamente aplicável, seja superior a cinco anos de prisão, mesmo quando, no caso de concurso de infracções, seja inferior o limite máximo correspondente a cada crime.

863. Artigos 106.º da LOFTJa e 137.º da LOFTJn.

864. Artigos 107.º e 108.º da LOFTJa e 138.º e 139.º da LOFTJn.

865. Artigos 110.º, n.º 1 da LOFTJa, 140.º, n.º 1 da LOFTJn e 1.º do Decreto-Lei n.º 387-A/87, de 29 de dezembro (regime de júri em processo penal).

866. Tal consta do Decreto-Lei n.º 387-A/87.

867. Artigos 110.º, n.º 2, e 111.º, n.º 2 da LOFTJa e 140.º, n.º 2, e 141.º, n.º 2 da LOFTJn.

868. Artigos 13.º do Código de Processo Penal e 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 387-A/87.

869. Nestes termos, o tribunal do júri tem competência para o julgamento dos processos que respeitem a crimes previstos no título III [Dos crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal] e no capítulo I do título V [Dos crimes contra a segurança do Estado] do livro II do Código Penal e na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário e dos processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular [isto é, dos processos que respeitem a crimes previstos no capítulo II do título V do livro II do Código Penal – dos crimes contra a autoridade pública: artigo 16.º, n.º 2, alínea *a)* do Código de Processo Penal], respeitem a crimes cuja pena máxima, abstractamente aplicável, seja superior a oito anos.

4.1.3.2. Em razão da matéria

É da competência dos tribunais judiciais o julgamento das causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional[872]. A sua competência, como já tivemos oportunidade de destacar, tem, pois, natureza residual.

Como ensinam Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora[873], no plano interno, o poder jurisdicional começa por ser dividido por diferentes categorias de tribunais, segundo a natureza das matérias em causa. "Na base da competência em razão da matéria está o princípio da especialização, com o reconhecimento da vantagem de reservar para órgãos judiciários diferenciados o conhecimento de certos sectores do Direito, pela vastidão e pela especificidade das normas que o integram."[874]

O artigo 211.º, n.º 2 da CRP prevê que possa haver, na primeira instância, tribunais especializados para o julgamento de matérias determinadas. A competência em razão da matéria passa, com efeito, pela distribuição das causas em razão da especialidade das matérias.

Neste prisma, dentro da categoria dos tribunais judiciais de primeira instância, a LOFTJa distingue, por um lado, tribunais de competência genérica, que podem conhecer de todas as causas, e, por outro lado, tribunais de competência especializada, que apreciam as causas que se integrem no núcleo de matérias que a lei lhes confia.

Na medida em que a LOFTJn, que teve como fito a criação de uma organização judiciária mais especializada, veio introduzir novidades neste índice de competência, analisamos separadamente os regimes de ambas as LOFTJ.

Para terminar, refira-se apenas que a competência em razão da matéria afere-se pela natureza da relação jurídica tal como é apresentada pelo autor na petição inicial, isto é, no confronto entre o respetivo pedido e causa de pedir[875]. A infração das regras de competência em razão da matéria, de conhecimento oficioso e suscetível de arguição pelas partes, determina a incompetência absoluta do tribunal e implica a absolvição dos réus da instância[876]. Trata-se de uma exceção dilatória nominada[877].

4.1.3.2.1. Segundo a LOFTJa

Os tribunais de primeira instância são, em regra, os tribunais de comarca – di-lo o artigo 62.º –.

O artigo 64.º, n.º 1, que tem como epígrafe outros tribunais de primeira instância, alude, designadamente, à possibilidade de criação de tribunais com uma competência especializada.

Da mesma forma, o artigo 65.º, n.º 1, não deixa de frisar que os tribunais de comarca podem dividir-se, nomeadamente, em juízos de competência genérica e especializada.

870. Artigos 207.º, n.º 1 da CRP, 111.º, n.º 1 da LOFTJa e 141.º, n.º 1 da LOFTJn. Considera-se criminalidade altamente organizada as condutas que integrarem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento [artigo 1.º, alínea *m)* do Código de Processo Penal].

871. Orlando Afonso, então juiz desembargador, referia que seria importante "redefinir o papel do Tribunal singular e do Tribunal colectivo, sendo que a existência de um ou de outro não pode ter como base nem a existência ou não do registo da audiência, nem qualquer economia de meios". Nas suas palavras, "partir da ideia de que três Juízes têm o mesmo valor de um gravador é não ter a menor noção do papel do Juiz, enquanto julgador, remetendo-o à função de ouvidor mecânico de depoimentos que transforma em factos provados e não provados. Optar pela predominância do Tribunal singular porque menos oneroso ao Estado, é ter a Justiça como serviço lucrativo sem quaisquer outras preocupações que não seja a da solução rápida, massificada, do maior número de casos" – Orlando Afonso, "Apontamentos sobre Organização Judiciária", 2006, pp. 27 e 28. Note-se que o artigo 646.º, n.º 2, alínea *c)* do CPC excepciona os artigos 106.º, alínea *b)* da LOFTJa e 137.º, alínea *b)* da LOFTJn, pois não há qualquer ressalva quanto à intervenção do tribunal singular, atendendo ao valor da causa. O tribunal singular intervém indevidamente (646.º, n.º 3 do CPC) quando, fora dos casos das alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 646.º, a sua intervenção haja sido requerida por ambas as partes, sem que tenham solicitado a gravação da audiência final. José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum – À Luz do Código Revisto*, 2000, p. 274.

872. Artigos 211.º da CRP, 66.º do CPC, 18.º, n.º 1 da LOFTJa e 26.º, n.º 1, e 73.º, n.º 1 da LOFTJn.

873. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2004, p. 207.

Deste núcleo de normas, extraem-se, desde já, três premissas:

i) os tribunais de comarca são, em regra, tribunais de competência genérica;

ii) os tribunais de comarca podem decompor-se em juízos de competência genérica e em juízos de competência especializada;

iii) pode haver, juntamente com os tribunais de comarca, tribunais de competência especializada.

Aprofundemos o exposto.

i) Os tribunais de comarca são, em regra, tribunais de competência genérica

Como vimos, existe, normalmente, um tribunal de primeira instância por comarca. Os tribunais de primeira instância são, deste modo, em regra, tribunais de comarca.

Os tribunais de comarca apresentam, se a lei nada prever em contrário, uma competência genérica. Ou seja, como a própria terminologia indica e a lei clarifica (artigo 77.º, n.º 1), compete-lhes a preparação e o julgamento das ações não atribuídas a outro tribunal. Sempre que a lei reservar, especialmente, o conhecimento de certos processos, em razão da matéria, a outro tribunal, proposta a ação relativa a essa causa no tribunal no tribunal de comarca (de competência genérica), este deve declarar-se incompetente.

ii) Os tribunais de comarca podem, particularmente, decompor-se em juízos de competência genérica e em juízos de competência especializada.

O artigo 65.º afirma que os tribunais judiciais podem desdobrar-se em juízos, sendo que, nos tribunais de comarca, os juízos podem ser, atendendo à matéria, de competência genérica ou especializada.

Os juízos de competência especializada, ao abrigo do artigo 93.º, podem ser de competência especializada cível (artigo 94.º) ou criminal (artigo 95.º). Aos primeiros compete a preparação e o julgamento dos processos de natureza cível não atribuídos a outros tribunais. Aos segundos compete a preparação, o julgamento e os termos subsequentes das causas crime não abrangidas por outros tribunais.

Constata-se, para concluir, que a criação de juízos de competência especializada fracciona as matérias apenas em dois níveis: o cível e o criminal. Já aos tribunais de competência especializada, como veremos a seguir, é reservado um núcleo de matérias ainda mais restrito, sendo-lhes atribuída apenas uma porção de matérias de natureza cível ou criminal.

iii) Pode haver, juntamente com os tribunais de comarca, tribunais de competência especializada.

Os tribunais de competência especializada têm a seu cargo o conhecimento de matérias determinadas, independentemente da forma de

874. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 1985, p. 207.

875. V. Acórdão do STJ, de 25 de setembro de 2003, Processo n.º 03B2487 (Salvador da Costa), disponível em www.dgsi.pt.

876. Artigos 101.º, 102.º, 105.º e 106.º do CPC.

877. Artigos 288.º, n.º 1, alínea *e)*, 289.º, 493.º, n.os 1 e 2, 494.º, alínea *a)*, e 495.º do CPC.

processo aplicável (artigo 64.º, n.º 2). Quando assim for, e seguindo o raciocínio segundo o qual lei geral afasta lei especial, os tribunais de comarca (de competência genérica) passam a ter competência relativamente a todas as causas, exceto quanto àquelas que a lei atribui aos tribunais de competência especializada.

Podem ser criados os seguintes tribunais de competência especializada (artigo 78.º):

a) Tribunal de Instrução Criminal: compete-lhe proceder à instrução criminal, decidir quanto à pronúncia e exercer as funções jurisdicionais relativas ao inquérito (artigos 79.º e 80.º);

b) Tribunal de Família: compete-lhe o julgamento de matérias relativas a cônjuges e ex-cônjuges (artigo 81.º), bem como algumas referentes a menores e filhos maiores (artigo 82.º). A sua base de atuação é o Direito da Família;

c) Tribunal de Menores: compete-lhe o julgamento dos processos relacionados com menores, de idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, que apresentem dificuldades de integração na sociedade, se dediquem à mendicidade, vadiagem, prostituição, libertinagem, abuso de bebidas alcoólicas ou uso ilícito de drogas ou sejam agentes de algum crime ou contra-ordenação (artigos 83.º e 84.º);

d) Tribunal do Trabalho: compete-lhe conhecer, em matéria cível, das causas de Direito do Trabalho, especificamente enunciadas no artigo 85.º. Além destas, tem a seu cargo o julgamento das matérias de índole contravencional e contra-ordenacional, definidas, respetivamente, nos artigos 86.º e 87.º;

e) Tribunal do Comércio: compete-lhe julgar os processos de insolvência, se o devedor for uma sociedade comercial ou a massa insolvente integrar uma empresa, as ações de declaração de inexistência, nulidade e anulação do contrato de sociedade, relativas ao exercício de direitos sociais, de suspensão e anulação de deliberações sociais, de liquidação judicial de sociedades, de declaração em que a causa de pedir verse sobre propriedade industrial, em qualquer das modalidades previstas no Código da Propriedade Industrial, a que se refere o Código de Registo Comercial, de nulidade e anulação previstas no Código da Propriedade Industrial, os recursos de decisões que nos termos previstos no Código da Propriedade Industrial concedam, recusem ou tenham por efeito a extinção de qualquer dos direitos privativos nele previstos, as impugnações dos despachos dos conservadores do registo comercial, bem como as impugnações das decisões proferidas pelos conservadores no

âmbito dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de sociedades comerciais e os recursos das decisões da Autoridade da Concorrência, em processo de contra-ordenação (artigo 89.º);

f) Tribunal da Propriedade Intelectual: compete-lhe julgar as ações em que a causa de pedir verse sobre direito de autor e direitos conexos, as ações em que a causa de pedir verse sobre propriedade industrial, em qualquer das modalidades previstas na lei, as ações de nulidade e de anulação previstas no Código da Propriedade Industrial, os recursos de decisões do Instituto Nacional da Propriedade Industrial que concedam ou recusem qualquer direito de propriedade industrial ou sejam relativas a transmissões, licenças, declarações de caducidade ou a quaisquer outros atos que afetem, modifiquem ou extingam direitos de propriedade industrial, o recurso e revisão das decisões ou de quaisquer outras medidas legalmente suscetíveis de impugnação tomadas pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial, em processo de contra-ordenação, as ações de declaração em que a causa de pedir verse sobre nomes de domínio na Internet, os recursos das decisões da Fundação para a Computação Científica Nacional, enquanto entidade competente para o registo de nomes de domínio .PT, que registem, recusem o registo ou removam um nome de domínio .PT, as ações em que a causa de pedir verse sobre firmas ou denominações sociais, os recursos das decisões do Instituto dos Registos e do Notariado relativas à admissibilidade de firmas e denominações no âmbito do regime jurídico do Registo Nacional de Pessoas Coletivas, as ações em que a causa de pedir verse sobre a prática de atos de concorrência desleal em matéria de propriedade industrial e as medidas de obtenção e preservação de prova e de prestação de informações quando requeridas no âmbito da proteção de direitos de propriedade intelectual e de direitos de autor (artigo 89.º-A);

g) Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: compete-lhe conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contra-ordenação legalmente suscetíveis de impugnação da Autoridade da Concorrência, da Autoridade Nacional de Comunicações, do Banco de Portugal, da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, do Instituto de Seguros de Portugal e das demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão e das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões da Autoridade da Concorrência proferidas em procedimentos administrativos a que se refere o regime jurídico da concorrência, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, e das demais decisões da Autoridade da Concorrência que admitam recurso, nos

termos previstos no regime jurídico da concorrência (artigo 89.º-B);

h) Tribunal Marítimo: compete-lhe conhecer das questões relacionadas com a atividade do mar enunciadas no artigo 90.º;

i) Tribunal de Execução de Penas: compete-lhe acompanhar e fiscalizar a execução da pena ou medida privativa da liberdade aplicada e já transitada em julgado, bem como decidir da sua modificação, substituição e extinção (artigos 91.º e 92);

j) Tribunal de competência especializada cível (artigo 94.º);

k) Tribunal de competência especializada criminal (artigo 95.º).

Os juízos de competência especializada cível e criminal são os tribunais de competência especializada residual em matéria cível e criminal (artigos 94.º e 95.º), pelo que lhes compete, nas respetivas matérias, a apreciação de ações para as quais não exista outro tribunal de competência especializada[878].

Por fim, é importante salientar que, além destes, o artigo 64.º, n.º 3, adianta que a lei pode criar, em casos justificados, tribunais de competência especializada mista.

De acordo com o Decreto-Lei n.º 186-A/99, existem, no território nacional, os seguintes tribunais de competência especializada:

a) Tribunal Central de Instrução Criminal (Lisboa) e Tribunais de Instrução Criminal (Coimbra, Évora, Lisboa e Porto);

b) Tribunal de Família e Menores (Almada, Aveiro, Barreiro, Braga, Cascais, Coimbra, Faro, Funchal, Lisboa, Loures, Matosinhos, Ponta Delgada, Portimão, Porto, Setúbal, Seixal, Sintra, Vila Franca de Xira e Vila Nova de Gaia)[879];

c) Tribunal do Trabalho (Abrantes, Águeda, Almada, Amadora, Aveiro, Barcelos, Barreiro, Beja, Braga, Bragança, Caldas da Rainha, Cascais, Castelo Branco, Coimbra, Covilhã, Évora, Faro, Figueira da Foz, Funchal, Gondomar, Guarda, Guimarães, Lamego, Leiria, Lisboa, Loures, Maia, Matosinhos, Oliveira de Azeméis, Penafiel, Ponta Delgada, Portalegre, Portimão, Porto, Póvoa de Varzim, Santa Maria da Feira, Santarém, Santiago do Cacém, Santo Tirso, Setúbal, Sintra, Tomar, Torres Vedras, Valongo, Viana do Castelo, Vila Franca de Xira, Vila Nova de Famalicão, Vila Nova de Gaia, Vila Real e Viseu);

d) Tribunal do Comércio (Lisboa e Vila Nova de Gaia);

e) Tribunal da Propriedade Intelectual (Lisboa);

f) Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Santarém);

g) Tribunal Marítimo (Faro, Funchal, Matosinhos, Lisboa e Ponta Delgada)[880];

h) Tribunal de Execução de Penas (Coimbra, Évora, Lisboa e Porto).

878. Miguel Teixeira de Sousa, *A Nova Competência dos Tribunais Civis*, 1999, p. 18.

879. Trata-se, com efeito, de um tribunal de competência especializada mista (artigo 64.º, n.º 3).

880. O Decreto-Lei n.º 186-A/99 determina que a competência do Tribunal Marítimo de Lisboa abrange os Departamentos Marítimos do Sul e do Norte, enquanto os Tribunais Marítimos de Faro e de Matosinhos não forem declarados instalados (artigo 70.º). Contudo, até hoje, apenas foi instalado o Tribunal Marítimo de Lisboa. Assim, neste momento, o Tribunal Marítimo de Lisboa tem competência para dirimir os litígios relacionados com a actividade do mar que ocorram nos Departamentos Marítimos do Centro, Sul e Norte. Os que ocorram nos Departamentos Marítimos da Madeira e dos Açores são confiados aos tribunais de competência genérica (tribunais de comarca), na medida em que, não tendo sido criado tais tribunais de competência especializada e não tendo o decreto-lei em causa previsto que tais questões seriam da competência do Tribunal de Marítimo de Lisboa (tal como o fez em relação aos Departamentos Marítimos do Sul e do Norte), são eles os competentes. Neste sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de abril de 2008, Processo n.º 1387/2008-6 (Ferreira Lopes), disponível em www.dgsi.pt.

4.1.3.2.2. Segundo a LOFTJn

A LOFTJn teve na sua génese a preocupação de tornar a justiça portuguesa mais especializada. Para tal, eliminou a distinção antiga entre tribunais de primeira instância de competência genérica e de competência especializada e redimensionou a figura do tribunal de comarca. Este continua a ter competência residual (artigo 73.º, n.º 1), mas a LOFTJn acrescenta que os tribunais de comarca são tribunais de competência genérica e especializada.

Nesta senda, o tribunal de comarca passa a desdobrar-se, à luz do artigo 74.º, em juízos de competência genérica, com competência para julgar as ações não atribuídas a outro tribunal (artigo 110.º), e em juízos de competência especializada (artigo 111.º).

Podem ser criados os seguintes juízos de competência especializada (artigo 74.º, n.º 2):

a) Juízos de Instrução Criminal: compete-lhes proceder à instrução criminal, decidir quanto à pronúncia e exercer as funções jurisdicionais relativas ao inquérito (artigos 111.º a 113.º);

b) Juízos de Família e Menores: têm competência em matéria relativa ao estado civil das pessoas e família (artigo 114.º), a menores e filhos maiores (artigo 115.º) e em matéria tutelar educativa e de proteção (artigo 116.º);

c) Juízos do Trabalho: têm competência na área jurídico-laboral, em matéria cível e contra-ordenacional (artigos 118.º e 119.º);

d) Juízos do Comércio: compete-lhes julgar os processos de insolvência, as ações de declaração de inexistência, nulidade e anulação do contrato de sociedade, relativas ao exercício de direitos sociais, de suspensão e anulação de deliberações sociais, de liquidação judicial de sociedades, de dissolução da sociedade anónima europeia, de dissolução de sociedades gestoras de participações sociais, a que se refere o Código de Registo Comercial, as impugnações dos despachos dos conservadores do registo comercial, bem como as impugnações das decisões proferidas pelos conservadores no âmbito dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de sociedades comerciais e os recursos das decisões da Autoridade da Concorrência, em processo de contra-ordenação (artigo 121.º);

e) Juízos de Propriedade Industrial: compete-lhes conhecer das ações em que a causa de pedir verse sobre direitos de autor ou outros direitos conexos ou sobre propriedade industrial, das ações de nulidade e de anulação previstas no Código da Propriedade Industrial, dos recursos de decisões que nos termos previstos no Código de Propriedade Industrial concedam, recusem ou tenham por efeito a extinção de

qualquer direito de propriedade industrial, dos recursos das decisões do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, em processo de contra-ordenação, das ações de declaração em que a causa de pedir verse sobre nomes de domínio .PT, dos recursos das decisões da Fundação para a Computação Científica Nacional que registem, recusem o registo ou removam um nome de domínio .PT, das ações em que a causa de pedir verse sobre firmas ou denominações sociais e dos recursos das decisões do Instituto dos Registos e do Notariado relativas à admissibilidade de firmas e denominações no âmbito do regime jurídico do Registo Nacional de Pessoas Coletivas (artigo 122.º);

f) Juízos de Concorrência, Regulação e Supervisão: compete-lhe conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contra-ordenação legalmente suscetíveis de impugnação da Autoridade da Concorrência, da Autoridade Nacional de Comunicações, do Banco de Portugal, da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, do Instituto de Seguros de Portugal e das demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão e das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões da Autoridade da Concorrência proferidas em procedimentos administrativos a que se refere o regime jurídico da concorrência, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, e das demais decisões da Autoridade da Concorrência que admitam recurso, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência (artigo 122.º-A);

g) Juízos Marítimos: compete-lhes conhecer das questões relativas à atividade marítima elencadas no artigo 123.º;

h) Juízos de Execução de Penas: compete-lhes acompanhar e fiscalizar a execução da pena ou medida privativa da liberdade aplicada e já transitada em julgado, bem como decidir da sua modificação, substituição e extinção (artigos 124.º e 125.º);

i) Juízos de Execução: compete-lhes exercer, no âmbito dos processos de execução de natureza cível, as competências previstas no Código de Processo Civil (artigo 126.º)[881];

j) Juízos de Instância Cível: compete-lhes, *grosso modo*, o conhecimento das ações cíveis não atribuídas expressamente a outros tribunais ou juízos (artigos 128.º a 130.º);

k) Juízos de Instância Criminal: compete-lhes, *grosso modo*, o conhecimento das ações criminais não atribuídas expressamente a outros tribunais ou juízos (artigos 131.º a 133.º);

881. O artigo 134.º determina que, sem prejuízo dos juízos de execução, os restantes tribunais de competência especializada são competentes para executar as respetivas decisões.

Estes dois últimos juízos podem ainda desdobrar-se, quando o volume processual ou a complexidade do serviço o justifiquem, em três níveis de especialização judicial: grande instância, média instância e pequena instância (artigos 74.º, n.º 4, e 127.º). A Lei, nos artigos 128.º a 133.º, traça o leque de competências para cada um destes juízos.

Realce-se que os juízos de grande instância cível conhecem, em traços largos, das ações declarativas cíveis cujo valor seja superior ao da alçada do Tribunal da Relação e em que a lei preveja a intervenção do tribunal coletivo e os juízos de grande instância criminal julgam as causas criminais da competência do tribunal coletivo ou do júri. Já os juízos de pequena instância cível têm a seu cargo o julgamento das ações cíveis a que corresponda a forma de processo sumaríssimo e das causas cíveis não previstas no CPC a que corresponda processo especial e cuja decisão não seja suscetível de recurso ordinário, enquanto os juízos de pequena instância criminal têm a seu cargo o julgamento das causas a que corresponda a forma de processo sumário, abreviado e sumaríssimo e dos recursos das decisões das autoridades administrativas em processo de contra-ordenação, quando o valor da coima seja igual ou inferior a 15 mil euros, independentemente de aplicação da sanção acessória, ressalvado o disposto nos artigos 119.º, 121.º, 122.º e 123.º. Por fim, os juízos de média instância cível e criminal têm competência, respetivamente, nas causas cíveis e criminais não atribuídas a outros tribunais ou juízos.

Sempre que o volume processual o justifique podem ser criados, por decreto-lei, juízos de competência especializada mista (artigo 74.º, n.º 3).

Podemos constatar, em jeito de balanço, que, ao mesmo tempo que se autonomizaram juízos de competência especializada (por exemplo, os juízos de propriedade industrial e de execução), reconduziram-se as competências dos tribunais de competência especializada da LOFTJa aos respetivos juízos. Criou-se também o juízo de família e menores, dando expressão ao que o Decreto-Lei n.º 186-A/99 já tinha traçado. Se se seguir o arquétipo adotado nas comarcas piloto (cfr. O Decreto-Lei n.º 25/2009), o país assistirá a um significativo aumento de tribunais (agora, juízos) de competência especializada.

Quer a LOFTJa quer a LOFTJn preveem juízos de execução. Estes têm competência para exercer, no âmbito dos processos de execução de natureza cível, as competências previstas no CPC (artigos 102.º da LOFTJa e 126.º da LOFTJn)[882]. Mais uma vez, estamos perante uma divisão que atende à forma de processo. Por isso, a LOFTJa integra-os na competência específica. Já a LOFTJn, em virtude da eliminação deste critério de competência, elenca-os a propósito da competência especializada.

Trata-se de uma solução que foi tomada no seguimento da reforma da ação executiva de 2003. Como forma de a pôr em prática, o Decreto-Lei

882. Sem prejuízo da competência dos juízos de execução, os tribunais de competência especializada e de competência específica são competentes para executar as respetivas decisões – artigo 103.º. V. também artigo 102.º-A, n.º 2 da LOFTJn.

n.º 148/2004, de 21 de junho, prevê a existência de juízos de execução nas comarcas de Lisboa, Porto, Guimarães, Loures, Maia, Oeiras e Sintra (artigo 3.º deste decreto-lei). Esta escolha, como é enunciado no respetivo preâmbulo, teve subjacente o elevado número de ações executivas nestas comarcas.

Porém, o artigo 5.º deste decreto-lei determinou que a data de entrada em vigor destes novos juízos de execução estava dependente de portaria do ministro da Justiça. Até aí, competia aos tribunais de competência genérica (tribunais de comarca) exercer, no âmbito do processo de execução, as competências previstas no CPC [artigo 77.º, alínea *c)* da LOFTJa][883].

883. É o que ocorre nas comarcas onde não há juízos de execução. Além deste artigo, cfr. artigo 110.º, n.º 2, alínea *b)* da LOFTJn.

Consequentemente, a Portaria n.º 1322/2004, de 16 de outubro, declarou instalados o 1.º e o 2.º juízos de execução da comarca de Lisboa e o 1.º juízo de execução da comarca do Porto, a Portaria n.º 822/2005, de 14 de setembro, declarou instalados o 3.º juízo de execução da comarca de Lisboa e o 2.º juízo de execução da comarca do Porto, a Portaria n.º 262/2006, de 16 de março, declarou instalados o juízo de execução da comarca de Guimarães e o juízo de execução da comarca de Oeiras e, finalmente, a Portaria n.º 1406/2006, de 18 de dezembro, declarou instalado o juízo de execução da comarca da Maia.

Na medida em que o Decreto-Lei n.º 148/2004 apenas determinou que as ações executivas instauradas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 38/2003 que se encontrassem pendentes nos tribunais das comarcas de Lisboa e do Porto fossem redistribuídas pelos juízos de execução, aquando da sua instalação (artigo 3.º, n.º 2), o artigo único do Decreto-Lei n.º 35/2006, de 20 de fevereiro, veio prever idêntica solução para as ações que se encontrassem pendentes nos tribunais das comarcas de Guimarães, Loures, Maia, Oeiras e Sintra, aquando da instalação dos respetivos juízos.

No quadro da nova orgânica judiciária, criaram-se juízos de execução nas comarcas piloto do Baixo Vouga (Águeda e Ovar) e da Grande Lisboa-Noroeste (Sintra) – artigos 15.º e 27.º do Decreto-Lei n.º 25/2009 –. Portanto, à luz desta nova regulação, nem a comarca do Alentejo Litoral, nem a da Cova da Beira dispõem de juízos de execução.

Deste modo, presentemente, apenas falta instalar o juízo de execução de Loures. A instalação do de Sintra resultou da introdução, a nível experimental, da nova reforma do mapa judiciário.

Como podemos constatar, à data da entrada em vigor da reforma da ação executiva, malgrado a sua nova dinâmica e diferente filosofia, que exigia juízes de execução especialmente vocacionados para a articulação com a nova figura do agente de execução, não havia ainda nenhum juízo de execução instalado.

4.1.3.3. Em razão do valor da causa e da forma de processo

A LOFTJa espartilha a jurisdição dos tribunais judiciais de primeira instância também de acordo com a forma de processo e o valor da causa (cfr. artigos 69.º do CPC e 20.º da LOFTJa). Segundo este índice de competência, podem existir tribunais de competência específica (artigo 64.º, n.º 2, 2.ª parte da LOFTJa).

Estes conhecem, nos termos do artigo 64.º, n.º 2 da LOFTJa, de matérias determinadas pela espécie de ação ou pela forma de processo aplicável, julgando ainda os recursos das decisões das autoridades administrativas em processo de contra-ordenação, de acordo com o artigo 100.º, n.º 2.

Tal como ocorre para a competência em razão da matéria, também a LOFTJ prevê a possibilidade de haver, nos tribunais de comarca, juízos, mas também varas, de competência específica.

Assim, podem ser criados, no quadro do artigo 96.º, n.º 1 da LOFTJa, os seguintes tribunais de competência específica:

a) Varas cíveis;
b) Varas criminais;
c) Juízos cíveis;
d) Juízos criminais;
e) Juízos de pequena instância cível;
f) Juízos de pequena instância criminal;
g) Juízos de execução[884].

884. Apenas os tribunais de comarca de Lisboa e do Porto conhecem a repartição da sua competência por estes seis tribunais de competência específica. Cfr. Mapa VI anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99.

Podem ainda ser criados, sempre que tal se justifique, varas com competência mista, cível e criminal (artigo 96.º, n.º 2 da LOFTJa)[885].

885. Tal ocorre no tribunal de comarca de Braga, Coimbra, Funchal, Guimarães, Loures, Setúbal, Sintra e de Vila Nova de Gaia. Cfr. Mapa VI anexo ao Decreto-Lei n.º 186-A/99.

As varas cíveis têm, designadamente, competência para o julgamento das ações cíveis de valor superior à alçada do tribunal da Relação, o exercício, nas ações executivas fundadas em título não judicial, de valor superior à alçada dos tribunais da Relação, das competências previstas no CPC, em circunscrições não abrangidas pela competência de outro tribunal e a preparação e julgamento dos procedimentos cautelares a que correspondam ações da sua competência.

Os juízos de pequena instância cível julgam as ações cíveis a que corresponda a forma de processo sumaríssimo e as causas cíveis não previstas no CPC a que corresponda processo especial e cuja decisão não seja suscetível de recurso ordinário.

Os juízos cíveis têm competência para julgar os processos cíveis que não sejam da competência nem das varas, nem dos juízos de pequena instância cível (artigos 97.º, 99.º e 101.º da LOFTJa). Portanto, a competência das varas não deixa, em parte, de se aferir em função do valor da causa e a dos juízos de pequena instância cível pela forma de processo. Os juízos cíveis têm competência residual.

Os juízos de execução têm competência para exercer, no âmbito dos processos de execução de natureza cível, as competências previstas no CPC[886]. Mais uma vez, estamos perante uma divisão que atende à forma de processo. No entanto, apesar de a LOFTJa os definir como tribunais de competência específica, os juízos de execução também comportam especialização ao nível da matéria.

886. Sem prejuízo da competência dos juízos de execução, os tribunais de competência especializada e de competência específica são competentes para executar as respetivas decisões – artigo 103.º. V. também artigo 102.º-A, n.º 2 da LOFTJn.

A LOFTJn elimina o índice de competência específica, mas mantém a referência ao valor, no artigo 23.º, onde fixa a repartição da competência interna. Tal encontra explicação no facto de a anterior divisão em varas e juízos ter passado para o desdobramento da competência especializada (artigo 74.º, n.º 4). Na verdade, se confrontarmos os artigos 96.º a 102.º-A da LOFTJa e 127.º a 133.º da LOFTJn, apercebemo-nos de que nada mudou, em termos de conteúdo normativo. Ou seja, o que antes era competência específica passa a ser competência especializada. A competência especializada conhece, por sua vez, nos juízos de instância cível e nos juízos de instância criminal, três níveis de especialização, quando o volume ou a complexidade do serviço o aconselhem. A repartição de competências entre estes três níveis atende, igualmente, ao valor da causa e à forma de processo. Os juízos de execução, que integravam a competência específica, passam a constituir um juízo de competência especializada.

A violação das regras de competência específica acarreta a incompetência relativa do tribunal, de conhecimento oficioso e suscetível de arguição pelo réu, e tem como efeito a remessa do processo para o tribunal competente, não havendo lugar à absolvição da instância[887]. Trata-se, uma vez mais, de uma exceção dilatória nominada[888].

887. Artigos 108.º, 109.º e 110.º, n.º 2, 111.º, n.º 3, 288.º, n.º 2 do CPC.

888. Artigo 494.º, alínea *a)* do CPC.

4.1.3.4. Em razão do território

Os tribunais judiciais de primeira instância têm competência na área das respetivas circunscrições, em regra a comarca[889].

889. Artigos 21.º, n.º 1 da LOFTJa e 29.º, n.º 1 da LOFTJn. V. também artigo 63.º da LOFTJa.

Porém, ambas as LOFTJ permitem que os tribunais de comarca apresentem uma competência territorial distinta da comarca, designadamente, di-lo a LOFTJn, sempre que tal se justifique por razões de maior racionalização na distribuição judicial[890].

890. Artigos 63.º, n.º 2 da LOFTJa e 30.º, n.º 1 da LOFTJn.

O n.º 2 do artigo 29.º da LOFTJn acrescenta que os juízos de competência genérica ou especializada, resultantes do desdobramento do tribunal de comarca, possuem a área de competência a definir por decreto-lei, dentro dos limites da respetiva comarca, tendo cada juízo um âmbito de competência material e territorial próprio.

Tanto a LOFTJa (artigo 21.º, n.º 3) como a LOFTJn (artigo 23.º, n.º 3) remetem para a lei processual (o CPC) a indicação dos fatores que

determinam, em cada caso, o tribunal territorialmente competente. Há, por conseguinte, uma remissão para os artigos 73.º e seguintes, para os quais também remete o artigo 63.º do CPC.

Sistematicamente, encontramos, quanto a este índice de competência, na ação declarativa, dois tipos de critérios: especiais e gerais. Os primeiros são determinados por razões de proximidade das partes e do tribunal com a ação e o seu objeto. Os segundos são residuais, porque apenas são aplicáveis às eventualidades que não são subsumíveis a estes critérios especiais. Orientam-se, por sua vez, por um princípio de favorecimento do réu[891].

891. Miguel Teixeira de Sousa, *A Nova Competência dos Tribunais Civis*, 1999, pp. 36 e 37.

O primeiro critério especial consta do artigo 73.º do CPC e determina a propositura da ação no tribunal da localização dos bens. Assim, segue-se este critério sempre que estejam em causa ações declarativas referentes a direitos reais ou pessoais de gozo sobre bens imóveis, ações de divisão de coisa comum, de despejo, de preferência e de execução específica sobre imóveis e ainda de reforço, substituição, redução ou expurgação de hipotecas (n.º 1)[892]. Quando a ação tiver por objeto uma universalidade de facto, ou bens móveis e imóveis, ou imóveis situados em diversas circunscrições, o autor deve propô-la no tribunal correspondente à situação dos bens imóveis de maior valor. Se o imóvel, objeto da ação, estiver localizado em mais de uma circunscrição territorial, cabe ao autor escolher em qual das circunscrições propõe a ação (n.º 3).

892. Se a hipoteca incidir sobre navio ou aeronave, a acção deve ser instaurada na circunscrição da respetiva matrícula; e se a hipoteca abranger móveis matriculados em várias circunscrições, o autor pode optar por qualquer delas (artigo 73.º, n.º 2 do CPC).

O artigo 74.º contém o segundo critério especial. O seu n.º 1 aplica-se às ações relativas à responsabilidade contratual, enquanto o seu n.º 2 se refere às ações destinadas a efetivar a responsabilidade extracontratual e a responsabilidade pré-contratual[893]. Quanto às primeiras, é competente o tribunal do domicílio do réu[894]. Contudo, o autor pode escolher demandá-lo no tribunal do lugar em que a obrigação deveria ter sido cumprida[895], quando o réu for pessoa coletiva ou quando ambos tenham domicílio na área metropolitana de Lisboa ou Porto. No que respeita às segundas, é competente o tribunal do lugar onde o facto ocorreu.

893. O n.º 1 do artigo 74.º tem subjacente o incumprimento de obrigações já nascidas.

894. Quanto ao domicílio das pessoas singulares, v. artigos 82.º e seguintes do Código Civil. No que diz respeito à sede das pessoas coletivas, v. artigos 159.º do CC e 9.º, n.º 1, alínea *e)*, e 12.º do Código das Sociedades Comerciais.

895. V. artigos 772.º e seguintes do Código Civil.

As ações de divórcio e de separação de pessoas e bens, por sua vez, devem ser intentadas no tribunal do domicílio ou da residência do autor (artigo 75.º do CPC). Possibilita-se, assim, que a residência, e não apenas o domicílio, seja considerada para este efeito. Sendo o domicílio o lugar de residência habitual (artigo 82.º, n.º 1 do CC), a residência há-de implicar ligação a um determinado lugar, embora sem esse carácter de frequência e habitualidade.

O quarto critério territorial especial está previsto para as ações de honorários (artigo 76.º do CPC). Neste caso, é competente o tribunal da causa na qual foi prestado o serviço ou o tribunal da comarca do domicílio do devedor, se aquela tiver sido proposta num tribunal superior.

O artigo 77.º do CPC enuncia a regra especial para os processos de inventário e de habilitação. Em regra, é competente o tribunal da comarca do serviço de registo ou do cartório notarial onde o processo foi apresentado.

Existem também critérios territoriais especiais para as ações respeitantes a navios (artigos 78.º a 81.º do CPC).

De seguida, temos critérios territoriais especiais para os procedimentos cautelares (artigo 83.º do CPC) e as notificações avulsas (artigo 84.º do CPC). Quanto aos primeiros, a competência afere-se em função do procedimento cautelar concreto requerido. As notificações avulsas são requeridas no tribunal em cuja área resida a pessoa a notificar.

Por fim, há que chamar à colação o artigo 89.º do CPC, sempre que estejam em causa ações em que seja parte o juiz, seu cônjuge ou certos parentes (artigo 89.º do CPC).

Não estando em causa nenhum dos critérios especiais *supra* enunciados, aplicam-se os critérios territoriais gerais dos artigos 85.º a 88.º. Estes só têm aplicação quando não exista qualquer critério especial adequado à situação, dado que estes últimos postergam, como *lex specialis*, a aplicação daqueles primeiros. Assim sucede, por exemplo, com a ação de anulação ou de declaração de nulidade de um contrato e com a ação de investigação de paternidade[896].

896. Miguel Teixeira de Sousa, *A Nova Competência dos Tribunais Civis*, 1999, p. 41.

O artigo 85.º do CPC prevê a regra geral para um só réu, se este for pessoa singular. Neste caso, é, em regra, competente o tribunal do domicílio do réu (n.º 1). No entanto, sê-lo-á o tribunal do domicílio do autor, sempre que o réu não tenha residência habitual ou for incerto ou ausente (n.º 2). Mas, como determina o n.º 2 do artigo 85.º do CPC, *in fine*, a curadoria, provisória ou definitiva, dos bens do ausente será requerida no tribunal do último domicílio que ele teve em Portugal. Tendo o réu o domicílio e a residência em país estrangeiro, será demandado no tribunal do lugar em que se encontrar e, caso não se encontre em território nacional, será demandado no do domicílio do autor, exceto se este tiver domicílio em país estrangeiro. Neste último caso, é competente o tribunal de Lisboa (n.º 3).

O artigo 86.º do CPC compreende a regra geral para um só réu, se este for pessoa coletiva. Se o réu for o Estado, é competente o tribunal do domicílio do autor (n.º 1). Se o réu for outra pessoa coletiva, deve ser demandado no tribunal da sede da administração principal ou no da sede da sucursal, agência, filial, delegação ou representação, se a ação se dirigir contra estas. Porém, se a administração principal for estrangeira e a pessoa coletiva tiver sucursal, agência, filial, delegação ou representação em Portugal, a ação pode ser proposta no tribunal da sede destas, ainda que esta se dirija à administração principal (n.º 2).

O artigo 87.º regula os casos de pluralidade subjetiva (vários réus) e de pluralidade objetiva (vários pedidos).

Havendo vários réus e um só pedido, a ação deve ser proposta no tribunal do domicílio do maior número de réus. Se for igual o número dos diferentes domicílios, cabe ao autor escolher o lugar em que propõe a ação (n.º 1).

Nos casos de pluralidade objetiva e independentemente da existência de pluralidade subjetiva, havendo cumulação de pedidos entre os quais haja uma relação de dependência ou de subsidiariedade, a ação deve ser proposta no tribunal competente para a apreciação do pedido principal (n.º 3). Se assim não for, ou seja, se a cumulação for entre pedidos independentes ou alternativos para cuja apreciação sejam territorialmente competentes diversos tribunais, o autor pode escolher qualquer deles para a propositura da ação, salvo se a competência para apreciar algum dos pedidos depender de algum dos elementos de conexão que permitem o conhecimento oficioso da incompetência relativa (artigo 110.º), uma vez que, neste caso, a ação deve ser proposta nesse tribunal (n.º 2).

A regra geral quanto aos recursos vem prevista no artigo 88.º do CPC: é competente o tribunal a que está hierarquicamente subordinado aquele de que se recorre.

Por fim, uma palavra quanto à reconvenção. O artigo 98.º do CPC esclarece que o tribunal da ação é competente para o julgamento das questões reconvindas, desde que tenha competência para elas em razão da nacionalidade (competência internacional), da matéria e da hierarquia. Caso assim não seja, o réu reconvindo é absolvido da instância.

No que concerne à ação executiva, regulam os artigos 90.º e seguintes do CPC.

A regra geral surge no artigo 94.º do CPC e diz-nos que, salvo os casos especiais, é competente para a execução o tribunal do domicílio do executado, podendo o exequente optar pelo tribunal do lugar em que a obrigação deva ser cumprida quando o executado seja pessoa coletiva ou quando, situando-se o domicílio do exequente na área metropolitana de Lisboa ou do Porto, o executado tenha domicílio na mesma área metropolitana (n.º 1). Mas, quando a ação haja de ser instaurada no tribunal do domicílio do executado e este não tenha domicílio em Portugal, mas aqui tenha bens, é competente para a execução o tribunal da situação desses bens (n.º 3). Contudo, se a execução for para entrega de coisa certa ou por dívida com garantia real são, respetivamente, competentes o tribunal do lugar onde a coisa se encontre ou o da situação dos bens onerados (n.º 2).

Este regime geral não tem, todavia, aplicação, sempre que a lei processual preveja norma especial. Também aqui, com efeito, é possível destrinçar critérios especiais e critério geral.

Os critérios especiais, neste caso, assentam na natureza judicial ou arbitral do título executivo e na matéria a executar.

Deste modo, a execução que se funde em sentença proferida por tribunal português de primeira instância deve ser instaurada no tribunal do lugar em que a causa tenha sido julgada (artigo 90.º, n.º 1 do CPC). Se a ação tiver sido proposta na Relação ou no STJ é competente para a execução o tribunal do domicílio do executado, salvo o caso especial do artigo 89.º, ou seja, ações em que seja parte o juiz, seu cônjuge ou certos parentes (artigo 91.º do CPC). Do mesmo modo, a execução de sentença estrangeira determina-se nos termos deste mesmo artigo 91.º do CPC (artigo 95.º do CPC). Se o título executivo for decisão arbitral, proferida em arbitragem que se desenrolou em Portugal, é competente para a execução o tribunal da comarca do lugar da arbitragem (artigo 90.º, n.º 2 do CPC).

Por sua vez, quando a ação se destinar a executar custas, multas e indemnizações, como as referidas no artigo 456.º (indemnização por litigância de má fé) e preceitos análogos do CPC, é competente o tribunal do lugar em que haja corrido o processo, em que tenha tido lugar a notificação da respetiva conta ou liquidação (artigo 92.º, n.º 1 do CPC). Quando a condenação em custas, multa ou indemnização tiver sido proferida por tribunal superior, a execução corre no tribunal de primeira instância competente, da área em que o processo haja corrido, desde que não deva ser apensado à execução principal, nos termos do artigo 92.º, n.º 2 do CPC (artigo 93.º, n.º 1 do CPC). Se o executado for funcionário do tribunal superior e nesta condição haja sido condenado, a execução corre na comarca sede do tribunal a que o funcionário pertencer (artigo 93.º, n.º 2 do CPC).

A infração das regras de competência territorial origina incompetência relativa (artigo 108.º do CPC). Esta, além de ser invocável pelas partes (artigo 109.º do CPC), é de conhecimento oficioso nos casos previstos no artigo 110.º, n.º 1 do CPC. Trata-se de uma exceção dilatória nominada [artigo 494.º, n.º 1, alínea *a)* do CPC] que, em caso de procedência, implica a remessa do processo para o tribunal competente (artigo 111.º, n.º 3 do CPC).

Diferentemente do que ocorre com os demais critérios de repartição de jurisdição, a competência em razão do território pode, salvo nos casos a que se refere o artigo 110.º, ser afastada por vontade expressa das partes (artigo 100.º do CPC).

É possível, sob este prisma, traçar uma nova distinção: critérios territoriais exclusivos e critérios territoriais supletivos[897]. Os primeiros não podem ser afastados por estipulação das partes, sendo imperativos (artigo 110.º do CPC). Os segundos apenas se aplicam se não houver pacto de competência que os afaste.

Diz-se pacto de competência o contrato através do qual as partes dispõem sobre a competência dos tribunais portugueses no seu confronto

897. Miguel Teixeira de Sousa, *A Nova Competência dos Tribunais Civis*, 1999, p. 37.

recíproco[898]. Trata-se de um contrato processual, na medida em que são desta índole os efeitos produzidos. Estamos, neste campo, no domínio da competência convencional, que, como acrescenta o artigo 100.º, n.º 3 do CPC, é tão obrigatória como a legal.

O artigo 100.º, n.º 2 do CPC indica os requisitos formais e substanciais a que está sujeito o pacto de competência. O acordo deve satisfazer os requisitos de forma do contrato, se este for formal, ou, caso assim não seja, deve ser reduzido a escrito (artigo 99.º, n.º 4 do CPC). Substancialmente, deve designar as questões abrangidas pelo acordo (bastando a especificação do facto jurídico suscetível de as originar, nos termos do n.º 4 do artigo 100.º do CPC) e o critério de determinação do tribunal competente.

A violação do pacto de competência gera incompetência relativa (artigo 108.º do CPC). Esta incompetência pode ser arguida pelo réu (artigo 109.º do CPC), mas não é de conhecimento oficioso. Percebe-se a sua teleologia: assim como as partes podem estipular o tribunal territorialmente competente, também podem modificar ou revogar, tacitamente, esse mesmo acordo. Trata-se, igualmente, de uma exceção dilatória nominada [artigo 494.º, n.º 1, alínea *a)* do CPC] que, em caso de procedência, implica a remessa do processo para o tribunal competente (artigo 111.º, n.º 3 do CPC).

4.1.4. **Julgados de Paz**

4.1.4.1. Justiça de proximidade

Os Julgados de Paz, constitucionalmente previstos no artigo 209.º, n.º 2 da CRP e legalmente considerados pela Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, representam uma nova forma de encarar a aplicação da justiça[899].

São autênticos tribunais e, como tal, órgãos de soberania (artigos 110.º, n.º 1, e 202.º, n.º 1 da CRP). Todavia, a sua estrutura, a sua teleologia e o seu procedimento colocam-nos a meio caminho entre a justiça convencional e os meios de resolução alternativa de litígios.

Diferentemente do que ocorre com a mediação, por exemplo, estamos perante um meio de resolução de contendas judicial e adjudicatório, de natureza obrigatória. O juiz de paz dita uma sentença, que pode se executada, tal como as demais sentenças. Os Julgados de Paz são autênticos tribunais do Estado, pelo que as partes não necessitam de estar de acordo para que o processo se desenrole junto deles. Em termos hierárquicos, os Julgados de Paz equiparam-se aos tribunais judiciais de primeira instância, sendo tribunais de primeiro acesso.

898. José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2008, p. 189.

899. Não deixam, por isso, de ser criticados: "A reforma da organização judiciária passa ainda pela criação de verdadeiros tribunais de Paz, devendo-se proceder à extinção dos julgados criados cuja concepção não se coaduna com as exigências inerentes à jurisdição e encetar-se estudos tendentes ao desenvolvimento de meios alternativos à justiça" – Orlando Afonso, "Apontamentos sobre Organização Judiciária", 2006, p. 28. Cfr. também José Ferreira Correia de Paiva, "Organização Judiciária", 2006, p. 38.

No entanto, há aspetos do seu regime que os afasta daqueles tribunais. Desde logo, a sua filosofia, marcada pelos princípios da participação cívica, do estímulo ao acordo, da simplicidade, da adequação, da informalidade, da oralidade e da (absoluta) economia processual (artigo 2.º da LJP)[900]. Nota-se claramente a preocupação de assegurar uma justiça mais simples, próxima e acessível. Sente-se, ao mesmo tempo, um forte apelo à resolução dos litígios por acordo.

900. Cfr. O desenvolvimento de cada um destes princípios em Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, pp. 290 a 292.

Nos Julgados de Paz e, ao contrário do que acontece nos demais tribunais, o julgamento é, em regra, precedido de uma tentativa de mediação do conflito (artigos 49.º a 56.º da LJP).

Por outro lado, os Julgados de Paz nem sempre são equiparados aos tribunais judiciais de primeira instância, porquanto, se é certo que as suas decisões têm a mesma eficácia das sentenças daqueles, também o é que aqueles cessam a sua competência, uma vez requerida a prova pericial (artigo 59.º, n.º 3 da LJP).

Paralelamente, os juízes de paz têm uma formação distinta da dos magistrados judiciais, sendo recrutados ao abrigo de um concurso público aberto para o efeito e mediante a respetiva avaliação curricular e feitura de provas públicas, de acordo com o artigo 24.º, n.º 1 da LJP. Os juízes de paz não frequentam o Centro de Estudos Judiciários.

O acompanhamento da criação e instalação destes tribunais não está a cargo do Conselho Superior da Magistratura, mas do Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz (artigo 65.º da LJP).

Da mesma forma, as custas praticadas nos Julgados de Paz são muito mais baixas[901], estando em consonância com a natureza dos litígios e a ratio da sua criação (artigo 5.º da LJP e Portaria n.º 1456/2001, de 28 de dezembro[902]).

901. Por cada processo tramitado junto dos Julgados de Paz é devida uma taxa de 70 euros. O demandante e o demandado entregam, respetivamente, 35 euros. A parte vencida entrega, a final, mais 35 euros. A parte vencedora é reembolsada naquilo que pagou. Quando o processo é resolvido, na fase de mediação, a taxa é reduzida para 25 euros, devolvendo-se a cada uma das partes a quantia de dez euros.

902. Alterada pela Portaria n.º 209/2005, de 24 de fevereiro.

Por fim, em caso de recurso, o tribunal *ad quem* é o tribunal judicial de primeira instância e não o tribunal da Relação (artigo 62.º da LJP). Estas regras conferem autonomia à jurisdição de paz, distanciando-a da jurisdição comum.

4.1.4.2. Circunscrição territorial e sede

Os Julgados de Paz são criados por diploma do Governo, ouvidos o CSM, a Ordem dos Advogados, a Associação Nacional de Municípios Portugueses e a Associação Nacional de Freguesias, sendo este que define a respetiva circunscrição territorial (artigo 3.º, n.os 1 e 2 da LJP).

O artigo 4.º, n.º 1 da LJP especifica que estes podem ser concelhios, de agrupamentos de concelhos contíguos, de freguesia ou de agrupamentos de freguesias contíguas do mesmo concelho. A sua sede coincide com o concelho ou a freguesia para que são exclusivamente criados, ou, no caso de agrupamentos de concelhos ou de freguesias, esta é estabelecida no diploma de criação (artigo 4.º, n.º 2 da LJP). Como o artigo 4.º, n.º 3, esclarece, dentro da respetiva área de circunscrição, os Julgados de Paz podem funcionar em qualquer lugar apropriado e podem estabelecer diferentes locais para a prática de atos processuais.

Inicialmente, como previsto no artigo 64.º da LJP, foram criados quatro Julgados de Paz (em Lisboa, Oliveira do Bairro, Seixal e Vila Nova de Gaia), a título experimental[903]. A rede expandiu-se e, neste momento, existem, de acordo com a informação obtida junto da página da Internet do Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz[904], os seguintes Julgados de Paz:

Julgado de Paz do Agrupamento Concelhos de Aguiar da Beira, Penalva do Castelo, Sátão, Trancoso e Vila Nova de Paiva – desdobra-se em três Julgados de Paz com sede, respetivamente, em Aguiar da Beira, Trancoso e Vila Nova de Paiva;

Julgado de Paz do Agrupamento Concelhos de Alcobaça, Caldas da Rainha, Óbidos e Nazaré – sede em Óbidos;

Julgado de Paz do Agrupamento Concelhos de Aljustrel, Almodôvar, Castro Verde, Mértola e Ourique – desdobra-se em dois Julgados de Paz com sede, respetivamente, em Castro Verde e Aljustrel;

Julgado de Paz do Agrupamento Concelhos de Belmonte, Covilhã e Fundão – sede em Belmonte;

Julgado de Paz do Agrupamento Concelhos de Câmara de Lobos e Funchal – sede no Funchal;

Julgado de Paz do Agrupamento Concelhos de Cantanhede, Mira e Montemor-o-Velho – desdobra-se em três Julgados de Paz, com sede, respetivamente, em Cantanhede, Mira e Montemor-o-Velho;

Julgado de Paz do Agrupamento de Concelhos de Carregal do Sal, Mangualde e Nelas – sede em Carregal do Sal;

Julgado de Paz do Concelho de Cascais;

Julgado de Paz do Concelho de Coimbra;

Julgado de Paz do Concelho de Lisboa;

903. Cfr. Decreto-Lei n.º 329/2001, que procedeu à criação destes quatro Julgados de Paz.

904. Disponível em www.conselhodosjulgadosdepaz.mj.pt.

Julgado de Paz do Concelho de Miranda do Corvo;
Julgado de Paz do Concelho de Odivelas;
Julgado de Paz do Agrupamento Concelhos de Oleiros, Mação, Proença-a-Nova, Sertã e Vila de Rei – desdobra-se em três Julgados de Paz, com sede, respetivamente, em Proença-a-Nova, Sertã e Vila de Rei;
Julgado de Paz do Agrupamento Concelhos de Oliveira do Bairro, Águeda, Anadia e Mealhada – sede em Oliveira do Bairro;
Julgado de Paz do Concelho do Porto;
Julgado de Paz do Concelho de Santa Maria da Feira;
Julgado de Paz do Agrupamento Concelhos de Santa Marta de Penaguião, Alijó, Murça, Peso da Régua, Sabrosa e Vila Real – sede em Santa Marta de Penaguião. Existem ainda os Julgados de Paz de Alijó, Murça, Peso da Régua, Paz de Sabrosa e Vila Real, que funcionam como posto de atendimento;
Julgado de Paz do Concelho de Seixal;
Julgado de Paz do Concelho de Setúbal/Palmela – desdobra-se nos Julgados de Paz do Concelho de Setúbal e de Palmela, com sede, respetivamente, em Setúbal e Palmela;
Julgado de Paz do Concelho de Sintra;
Julgado de Paz do Agrupamento Concelhos de Tarouca, Armamar, Castro Daire, Lamego, Moimenta da Beira e Resende – sede em Tarouca. Existem ainda os Julgados de Paz de Armamar, Castro Daire, Lamego, Moimenta da Beira e Resende, que funcionam como posto de atendimento;
Julgado de Paz do Concelho de Terras de Bouro;
Julgado de Paz do Concelho de Trofa;
Julgado de Paz do Concelho de Vila Nova de Gaia;
Julgado de Paz do Concelho de Vila Nova de Poiares.

4.1.4.3. Competência

A competência nestes tribunais encontra-se, à semelhança do que vimos ocorrer para os tribunais judiciais, repartida por quatro critérios: objeto, valor, matéria e território.

Em primeiro lugar, os Julgados de Paz, diversamente do que ocorre com os tribunais judiciais, apenas têm competência para julgar ações declarativas. A competência para a execução das decisões que eles proferem cabe aos tribunais de primeira instância, de competência genérica, especializada (juízos de execução, com a LOFTJn) ou específica (juízos de execução, com a LOFTJa)[905].

905. Artigo 6.º da LJP.

No que diz respeito à competência em razão do valor, os Julgados de Paz só têm competência para ações cujo valor não exceda a alçada dos tribunais de primeira instância, isto é, cinco mil euros (artigo 8.º da LJP). Como

o recurso das suas decisões é apreciado pelo tribunal de primeira instância, a lei estabelece que é possível recorrer quando o valor da causa é superior a metade da alçada dos tribunais de primeira instância (artigo 62.º da LJP).

Em terceiro lugar, os Julgados de Paz encontram a sua competência delimitada em função da matéria do litígio. O artigo 8.º, n.º 1, estabelece um elenco fechado de matérias que podem ficar sob a alçada destes tribunais: *i)* ações destinadas a efectivar o cumprimento de obrigações, com exceção das que tenham por objeto prestação pecuniária e de que seja ou tenha sido credor originário uma pessoa coletiva; *ii)* ações de entrega de coisas móveis; *iii)* ações resultantes de direitos e deveres de condóminos, sempre que a respetiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e o administrador; *iv)* ações de resolução de litígios entre proprietários de prédios relativos a passagem forçada momentânea, escoamento natural de águas, obras defensivas das águas, comunhão de valas, regueiras e valados, sebes vivas; abertura de janelas, portas, varandas e obras semelhantes; estilicídio, plantação de árvores e arbustos, paredes e muros divisórios; *v)* ações possessórias, usucapião e acessão; *vi)* ações que respeitem ao direito de uso e administração da compropriedade, da superfície, do usufruto, de uso e habitação e ao direito real de habitação periódica; *vii)* ações que digam respeito ao arrendamento urbano, exceto as ações de despejo; *viii)* ações que respeitem à responsabilidade civil contratual e extracontratual; *ix)* ações que respeitem a incumprimento contratual, exceto contrato de trabalho e arrendamento rural; *x)* ações que respeitem à garantia geral das obrigações.

O artigo 8.º, n.º 2, adita que os julgados de paz são também competentes para apreciar os pedidos de indemnização cível, quando não haja sido apresentada participação criminal ou após desistência da mesma, emergentes de: *i)* ofensas corporais simples; *ii)* ofensa à integridade física por negligência; *iii)* difamação; *iv)* injúrias; *v)* furto simples; *vi)* dano simples; *vii)* alteração de marcos; *viii)* burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços. Porém, a apreciação de um pedido de indemnização cível, nos termos do número anterior, preclude a possibilidade de se instaurar o respetivo procedimento criminal (artigo 8.º, n.º 3 da LJP).

Constata-se, deste modo, que a competência dos Julgados de Paz se esgota na apreciação de matéria de natureza cível.

Os Julgados de Paz não têm igualmente competência para litígios de massa, ou seja, simples cobranças de dívidas por parte de empresas.

Por fim, em termos territoriais, a lei estabelece três fatores de competência (artigo 10.º da LJP): um de âmbito geral e residual, um outro para as pessoas coletivas, se demandadas, e, por fim, um terceiro de natureza especial.

Assim, quanto às pessoas físicas, a regra geral, prevista no artigo 13.º, n.º 1 da LJP, é a de que a ação deve ser proposta no lugar do domicílio do demandado. Porém, a lei avança, de seguida, duas exceções. A primeira é a de que se o demandado não tiver residência habitual ou for incerto ou ausente, o tribunal competente é o do domicílio do demandante (artigo 13.º, n.º 2 da LJP). A segunda reporta-se às situações em que o demandado tem domicílio e residência em país estrangeiro. Neste caso, o Julgado de Paz competente é o do domicílio do demandante, salvo quando este tiver domicílio no estrangeiro, em que é competente qualquer Julgado de Paz em Lisboa (artigo 13.º, n.º 3 da LJP). Concluímos, desta forma, que o artigo 13.º da LJP segue, com pormenor, o regime-regra do CPC (artigo 85.º do CPC).

No que respeita às pessoas coletivas, o artigo 14.º enuncia que o demandante deve propor a ação no Julgado de Paz da sede da administração ou na sede da sucursal, agência, filiação, delegação ou representação, conforme a ação seja dirigida contra aquela ou contra estas. A primeira nota é a de que o critério segue a regra geral: a competência do Julgado de Paz afere-se em função da localização (sede) da pessoa coletiva demandada. A segunda para frisar, uma vez mais, que a LJP não se afastou do regime processual civil (artigo 86.º do CPC).

Por último, o artigo 11.º, cuja epígrafe reproduz a do artigo 73.º do CPC (*foro da situação dos bens*), diz-nos que as ações referentes a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis e as ações de divisão de coisa comum devem ser propostas no Julgado de Paz da situação dos bens. Quando a ação tiver por objeto uma universalidade de facto, ou bens móveis ou imóveis situados em circunscrições diferentes, deve ser proposta no Julgado de Paz correspondente à situação dos imóveis de maior valor patrimonial, sendo que se o prédio estiver situado em mais de uma circunscrição territorial, pode ser proposta em qualquer das circunscrições. A leitura integral daquele artigo 73.º confirma que é ele a fonte de inspiração deste artigo 11.º da LJP.

O artigo 7.º da LJP diz-nos que a incompetência dos Julgados de Paz é conhecida e declarada oficiosamente ou a pedido das partes, determinando a remessa do processo para o Julgado de Paz ou para o tribunal judicial competente.

Uma última palavra para frisar que existe uma divergência doutrinária e jurisprudencial no que tange à relação entre julgados de paz e tribunais de primeira instância. Com efeito, uma parte da doutrina e da jurisprudência vai no sentido de que a competência dos Julgados de Paz não é exclusiva, sendo concorrente com a dos tribunais judiciais de primeira instância[906]. Por outra banda, há quem defenda que a relação entre a jurisdição judicial e a de paz tem natureza excludente, no sentido em que havendo Julgado de Paz competente, o tribunal judicial não deve apreciar o pedido[907].

906. Neste sentido, designadamente, Miguel Teixeira de Sousa, "A Competência dos Julgados de Paz: a Alternativa Consensual – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 11/2007, de 24.5.2007, Proc. 881/2007", 2008, e Acórdão do STJ de Uniformização de Jurisprudência n.º 11/2007, de 24-5-2007, processo n.º 881/2007 (Salvador da Costa), disponível em http://www.dre.pt.

907. Seguem esta posição, nomeadamente, Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2012, p. 286, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de julho de 2007, Processo n.º 6403/2007-6 (Pereira Rodrigues), disponível em http://www.dgsi.pt, e a Conselheira Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, na sua declaração de vencida, no citado Acórdão de Uniformização de Jurisprudência.

4.1.5. Síntese

Atualmente, a par da CRP, o regime da organização judiciária encontra-se previsto em duas leis orgânicas (a LOFTJa e a LOFTJn).

A primeira, que se encontra em vigor desde 1999, divide o país em distritos judiciais, círculos judiciais e comarcas. Os primeiros têm uma abrangência territorial maior, os círculos são territorialmente menos vastos e as comarcas são territorialmente mais pequenas, inspirando-se na figura administrativa do concelho. Neste quadro, existem quatro distritos judiciais, sendo que em cada um deles existe, pelo menos, um tribunal da Relação, 58 círculos judiciais e 233 comarcas. Em cada comarca, há um tribunal de primeira instância, em regra tribunal de comarca.

Partindo da necessidade de introduzir uma nova matriz territorial, entrou em vigor em 2008 a LOFTJn. Inicialmente apenas teve aplicação em três comarcas piloto (Alentejo Litoral, Baixo Vouga e Grande Lisboa-Noroeste). Previu-se, na LOFTJn, a sua aplicação faseada até 1 de setembro de 2014.

Portanto, neste momento, coexistem, neste domínio, dois regimes diferenciados. Nas comarcas piloto aplica-se a LOFTJn e nas demais a LOFTJa.

Neste domínio, as grandes diferenças em relação à LOFTJa são a eliminação da figura do círculo judicial, a criação de mais um distrito judicial (o do Algarve) e a alteração do anterior conceito de comarca. Na verdade, em vez das 233 comarcas, com a LOFTJn passam a existir apenas 39 e, consequentemente, 39 tribunais de comarca. Porém, há que alertar para a circunstância de, em termos funcionais, tal situação não acontecer, já que o que temos são vários juízos de competência genérica e de competência especializada, espalhados pela área territorial da comarca, que correspondem, no essencial, aos anteriores tribunais de comarca.

Ao mesmo tempo, a LOFTJn assentou o seu normativo na introdução de um novo modelo de gestão. Desta forma, criaram-se as figuras do presidente do Tribunal, do magistrado do Ministério Público coordenador e do administrador judiciário. Do mesmo modo, previu-se um Conselho de Comarca e a criação de gabinetes de apoio, destinados a prestar assessoria jurídica aos magistrados judiciais e aos magistrados do Ministério Público.

4.1.6. Conclusões

A principal marca da nossa organização judiciária é a pluralidade de jurisdições. Assim, encontramos a par da jurisdição judicial – a comum, pois os tribunais que a integram são os responsáveis pelo julgamento dos litígios que não estão sob a alçada de qualquer outra –, a jurisdição fiscal e administrativa, a jurisdição do Tribunal Constitucional, a jurisdição do Tribunal de Contas e a jurisdição dos Julgados de Paz. Acrescente-se, ainda, a par de todas

estas ordens jurisdicionais, que as partes, nas matérias arbitráveis, podem submeter o julgamento do seu litígio a arbitragem. Podemos falar, nestes casos, em jurisdição arbitral.

Existindo várias jurisdições, há necessidade de delimitar o núcleo de matérias que a cada uma compete conhecer, concentrando-se este estudo essencialmente na jurisdição judicial.

Dentro de cada jurisdição podemos traçar várias frações. A cada uma destas frações de jurisdição dá-se o nome de competência. A competência é, sucintamente, a parcela de jurisdição que cabe a uma determinada categoria de tribunais ou a um tribunal em concreto.

Por sua vez, encontramos vários índices de competência. De acordo com a lei, os tribunais encontram-se estruturados de acordo com a hierarquia, a matéria, o valor da causa e a forma de processo e o território.

Assim, de acordo com a hierarquia, existem tribunais judiciais de primeira instância, tribunais judiciais de segunda instância (as Relações) e o Supremo Tribunal de Justiça. Os primeiros são, em regra, tribunais de primeiro acesso, ou seja, cabe-lhes o conhecimento, em primeira linha, dos litígios. Os segundos são, essencialmente, tribunais de recurso. As Relações reapreciam matéria de facto e de direito, enquanto o Supremo é um tribunal de revista, pelo que apenas conhece de matéria de direito. É importante salientar que o direito ao recurso depende, em regra, do valor da causa e da sucumbência, não sendo, desta forma, possível em todos os processos.

No que concerne à matéria, temos tribunais de competência genérica, que têm uma competência residual, podendo conhecer de todas as causas não expressamente atribuídas a um outro tribunal, e tribunais de competência especializada, que apreciam as ações que se integrem no núcleo de matérias que a lei lhes confia. Como exemplo destes últimos tribunais, encontramos o tribunal de família e o tribunal de trabalho. Com a LOFTJn, altera-se a presente terminologia, embora a substância se mantenha. Com efeito, à luz daquela lei, o tribunal de comarca desdobra-se em juízos. Estes podem ser de competência genérica ou de competência especializada.

Quanto à competência em razão do valor e da forma de processo. Trata-se de um índice de competência que, à luz da LOFTJa, permite elencar tribunais de competência específica, responsáveis pelo conhecimento de matérias determinadas pela espécie de ação ou pela forma de processo aplicável. Temos então as varas, os juízos, os juízos de pequena instância e os juízos de execução. À luz da LOFTJn desaparece este índice de competência, passando os juízos de execução a ser tratados como juízos de competência especializada.

Por fim, a competência em razão do território. Aquando da propositura de uma ação, além de atender à hierarquia, à matéria e, à luz da LOFTJa, ao

valor da ação e à forma de processo, a parte também deve atentar no tribunal territorialmente competente. A regra é a de que a ação deve ser proposta no tribunal do domicílio (sede) do demandado. Contudo, existem regras especiais, designadamente quando estão em causa ações declarativas relativas a direitos reais ou pessoais de gozo sobre bens imóveis ou ações referentes à responsabilidade contratual.

Apenas as regras relativas à competência territorial podem ser afastadas, por vontade expressa das partes.

Também os Julgados de Paz, autênticos tribunais, mas com filosofia e princípios diferenciados, têm a sua área de jurisdição delimitada em função do objeto, do valor, da matéria e do território. Importa que são equiparados a tribunais judiciais de primeira instância, embora, em virtude do critério do valor, só possam dirimir litígios cujo valor não ultrapasse cinco mil euros.

Em relação à LOFTJn, a primeira conclusão a retirar é a de que as alterações não se revelaram significativas. É certo que os conceitos de comarca e de tribunal de comarca se alteraram face ao anterior regime. Mas também o é que a regulação das comarcas piloto confirma esta primeira conclusão. Todos os tribunais até agora existentes se mantêm (embora com outra designação). O número de tribunais não só não diminui como aumenta.

Entre os aspetos inovadores, conta-se o novo modelo de gestão de competências e o incremento da especialização dos tribunais. No entanto, nota-se que a uma maior especialização dos tribunais deve corresponder um aumento da especialização dos magistrados[908].

908. No mesmo sentido, Armindo Ribeiro Mendes, "Instrumentos de Racionalização do Trabalho dos Juízes – Perspectivas", 2006, p. 90.

4.2. Organização judiciária alemã

Tal como ocorre em Portugal, a organização judiciária alemã tem na sua base a divisão em jurisdições.

Além dos tribunais constitucionais (o Tribunal Constitucional Federal – o *Bundesverfassungsgericht* – e os tribunais constitucionais de cada um dos Estados federados – *Landesverfassungsgerichte*), existem, no Direito alemão, cinco jurisdições: a ordinária, a administrativa, a financeira, a laboral e a social (artigo 95. da Lei Fundamental alemã, a *Grundgesetz*).

Cada ordem jurisdicional tem uma estrutura própria.

A jurisdição ordinária corresponde à nossa jurisdição judicial, tendo os seus tribunais intervenção em matérias cíveis (incluindo comerciais), criminais e de jurisdição voluntária (nomeadamente, de natureza tutelar e registral). Às demais correspondem os casos que se ligam à respetiva designação.

Tal como ocorre entre nós, também no sistema alemão os tribunais se encontram organizados em razão da competência hierárquica, para efeitos

de recurso. Deste modo, encontramos, igualmente, tribunais de primeira e de segunda instância, bem como tribunais supremos, em cada ordem jurisdicional. Os dois primeiros pertencem ao âmbito estadual, só o mais elevado tendo natureza de tribunal federal.

A Lei de Organização Judiciária de 1877 (*Gerichtsverfassungsgesetz*, doravante "GVG"), na versão atual, estabelece o quadro dos tribunais ordinários.

Assim, encontramos dois tipos de tribunais de primeira instância.

Na base, encontram-se os *Amtsgerichte*, tribunais de comarca, chamados a resolver conflitos de menor valor (litígios com valor até cinco mil euros) e outras questões, designadamente relacionadas com o arrendamento de casas de habitação e com questões familiares e registrais, independentemente do valor da causa – artigos 23.º e 23.º-A da GVG. Neles exerce funções um juiz singular.

A par destes, existem os *Landgerichte*, tribunais regionais que intervêm nas causas cíveis de maior valor e nos processos relativos a crimes de maior gravidade. Estes tribunais encontram-se organizados em secções civis e criminais e julgam em primeira instância as questões para que não são competentes os *Amtsgerichte* (artigos 71.º e 74.º da GVG). Podem ter também secções especializadas em matéria comercial (artigo 93.º da GVG).

A segunda instância é formada pelos *Oberlandesgerichte* (em Berlim designado por *Kammergericht*), tribunais regionais superiores, que atuam tendencialmente ao nível dos Estados, sendo que, em virtude da sua densidade populacional, existem em determinados Estados (como por exemplo *Baden-Württemberg*, *Bayern*, *Niedersachsen* e *Nordrhein-Westfalen*) dois ou mais *Oberlandesgerichte*.

Estes têm competência para apreciar os recursos de apelação e de agravo das sentenças proferidas pelos *Landgerichte* e, em certos casos, diretamente dos *Amtsgerichte* (artigo 119.º da GVG). Note-se que os *Landgerichte* são também competentes em segunda instância, sendo, em alguns casos, chamados a apreciar os recursos emanados das decisões dos *Amtsgerichte* (artigo 72.º da GVG).

No entanto, as decisões do tribunal de primeira instância apenas admitem recurso quando o valor da sucumbência exceder 600 euros ou o tribunal de primeira instância admitir o recurso (artigo 511.º, n.º 2 da ZPO). O tribunal de primeira instância apenas admitirá o recurso sem valor de sucumbência mínima quando a questão jurídica que lhe estiver subjacente se revista de importância fundamental ou uma decisão do tribunal de recurso for necessária para o desenvolvimento da jurisprudência ou a garantia da sua uniformização. O tribunal de recurso está vinculado à admissão do recurso por parte do tribunal de primeira instância (artigo 511.º, n.º 4).

No topo da hierarquia, encontra-se o *Bundesgerichtshof*, tribunal supremo da jurisdição ordinária (tribunal da federação). É chamado a resolver os recursos

das decisões dos tribunais de segunda instância (artigo 133.º da GVG), isto é, dos *Oberlandesgerichte*, dos *Landgerichte* e também do *Bundespatentgericht*, que funciona como um tribunal federal de segunda instância.

Em matéria cível, tem a sua competência limitada à apreciação de questões de Direito, competindo-lhe apreciar os recursos interpostos de decisões dos *Oberlandesgerichte* e, *per saltum*, diretamente dos *Landgerichte*, quando as partes nisso acordem e desde que haja apenas matéria de direito a apreciar (artigo 566.º da ZPO).

Em matéria criminal, conhece de recursos de sentenças proferidas em primeira instância pelos *Oberlandesgerichte* e, em certos casos, *per saltum*, de sentenças dos *Landesgerichte* (artigo 335.º do Código Penal alemão – *Strafprozessordnung*).

Este alto tribunal está dividido em 28 secções especializadas (*Senate*)[909], com um presidente e seis a oito juízes cada uma, sendo que os recursos são apreciados por grupos de trabalho de cinco juízes que integram cada uma das respetivas secções (artigo 139.º, n.º 1 da GVG).

Portanto, este tribunal superior apresenta-se, à semelhança do STJ, como um tribunal de revista. Embora o *Bundesgerichtshof* não tenha competência para emitir decisões com força obrigatória geral (*Bindungswirkung*) que vinculem os tribunais inferiores fora do caso concretamente apreciado, existe um fenómeno sociológico de vinculação geral às decisões do *Bundesgerichtshof* (*faktische Bindungswirkung*)[910].

Note-se que, com exceção do *Bundespatentgericht*, não há tribunais federais de primeira e de segunda instância. Deste modo, o tribunal superior, que pertence à federação, só intervém, em regra, para apreciar recursos, cabendo aos tribunais estaduais o julgamento dos casos em primeira instância, bem como, em determinados casos, o primeiro julgamento em recurso.

909. Doze secções civis, cinco secções criminais e oito secções especializadas, maioritariamente competentes para decidir sobre litígios relacionados com determinados grupos profissionais relevantes na administração da justiça, designadamente advogados, notários, revisores oficiais de contas e contabilistas. Para além disso, existem três "Grandes Secções" (*Große Senate*), com competência em matéria cível, criminal e mista, respetivamente.

910. Ulrich Keil, *Die Systematik Privatrechtlicher Rechtsprechungsänderungen,* 2007, pp. 48 e 49.

4.3. **Organização judiciária inglesa**

A organização judiciária inglesa (Inglaterra e País de Gales) tem essencialmente como fonte os *Supreme Court of Judicature Acts* de 1873-1875, com as alterações introduzidas em 1882.

Estruturalmente, distinguem-se dois tipos de jurisdição, a jurisdição central e as jurisdições locais, a que correspondem duas categorias de tribunais: os tribunais superiores (*superior courts*) e os tribunais inferiores (*inferior courts*).

Os primeiros estão essencialmente concentrados em Londres e são herdeiros dos velhos tribunais da *common law* e da *equity*. Estão pensados para os casos mais relevantes e apenas as suas decisões podem constituir precedente

vinculativo. Os segundos estão pensados para casos menos relevantes, tendo uma forte componente local.

Integram atualmente a alta justiça inglesa o *Supreme Court of the United Kingdom*, o Co*urt of Appeal*, o *High Court of Justice* e o *Crown Court*.

Para finalizar, é importante salientar que o *Court of Appeal*, o *High Court of Justice* e o *Crown Court* formam os designados *Senior Courts of England and Wales* (atual designação do antigo *Supreme Court of Judicature*, introduzida pelo *Constitutional Reform Act 2005*), que, todavia, não é um tribunal supremo, visto haver recursos dos vários tribunais que a compõem para o *Supreme Court*.

4.3.1. *Supreme Court of the United Kingdom*

Previsto no *Constitutional Reform Act 2005* e a funcionar desde outubro de 2009, trata-se da última instância de recurso.

A sua competência cível estende-se a todo o Reino Unido, enquanto a sua competência penal não abrange a Escócia. É também chamada a apreciar casos de grande interesse público ou de grande importância constitucional que afectem toda a população[911].

911. www.supremecourt.gov.uk.

Trata-se, portanto, de um tribunal recente, que veio ocupar o topo da hierarquia dos tribunais centrais ingleses, substituindo nas suas funções o *Appellate Committee* da Câmara dos Lordes.

Até outubro de 2009, o sistema judicial inglês conhecia, em termos organizacionais, uma confusão, pelo menos na teoria, entre poder legislativo e poder judicial. Com efeito, a última instância de recurso do direito inglês era a Câmara dos Lordes, a câmara alta do Parlamento. Deste modo, a Câmara dos Lordes, além de funções legislativas, desempenhava também funções jurisdicionais, ocupando, até outubro de 2009, o topo da hierarquia dos tribunais ingleses.

Inicialmente, todos os Lordes participavam no julgamento dos recursos que lhe eram submetidos, sendo que, a partir do *Jurisdiction Act* de 1876, essa

competência passou a ser ordinariamente exercida apenas pelos chamados *Law Lords*, que compunham o *Appellate Comittee* daquela Câmara.

Havia 12 *Law Lords* que tinham como função julgar os recursos das decisões dos tribunais inferiores (normalmente sobre matéria de direito), sobretudo do *Court of Appeal*. As suas decisões formavam precedente, vinculando os tribunais a segui-las.

Atualmente, a Câmara dos Lordes está confinada ao exercício do poder legislativo, em conformidade com o princípio da separação (formal e material) de poderes.

Desde 2009, o Parlamento deixou formalmente de estar afeto ao exercício do poder judicial, havendo uma clara separação entre o poder legislativo e o poder judicial. É de salientar, aliás, que esta premissa foi a *ratio* da criação do *Supreme Court of the United Kingdom*: alcançar uma completa separação de poderes, aumentando a transparência entre o Parlamento e os Tribunais. Reforça-se, portanto, a independência judicial, embora desde 1876 o julgamento dos casos que eram submetidos à Câmara dos Lordes fosse ordinariamente assumido apenas pelos *Law Lords*, membros dessa Câmara, mas juízes a tempo inteiro altamente qualificados.

A circunstância de os *Law Lords* em exercício na Câmara dos Lordes terem transitado para o novo tribunal supremo revela que a separação que se visou atingir é sobretudo formal, pois materialmente esta já existia. Com efeito, estão atualmente afetos ao julgamento dos recursos 12 magistrados, conhecidos como *Justices of the Supreme Court*.

Assim sendo, o *Supreme Court*, desempenhando as anteriores funções da *House of Lords*, tem a seu cargo o julgamento dos recursos interpostos de decisões dos seguintes tribunais:

– Inglaterra e País de Gales:

Court of Appeal (*civil and criminal divisions*);

High Court (em alguns casos limitados);

– Escócia:

Court of Session;

– Irlanda do Norte:

Court of Appeal da Irlanda do Norte;

High Court (em alguns casos limitados)[912].

Trata-se do último tribunal de recurso do sistema inglês, desempenhando um papel bastante importante no desenvolvimento do Direito do Reino Unido.

912. www.supremecourt.gov.uk/about/role-of-the-supreme-court.html, consultado em outubro de 2012.

4.3.2. *Court of Appeal*

O *Supreme Court* do Reino Unido abrange também o julgamento, em recurso, de casos provindos da Irlanda do Norte e da Escócia. A organização estadual do Reino Unido explica esta competência territorial, diversa da do STJ.

É certo que quer o STJ quer a *Supreme Court* são a última instância de recurso. Porém, não podemos ignorar que, em Portugal, a par da jurisdição judicial, existem outras jurisdições. Desta forma, o STJ é o órgão máximo da jurisdição judicial. Já o *Supreme Court* é o tribunal superior de todo o sistema inglês.

Neste prisma, e apenas neste, o *Court of Appeal* aproxima-se dos nossos tribunais da Relação, já que é essencialmente um tribunal de recurso, que na hierarquia judicial se situa imediatamente abaixo do *Supreme Court*. Mas afaste-se deles, desde logo, porque existe no singular, ao passo que, em Portugal, existem, neste momento, cinco tribunais da Relação.

O *Court of Appeal* é frequentemente a última instância de recurso.

O *Court of Appeal* é composto por 37 juízes (*Lords Justices of Appeal*) e encontra-se estruturado em duas divisões: *civil division* e *criminal division*. A primeira recebe os recursos das decisões oriundas das três divisões da *High Court* (*Chancery, Queen's Bench e Family Division*), dos *County Courts* de Inglaterra e País de Gales e de alguns *Tribunals* (como o *Employment Appeal Tribunal*, *Immigration Appeal Tribunal*, *Lands Tribunal* e *Social Security Commissioners*). Em regra, julga em formações ou colégios de três juízes que deliberam por maioria, podendo os vencidos lavrar *dissenting opinions*. A segunda julga os recursos provindos de decisões da *Crown Court*[913]. Os recursos criminais são também, em regra, julgados por um coletivo de três juízes: um juiz do *Court of Appeal* e dois juízes do *High Court*. Habitualmente, não há votos de vencido.

913. Cfr. www.justice.gov.uk/guidance/courts-and-tribunals/courts/court-of-appeal, consultado em outubro de 2012.

4.3.3. *High Court of Justice*

O *High Court* é simultaneamente um tribunal de primeira instância e de recurso. Funciona como um tribunal de primeira instância para os casos de maior importância (ou seja, para as questões que não sejam da competência dos tribunais inferiores) e como um tribunal de recurso de certas decisões proferidas por *inferior courts* e por muitos (mas não todos) *tribunals*.

O *High court* é um tribunal essencialmente civil que compreende três divisões: a *Queen's Bench Division*, a *Chancery Division* e a *Family Division*.

A *Queen's Bench Division* tem competência genérica e residual em matéria civil, julgando a generalidade dos processos em matéria de *contracts* e de *torts*. É importante salientar que esta divisão compreende o *Commercial Court*, composto por 15 juízes com experiência em Direito Comercial, a quem compete julgar as matérias relativas a Direito Bancário e Seguros. Note-se que, no *Commercial Court*, as regras formais de prova podem ser abandonadas, com o acordo das partes, permitindo-se o recurso a meios de prova (*testimony* e *documentation*) que normalmente seriam inadmissíveis. Por fim, adite-se que esta divisão compreende ainda o *Admiralty Court,* competente para lidar com matérias de direito marítimo.

A *Chancery Division* tem a seu cargo as matérias em que é predominantemente aplicável a *equity* (nomeadamente, as relativas a *trust*, direito das sociedades, *specific performance*, insolvência e sucessões). Pronuncia-se também, entre outras, em questões de impostos e patentes.

A *Family Division* tem intervenção em matéria de Direito da Família (divórcios, anulação de casamentos, adoção, menores, entre outros).

Em 2000, autonomizou-se no *High Court* o *Administrative Court*, competente para a *judicial review* de decisões administrativas.

Note-se, porém, que o *High Court* também pode, ocasionalmente, ser chamado a julgar alguns casos criminais.

Esclareça-se, por fim, que a separação nas divisões anteriormente referidas é meramente tendencial, já que, embora haja uma certa tendência para a especialização, qualquer divisão pode conhecer de qualquer processo da competência do *High Court*. Do mesmo modo, nada obsta à aplicação no mesmo processo de regras de c*ommon law* e de *equity*. Todavia, se um caso chega a uma divisão diferente da que normalmente lida com aquela matéria, ele deve ser transferido para aquela divisão a expensas do responsável por tal situação.

Este tribunal é composto por 107 juízes. Em regra, o *High Court* funciona como tribunal singular. No entanto, muitos casos, *maxime* na *Queen's Bench Division*, são julgados por um coletivo de dois ou três juízes. Excecionalmente, tem intervenção o júri, sobretudo quando estão em causa casos de difamação ou propostos contra a polícia.

O High Court localiza-se em Londres. Encontra-se, no entanto, descentralizado através de diversos centros de julgamento, onde intervêm juízes aí residentes ou se deslocam juízes "em circuito".

4.3.4. *Crown Court*

O *Crown Court* é exclusivamente competente em matéria criminal. Funciona essencialmente como tribunal de recurso, sendo a instância de recurso das decisões proferidas pelos *Magistrates' Courts*. Ao mesmo tempo, julga em primeira instância os crimes mais graves.

Os casos podem ser decididos por um juiz único do *High Court* (apenas intervêm nos casos mais importantes), por um *circuit judge* (juiz profissional que desenvolve funções judiciais a tempo parcial) ou ainda por um *barrister* ou *solicitor* investido temporariamente no desempenho da função judicial (*recorder*) – quer os *circuit judges* quer os *recorders* participam na maioria dos julgamentos –. Quando o arguido se declara não culpado (*not guilty*), há intervenção do júri.

Embora seja um tribunal uno, o *Crown Court* encontra-se espalhado por 92 localidades, em Inglaterra e no País de Gales, funcionando, pois, de modo descentralizado, à semelhança do *High Court*. Em Londres, assume a designação de *Central Criminal Court*.

Em síntese, a chamada justiça inferior abrange dois tipos de tribunais: os *County Courts* e os *Magistrates'Courts*. São tribunais de primeira instância, chamados a julgar casos civis e criminais de menor importância e complexidade. Estão espalhados por todo o território e o seu processo é simples.

Para Carlos Ferreira de Almeida, o grande número e a simplicidade do processo nos tribunais inferior constituem o segredo para o descongestionamento dos tribunais superiores ingleses, libertos para o julgamento dos casos mais importantes[914].

914. Carlos Ferreira de Almeida, *Introdução ao Direito Comparado*, 1998, p. 88.

4.3.5. *County Courts*

Os *County Courts* foram introduzidos em 1846 para julgar casos de pequena dimensão.

Atualmente, encontram-se dispersos pela Inglaterra e pelo País de Gales, existindo um em cada distrito judicial.

A sua competência restringe-se a matéria cível, compreendendo as ações de pequeno valor relativas a contratos, responsabilidade civil, insolvência, sucessões, adoções, *trusts*, etc..

Ao mesmo tempo, tradicionalmente, os *County Courts* têm uma extensa competência em matérias de Direito da Família. Grande parte destes tribunais

tem competência para a cobrança massificada de dívidas, com recurso a meios informáticos. A sua competência é, pois, bastante extensa, sendo exclusiva em certas matérias e concorrente com a do *High Court* noutras. Desde 1990 a sua esfera de competências tem vindo a aumentar, como forma de aliviar o *High Court*. Aliás, o *High Court* pode transferir um caso para os *County Courts*, se tal se lhe afigurar apropriado. Um *County Court* também pode remeter um processo para o *High Court*, se houver um aspeto particular do caso que justifique tal medida.

O corpo de magistrados, nestes tribunais de Condado, compreende os chamados *circuit judges*, que são auxiliados por *deputy district judges*, ou seja, juízes auxiliares. Note-se que só os juízes em tempo integral estão proibidos de exercer outras atividades profissionais.

4.3.6. *Magistrates' Courts*

Os *Magistrates' Courts* são tribunais com jurisdição predominantemente criminal, embora conheçam de algumas questões de Direito da Família, de Direito Administrativo (contencioso das taxas locais, por exemplo) e outras questões civis de menor importância.

No domínio criminal, ocupam-se das infrações menores, cabendo-lhes conhecer de todos os delitos que são julgados de forma sumária. Além disso, exercem funções auxiliares do *Crown Court*, participando na preparação dos julgamentos de competência desta última. No caso de infrações *triable either way*, ou seja, que podem ser julgadas sumariamente ou perante o *High Court*, cabe-lhes optar, apesar de o arguido poder prevalecer-se do julgamento com júri.

Das decisões das *Magistrates' Courts* cabe sempre recurso.

Nem todos os juízes destes tribunais são juristas. A par destes, conhecidos como juízes de distrito, existem *justices of the peace*, que não têm qualquer formação jurídica. Quando se trate destes juízes leigos, o tribunal tem de ser formado por, pelo menos, dois. Estando em causa o julgamento por juízes de distrito o tribunal é em regra singular.

Das decisões dos tribunais inferiores pode caber recurso para os tribunais superiores. Assim, das decisões dos *County Courts* pode recorrer-se excecionalmente para o *Court of Appeal*, mediante autorização desta instância. Das decisões finais dos *Circuit Judges* pode recorrer-se diretamente para o *High Court* (*Queen's Bench Division*).

Das decisões dos *Magistrates' Courts* recorre-se, em regra, para o *Crown Court*, eventualmente para o *Divisional Court* da *Queen's Bench Division*. Podem existir recursos para a *Family Division*.

4.3.7. *Tribunals*

Na sequência do *Constitutional Reform Act 2005*, o *Courts and Enforcement Act 2007* integrou os *tribunals*, anteriormente organismos com natureza parajudicial, na organização judiciária inglesa, como órgão de natureza jurisdicional com competência para resolver litígios em áreas específicas.

A estrutura encontra-se dividida entre o *First–tier Tribunal*, com competências distintas, ligadas essencialmente à impugnação de decisões de órgãos administrativos, e o *Upper Tribunal*, que conhece dos recursos interpostos das decisões do *First-tier Tribunal* em matéria de direito e executa as suas decisões. Admite-se ainda o recurso das decisões deste para a *Civil Division* do *Court of Appeal*.

O *First–tier Tribunal* encontra-se dividido em seis câmaras: *The General Regulatory Chamber*; *Health, Education and Social Care Chamber*; *Immigration and Asylum Chamber*; *Social Entitlement Chamber*; *Tax Chamber*; *War Pensions and Armed Forces Compensation Chamber*.

4.3.8. **Sistema de recursos**

Das sentenças dos *Magistrates' Courts* cabe recurso para o *Crown Court*, tratando-se de matéria criminal, ou para o *High Court*, estando em causa matéria cível.

Das sentenças dos *County Courts* recorre-se para o *Court of Appeal*, exceto em processos de insolvência, cuja competência cabe ao *High Court*.

Das decisões dos *tribunals* recorre-se atualmente para o *Court of Appeal*.

Das decisões do *High Court* pode recorrer-se para o *Court of Appeal*. Porém, em certas circunstâncias, é também admissível o acesso direto ao *Supreme Court*. Estamos perante um recurso *per saltum*, que no sistema inglês é chamado de *leapfrog appeal* ("recurso de salto de rã")[915].

Das sentenças de condenação proferidas pelo *Crown Court* pode o arguido recorrer, em matéria de direito, para o *Court of Appeal*, cujo assentimento é necessário para que seja também apreciada matéria de facto.

Por fim, o *Supreme Court* conhece os recursos interpostos de decisões do *Court of Appeal*, mas também os que, em caso de *leapfrog*, vieram diretamente do *High Court* (recurso *per saltum*). Estes últimos só são admitidos em casos muito limitados[916]. O recurso para esta última instância só é admitido quando for obtida permissão do tribunal recorrido ou do próprio *Supreme Court*, que é concedida quando se entender que o caso envolve uma questão de direito de importância geral e pública[917]. O *Supreme Court* é, tal como o STJ, um tribunal que apenas aprecia matéria de direito. Quando o recurso seja julgado procedente, a decisão é final (sistema de substituição).

915. supremecourt.gov.uk/docs/bringing-case-to-UKSC.pdf, consultado em outubro de 2012.

916. A leapfrog appeal is only permitted if (i) the judge in the High Court certifies (immediately after judgment or on an application within 14 days) that the "relevant conditions" are satisfied, that a sufficient case has been made out to justify an application for permission to appeal to The Supreme Court, and that all parties consent; (ii) The Supreme Court (on an application made within one month) gives permission for the appeal, and (iii) it is not a case of contempt of court or one in which an appeal to the Court of Appeal (or the Court of Appeal of Northern Ireland) (a) would not have lain even with permission or (b) would not have had permission granted for it. The "relevant conditions" (which are set out in section 12(3) of the Administration of Justice Act 1969) are that a point of general public importance is involved and that it either: "(a) relates wholly or mainly to the construction of an enactment or of a statutory instrument, and has been fully argued in the proceedings and fully considered in the judgment of the judge in the proceedings, or (b) is one in respect of which the judge is bound by a decision of the Court of Appeal or of The Supreme Court in previous proceedings, and was fully considered in the judgments given by the Court of Appeal or The Supreme Court (as the case may be) in those previous proceedings". (In the case of leapfrog appeals from Northern Ireland the references in this paragraph to the Court of Appeal must be read as references to the Court of Appeal of Northern Ireland.). Informação disponível em supremecourt.gov.uk/docs/bringing-case-to-UKSC.pdf, consultado em outubro de 2012.

917. supremecourt.gov.uk/docs/bringing-case-to-UKSC.pdf, consultado em outubro de 2012.

Como constata Dário Moura Vicente, este sistema faz restringir muito consideravelmente o número de recursos efetivamente julgados e torna o *Supreme Court* um tribunal muito mais vocacionado para criar Direito do que para resolver litígios em última instância ou para garantir a interpretação uniforme do Direito vigente (função que em Inglaterra é assegurada pelo *Court of Appeal*)[918].

918. Dário Moura Vicente, *Direito Comparado*, 2008, p. 262.

4.3.9. **Conclusão**

Do exposto, registamos algumas diferenças entre a organização judiciária portuguesa e a inglesa.

Antes de mais, existem as diferenças próprias de um sistema baseado num Direito não codificado e assente no precedente. A primeira grande dissemelhança, que se traduz numa dificuldade para o jurista continental, é a ausência de uma lei, sintética e sistematizada, que contenha a orgânica judiciária inglesa.

A separação entre alta justiça e justiça inferior – a existência de tribunais locais, com uma organização autónoma, e tribunais centrais, que apenas são convocados para os casos mais nobres. O sistema inglês não conhece uma hierarquia judicial, para efeitos de recurso, tão marcada como a nossa. Os tribunais superiores estão essencialmente vocacionados para o conhecimento dos litígios mais importantes, não intervindo de forma tão permanente como os tribunais superiores nacionais.

Em Inglaterra não existe uma jurisdição administrativa e fiscal. Assim, a grande divisão é entre tribunais com competências cíveis e tribunais com competências criminais. As matérias administrativas são, em caso de recurso das decisões dos *tribunals*, resolvidas numa secção dos tribunais cíveis. Diferentemente, em Portugal, a jurisdição judicial, que é a comum, contempla quer matérias cíveis quer matérias criminais. A nossa organização judiciária não separa os processos cíveis dos criminais, juntando-os na mesma jurisdição.

4.4. **Organização judiciária italiana**

Tal como ocorre entre nós, também a Constituição Italiana é a primeira fonte no que tange à organização judiciária (artigos 101.º e seguintes).

Em Itália, a organização judiciária está estruturada de forma semelhante à nossa. Assim, encontramos a jurisdição comum, que compreende as matérias cíveis e penais, e várias jurisdições especiais: a jurisdição administrativa, a jurisdição do Tribunal de Contas, a jurisdição do Tribunal Constitucional e, por fim, a jurisdição militar[919].

919. ec.europa.eu/civiljustice/org_justice/org_justice_ita_pt.htm, consultado em Outubro de 2012.

Na jurisdição comum, encontramos julgados de paz, tribunais de primeira instância, tribunais de recurso (*Corti di Appello*) e, por fim, o órgão jurisdicional supremo, o Tribunal Supremo de Cassação (*Corte di Cassazione*).

Os Julgados de Paz italianos têm, tal como ocorre entre nós, a sua competência delimitada, em primeiro lugar, em razão do valor: nos processos relativos a bens móveis apenas podem decidir os litígios de valor igual ou inferior a 2582,28 euros e nas causas de ressarcimento de danos provocados por veículos automóveis e embarcações, só têm competência até ao valor de 15 493,71 euros. Todavia, em casos legalmente previstos, como os que envolvem questões de condomínio, não há limite de valor.

O processo nos julgados de paz é simplificado, tendencialmente oral, e vocacionado para obtenção de uma solução por acordo. O juiz de paz é um magistrado honorário e não de carreira, nomeado pelo Conselho Superior Italiano, com base em determinados requisitos, entre os quais a licenciatura em Direito. Das decisões dos Julgados de Paz pode caber recurso para o tribunal de primeira instância, se esse direito estiver legalmente consagrado, ou para o Tribunal de Cassação, caso tenham sido proferidas com base na equidade ou tratando-se de sentença de paz para a qual não esteja previsto o recurso para o tribunal de primeira instância.

Os tribunais comuns de primeira instância, como o próprio nome indica, julgam em primeira instância os litígios que a lei não atribui especificamente a qualquer outro tribunal. Todavia, são, ao mesmo tempo, como vimos, tribunais de recurso no que concerne às decisões do julgado de paz que sejam proferidas segundo o direito constituído e em relação às quais esteja previsto o direito de recurso. O tribunal é constituído por juízes de carreira e pode funcionar como tribunal singular, que é a regra, ou como tribunal coletivo (três juízes), nas matérias expressamente indicadas na lei. Das suas decisões pode caber recurso para o tribunal de recurso do distrito da sede do tribunal ou, em alguns casos legalmente previstos, diretamente para o Tribunal de Cassação.

Os tribunais de recurso, equiparados aos nossos tribunais da Relação, são chamados a conhecer os recursos interpostos das decisões dos tribunais de primeira instância. Atuam também como tribunal de primeira instância, nas matérias que a lei expressamente lhes reserva. Estes tribunais superiores têm sede nas capitais de distrito judicial e estão organizados em secções. Funcionam sempre como tribunais coletivos, compostos por três magistrados judiciais. Dos seus acórdãos, recorre-se, sempre que a lei o permitir, para o Tribunal Supremo de Cassação. Em determinados casos, porém, é possível solicitar-se a revisão das decisões de segunda instância.

Em último grau, encontramos o Tribunal Supremo de Cassação. Trata-se do tribunal supremo da jurisdição comum e tem como função garantir o cumprimento e a interpretação uniforme da lei. É um órgão coletivo, que se encontra igualmente organizado em secções. O tribunal tem jurisdição em todo o território italiano, encontrando-se instalado em Roma. Compete-lhe conhecer dos recursos das decisões de paz julgadas segundo a equidade ou em relação às quais não esteja previsto recurso, das decisões de primeira instância, quando a lei conceda o acesso direto a este supremo tribunal, bem como das decisões dos tribunais superiores, quando legalmente admitido o recurso para a Cassação. O recurso de cassação só pode ser interposto com base nos motivos expressamente consagrados na lei e caracteriza-se por implicar um juízo cassatório, isto é, o Tribunal de Cassação, se der provimento ao recurso, anula a decisão impugnada e remete-a ou não, consoante a situação em causa, para o juiz que a proferiu, para que este a reaprecie.

Capítulo 5

Profissões forenses
(em especial, magistrados e agentes de execução)

5.1. Portugal

5.1.1. Magistrados

Depois do estudo da organização judiciária portuguesa, cabe agora refletir sobre os estatutos dos juízes e dos magistrados do Ministério Público, como a CRP destrinça nos capítulos III e IV do Título V da Parte III.

O primeiro consta da Lei n.º 21/85, de 30 de julho[920] e o segundo da Lei n.º 47/86, de 15 de outubro[921].

A regulação do corpo de magistrados, no direito português, não é, por conseguinte, unitária[922]. Tal resulta da natureza das funções desempenhadas e dos diferentes princípios por que se pautam. Todavia, dadas as parcas diferenças entre ambas as magistraturas, há quem sustente a desnecessidade de dois estatutos, reclamando uma única lei, na qual se evidenciem as particularidades da magistratura do Ministério Público[923]. *De jure constituendo* talvez seja defensável esta solução, mas, assentando o nosso estudo no direito constituído, partiremos da análise separada de ambas as magistraturas, sem, contudo, deixar de apontar as divergências e semelhanças entre elas, sempre que tal se justifique.

5.1.1.1. Magistratura judicial

Os artigos 215.º, n.º 1 da CRP e 1.º do EMJ indicam que os juízes dos tribunais judiciais constituem a magistratura judicial, formando um corpo único e regendo-se pelo mesmo Estatuto – princípio da unidade da magistratura judicial, que obriga a autonomia orgânica e funcional dos tribunais judiciais, quer em relação aos restantes órgãos de soberania, quer em relação às outras magistraturas e, especialmente, à magistratura do Ministério Público[924].

920. Alterada pelos seguintes diplomas: Decreto-Lei n.º 342/88, de 28 de setembro, Lei n.º 2/1990, de 20 de janeiro, Lei n.º 10/94, de 5 de maio (com a Rectificação n.º 16/94, de 3 de dezembro), Lei n.º 44/96, de 3 de setembro, Lei n.º 81/98, de 3 de dezembro, Lei n.º 143/99, de 31 de agosto, Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril, Lei n.º 42/2005, de 29 de agosto, Lei n.º 26/2008, de 27 de junho, Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto, Lei n.º 63/2008, de 18 de novembro, Lei n.º 37/2009, de 20 de julho, Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, e Lei n.º 9/2011, de 12 de abril.

921. Alterada pelas Lei n.º 2/1990, de 20 de janeiro, Lei n.º 23/92, de 20 de agosto, Lei n.º 33-A/96, de 26 de agosto, Lei n.º 60/98, de 27 de agosto (com a Declaração de Rectificação n.º 20/98, de 2 de novembro), Lei n.º 42/2005, de 29 de agosto, Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto, Lei n.º 37/2009, de 20 de julho, Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, e Lei n.º 9/2011, de 12 de abril.

922. Os juízes militares e os assessores militares do Ministério Público têm um estatuto próprio, regulado pela Lei n.º 101/2003, de 15 de novembro, retificada pela Declaração de retificação n.º 1/2004, de 16 de dezembro.

É função da magistratura judicial administrar a justiça de acordo com as fontes a que deva recorrer e fazer executar as suas decisões. Jamais a falta, obscuridade ou ambiguidade da lei ou a dúvida insanável sobre o caso em litígio podem implicar uma decisão de não julgamento. Estamos perante o princípio de proibição de *non liquet*.

5.1.1.1.1. Independência dos juízes e sua garantia

Os juízes são independentes, irresponsáveis e inamovíveis. Devem ser imparciais.

A independência significa que os juízes não estão sujeitos a qualquer condicionamento exógeno, no exercício da sua profissão, não tendo de responder perante o poder legislativo ou o poder executivo. Os magistrados julgam apenas segundo a Constituição e a lei, ou seja, o Direito (artigos 4.º, n.º 1, 1.ª parte).

Simultaneamente, e diferentemente do que ocorre com a magistratura do Ministério Público (artigos 219.º, n.º 4 da CRP e 76.º do EMP), a magistratura judicial é autónoma e independente entre si, não se encontrando hierarquicamente estruturada. Trata-se de uma decorrência do princípio de independência dos tribunais (artigo 203.º da CRP), órgãos de soberania (artigo 111.º da CRP). Por isso mesmo, o artigo 4.º, n.º 1, 2.ª parte acrescenta que os magistrados judiciais não estão sujeitos a ordens ou instruções. Existe somente um dever de obediência ao Direito, que compreende o dever de respeitar os juízos de valor jurídico, mesmo quando se trate de resolver hipóteses não especialmente previstas (artigo 4.º, n.º 2 do EMJ). Apenas há a ressalvar o dever de acatamento pelos tribunais inferiores das decisões proferidas, em via de recurso, pelos tribunais superiores. Em suma, "a hierarquia de tribunais não equivale, pois, a uma hierarquia de juízes, configurando-se como uma hierarquia institucional que, não obstante a independência e autonomia de cada juiz («cada juiz do corpo de juízes»), assegura a efetivação do direito ao recurso e garante tendencial igualdade na aplicação do direito"[925].

A independência judicial é, nesta medida, vertical e horizontal.

Realce-se que a manutenção de uma magistratura independente, autónoma e imparcial é necessária para a efetivação e salvaguarda dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e do princípio-garantia do Estado de Direito (cfr. artigo 2.º da CRP).

A irresponsabilidade, que se destina a garantir a liberdade de julgamento do juiz, visando uma justiça descomprometida e sem medos, significa que os juízes, salvo as exceções consignadas na lei, não podem ser responsabilizados pelas suas decisões[926]. As exceções ocorrem sempre que, em razão do exercício das suas funções, os magistrados cometam uma infração disciplinar (artigo 82.º do EMJ), um crime ou um ato civilmente ilícito, culposo e danoso (artigo 5.º, n.º 2 do EMJ).

923. João Paulo Dias escreve que " [...] o melhor será fundir os três CS [Conselhos Superiores] num só, constituído por profissionais a tempo inteiro, num equilíbrio necessário entre juízes, magistrados do Ministério Público, juristas e outros profissionais não forçosamente juristas, com experiência de gestão de quadros. Os dois estatutos seriam, igualmente, fundidos num só, contemplando-se as diferenças e as semelhanças, mas permitindo uma melhor organização do quadro legal. [...] E os meios agora dispersos por três CS seriam, certamente, suficientes para tornar um só muito mais operacional" – *O "estranho" mundo dos magistrados: a gestão de magistrados num contexto de crise do Estado* – Parte I, disponível em http://barometro.com.pt/archives/299 (consultado em outubro de 2012).

924. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, 2007, p. 165.

925. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 2010, p. 582.

926. Artigos 216.º, n.º 2 da CRP e 5.º, n.º 1 do EMJ. Está excluída, nomeadamente, a hipótese de uma responsabilidade de natureza política (Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, 2007, p. 179).

Constituem infração disciplinar, nos termos do artigo 82.º do EMJ, os factos, ainda que meramente culposos, praticados pelos magistrados judiciais com violação dos deveres profissionais e os atos ou omissões da sua vida pública ou que nela se repercutam incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício das funções.

A responsabilidade disciplinar é efetivada no quadro de um procedimento disciplinar, independente de eventual procedimento criminal (artigos 83.º e 110.º do EMJ), cuja instauração compete ao CSM (artigo 111.º do EMJ).

O procedimento é, em regra, escrito (a única exceção consta do artigo 85.º, n.º 4 do EMJ e refere-se à pena de advertência, que pode ser aplicada independentemente de processo, desde que se conceda oportunidade de defesa ao arguido) e não depende de formalidades, salvo a existência de uma audiência, que permita o exercício da defesa do arguido – princípio do contraditório e direito de defesa (artigo 110.º, n.º 2 do EMJ). É-lhe aplicável, com as devidas adaptações, o regime de impedimentos e suspeições em processo penal (artigo 112.º do EMJ) e tem natureza confidencial até decisão final (artigo 113.º, n.º 1 do EMJ).

O procedimento disciplinar inicia-se com uma fase de instrução, de investigação, que deve ultimar-se no prazo de 30 dias, seguindo-se-lhe a acusação (artigos 114.º a 116.º do EMJ). Note-se que o magistrado pode ser preventivamente suspenso de funções (por um prazo máximo de 180 dias, prorrogável por mais 90 dias), sob proposta do instrutor, desde que haja fortes indícios de que à infração caberá, pelo menos, a pena de transferência e a continuação na efetividade de serviço seja prejudicial à instrução do processo, ou ao serviço, ou ao prestígio e à dignidade da função (artigo 116.º do EMJ). Com a notificação da acusação é fixado um prazo para a defesa (artigos 117.º a 121.º). Terminada a produção da prova, o instrutor elabora um relatório, no prazo de 15 dias, do qual devem constar os factos cuja existência considere provada, a sua qualificação e pena aplicável (artigo 122.º do EMJ). Segue-se a decisão final, que é comunicada juntamente com este relatório (artigo 123.º do EMJ). Esta pode envolver a aplicação das seguintes penas: advertência, multa, transferência, suspensão de exercício, inatividade, aposentação compulsiva e demissão (artigo 85.º do EMJ).

A pena de advertência consiste no mero reparo pela irregularidade praticada ou em repreensão destinada a prevenir o magistrado de que a ação ou omissão é de molde a causar perturbação no exercício das funções ou de nele se repercutir de forma incompatível com a dignidade que lhe é exigível. É aplicável a faltas leves que não devam passar sem reparo (artigos 86.º e 91.º do EMJ).

A pena de multa é fixada em dias e pode ser fixada entre um mínimo de cinco e um máximo de 90. É aplicável a casos de negligência ou desinteresse pelo cumprimento dos deveres do cargo (artigos 87.º e 92.º do EMJ).

A pena de transferência consiste na colocação do magistrado em cargo da mesma categoria fora da área de jurisdição do tribunal ou serviço em que anteriormente exercia funções. É aplicável a infrações que impliquem a quebra do prestígio exigível ao magistrado para que possa manter-se no meio em que exerce funções (artigos 88.º e 93.º do EMJ).

As penas de suspensão de exercício e de inatividade consistem no afastamento completo do serviço durante o período da pena. O magistrado judicial pode ficar suspenso entre 20 e 240 dias e sujeito a pena de inatividade entre um ano e dois anos. Estas penas são aplicáveis nos casos de negligência grave ou de grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais ou quando o magistrado for condenado em pena de prisão, salvo se a condenação aplicar pena de demissão. O tempo de prisão cumprido é descontado na pena disciplinar (artigos 89.º e 94.º do EMJ).

A pena de aposentação compulsiva consiste na imposição da aposentação, enquanto a pena de demissão funda-se no afastamento definitivo do magistrado, com cessação de todos os vínculos com a função. São, portanto, as penas mais graves, já que implicam a cessação da função judicial. As penas de aposentação compulsiva e de demissão são aplicáveis quando o magistrado revele definitiva incapacidade de adaptação às exigências da função, falta de honestidade ou tenha conduta imoral ou desonrosa, inaptidão profissional ou tenha sido condenado por crime praticado com flagrante e grave abuso da função ou com manifesta e grave violação dos deveres a ela inerentes. Aplica-se sempre a pena de demissão em caso de abandono do lugar (artigos 90.º e 95.º do EMJ). Este ocorre sempre que um magistrado deixe de comparecer ao serviço durante dez dias, manifestando expressamente a intenção de abandonar o lugar, ou faltar injustificadamente durante 30 dias úteis seguidos, é levantado auto por abandono de lugar (artigo 125.º do EMJ). Há ainda a presunção, ilidível por qualquer meio de prova, em processo disciplinar, de que a ausência injustificada do lugar durante 30 úteis seguidos constitui abandono do lugar.

As penas disciplinares, para além dos efeitos que lhes são próprios, produzem os seguintes efeitos:

– a pena de multa implica o desconto, no vencimento do magistrado, da importância correspondente ao número de dias aplicado;

– a pena de transferência implica a perda de 60 dias de antiguidade;

– a pena de suspensão de exercício implica a perda do tempo correspondente à sua duração para efeitos de remuneração, antiguidade e aposentação. Se a pena aplicada for igual ou inferior a cento e vinte dias, implica ainda a transferência para cargo idêntico em tribunal ou serviço diferente daquele em que o magistrado exercia funções na data

da prática da infração, quando o magistrado punido não possa manter-se no meio em que exerce as funções sem quebra do prestígio que lhe é exigível, o que constará da decisão disciplinar. Se a pena de suspensão aplicada for superior a 120 dias, pode implicar ainda, além daqueles primeiros efeitos, a impossibilidade de promoção ou acesso durante um ano, contado do termo do cumprimento da pena e a transferência para cargo idêntico em tribunal ou serviço diferente daquele em que o magistrado exercia funções na data da prática da infração. Todavia, a aplicação da pena de suspensão não prejudica o direito do magistrado à assistência a que tenha direito e à perceção do abono de família e prestações complementares;

– a pena de inatividade produz, igualmente à de suspensão, a perda do tempo correspondente à sua duração para efeitos de remuneração, antiguidade e aposentação, a impossibilidade de promoção ou acesso durante dois anos, contados do termo do cumprimento da pena e a transferência para cargo idêntico em tribunal ou serviço diferente daquele em que o magistrado exercia funções na data da prática da infração. Também a sua aplicação não prejudica o direito do magistrado à assistência a que tenha direito e à perceção do abono de família e prestações complementares;

– a pena de aposentação compulsiva implica a imediata desligação do serviço e a perda dos direitos e regalias conferidas pelo EMJ, sem prejuízo do direito à pensão fixada na lei;

– a pena de demissão implica a perda do estatuto de magistrado e dos correspondentes direitos. Porém, a mesma pena não implica a perda do direito à aposentação, nos termos e condições estabelecidos na lei, nem impossibilita o magistrado de ser nomeado para cargos públicos ou outros que possam ser exercidos sem que o seu titular reúna as particulares condições de dignidade e confiança exigidas pelo cargo de que foi demitido.

De modo a garantir o exercício de defesa, os artigos 127.º e seguintes do EMJ tratam do processo de revisão de decisões disciplinares.

927. Disponível em http://www.csm.org.pt/ficheiros/relatorios/csm-relatorio-2010.pdf (consultado em outubro de 2012).

Dados estatísticos. Dados obtidos em *Relatório Anual do Conselho Superior da Magistratura (2010)*[927]

Inspeções	2007	2008	2009	2010
Ordinárias	154	228	285	253
Extraordinárias	40	31	23	29

Processos inceptivos	2008	2009	2010
Juízes inspecionados	259	232	203
Processos enviados a vistos	10	26	24
Reclamações para o Conselho Permanente	31	38	41
Reclamações para o Plenário	05	12	10
Sobrestados	__	__	04

Classificações	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Muito Bom	63	73	43	73	61	68
Bom com distinção	99	74	50	58	86	101
Bom	114	115	80	106	85	88
Suficiente	17	14	11	11	08	09
Medíocre	05	02	02	01	00	03
Sobrestados / Pendentes	__	__	08	10	58	13

Processos disciplinares

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Pendentes anos anteriores						23
Entrados no ano	24	24	29	14	41	48
Julgados no ano	26	21	22	37	34	44
Pendentes no ano seguinte	__	__	07	__	07	27

Inquéritos

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Pendentes ano anterior	Nd	09	10	11	15	07
Instaurados:	23	23	15	11	16	38
– Em recurso	00	00	00	00	00	00
– Arquivados	04	04	03	04	05	27
– Conv. proc. disciplinar	06	12	09	03	04	10
– Junta Médica	00	00	01	00	00	00
– Advert. não registada	04	03	01	00	00	01
– Inspeção extraordinária	04	02	01	00	00	00
– Inquérito p/ COJ	04	01	01	00	00	00
Apenso a proc. disciplinar	00	00	00	00	00	01
Findos	14	22	14	07	24	39
Pendentes ano seguinte	09	10	11	15	07	06

Averiguações

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Pendentes ano anterior	Nd	nd	44	34	38	02
Instauradas:	63	72	39	26	10	02
– Em recurso	00	00	00	00	00	00
– Arquivadas	23	41	29	14	07	03
– Conv. proc. disciplinar	02	09	15	07	00	00
– Advertência registada	00	01	03	00	00	00
– Advert. não registada	01	06	01	01	00	01
– Inspeção extraordinária	01	05	01	00	00	00
– Inquérito disciplinar	00	01	00	00	00	00
– Averiguação p/ COJ	00	01	00	00	00	00
– Remetida à SALTJ	__	__	__	__	01	00
Findas	27	64	14	22	45	04
Pendentes ano seguinte	Nd	44	34	38	02	00

Em resultado da atuação disciplinar do CSM, foram aplicadas as seguintes penas disciplinares, além dos indicados casos de arquivamento:

2010		
Penas	**Permanente**	**Plenário**
Aposentação compulsiva	0	0
Transferência	0	0
Suspensão	2	0
Multa	8	7
Advertência registada	3	3
Advertência não registada	3	0
Demissão	0	0
Exoneração	0	0
Inatividade	0	0
Arquivamento	18	0

2009[928]		
Penas	**Permanente**	**Plenário**
Aposentação compulsiva	0	0
Transferência	1 (b)	1+1 (a/f)
Suspensão	1 (e)	1 (a)
Multa	6 (d) (b)	5 (c)
Advertência registada	5 (b)	1 (a)
Advertência não registada	2 (b)	1
Demissão	0	0
Exoneração	0	0
Inatividade	0	0
Arquivamento	3	9

(a) 1 em recurso
(b) 1 com reclamação para o Plenário
(c) 2 em recurso
(d) 2 suspensas
(e) 1 suspensa
(f) Pena conjunta

928. Relatório Anual do Conselho Superior da Magistratura (2009), disponível em http://csm.org.pt/ficheiros/relatorios/csm-relatorio-2009.pdf (consultado em outubro de 2012).

2008[929]		
Penas	**Permanente**	**Plenário**
Aposentação compulsiva	0	0
Transferência	1 (b) (f)	1 (a)
Suspensão	0	1
Multa	12 (e)	3 (a)
Advertência registada	6 (c)	1 (a)
Advertência não registada	1 (b)	2
Demissão	1 (b)	0
Exoneração	1	0
Inatividade	1 (e)	1 (f)
Arquivamento	4	1

(a) 1 em recurso
(b) 1 com reclamação para o Plenário
(c) 2 com reclamação para o Plenário
(d) 4 com reclamação para o Plenário
(e) 1 suspensa
(f) Pena conjunta

929. Relatório Anual do Conselho Superior da Magistratura (2008), disponível em http://csm.org.pt/ficheiros/relatorios/csm-relatorio-2008.pdf (consultado em outubro de 2012).

Quanto à responsabilidade criminal, os magistrados são funcionários, para efeitos do artigo 386.º do Código Penal, o que tem relevância em sede de incriminação (crimes específicos próprios) ou de moldura abstrata da pena (crimes específicos impróprios). É relevante referir, a este propósito, o tipo de crime constante do artigo 369.º do Código Penal – denegação de justiça e prevaricação –. Trata-se da sanção penal para, entre outros, o magistrado judicial que desrespeite a obrigação de julgar a que está sujeito[930].

930. A este mesmo tipo de crime está sujeito o magistrado do Ministério Público, que também é funcionário. Cfr. O tipo de ilícito penal do artigo 369.º do Código Penal.

Relativamente às regras processuais penais, também existem especificidades que merecem ser realçadas. Os magistrados judiciais não podem ser presos ou detidos antes de ser proferido despacho que designe dia para julgamento relativamente a acusação contra si deduzida, salvo em flagrante delito por crime punível com pena de prisão superior a três anos (artigo 16.º, n.º 1 do EMJ). Em caso de prisão ou detenção, o magistrado é imediatamente apresentado à autoridade judiciária competente (artigo 16.º, n.º 2 do EMJ). O cumprimento da prisão preventiva e das penas privativas de liberdade pelos magistrados judiciais ocorrerá em estabelecimento prisional comum, mas em regime de separação dos restantes detidos ou presos (artigo 16.º, n.º 3 do EMJ). Quanto à prova, refira-se que a busca no domicílio pessoal ou profissional de qualquer magistrado é, sob pena de nulidade, presidida pelo juiz

competente, devendo também estar presente um membro delegado do CSM (artigo 16.º, n.º 4 do EMJ). Por fim, os magistrados judiciais estão sujeitos, tal como os magistrados do Ministério Público (artigo 92.º do EMP), a um foro próprio (artigo 15.º, n.º 1 do EMJ). O foro competente para o inquérito, a instrução e o julgamento por infração penal, bem como para os recursos em matéria contra-ordenacional, é, como ambas as LOFTJ estabelecem[931], o tribunal de categoria imediatamente superior àquela em que se encontra colocado o magistrado, sendo para os juízes do STJ este último tribunal.

931. Artigos 36.º e 56.º da LOFTJa e 44.º e 66.º da LOFTJn.

Em relação à responsabilidade civil, o artigo 5.º, n.º 3 do EMJ diz-nos que, fora das situações em que a falta constitua crime, a responsabilidade civil apenas pode ser efetivada mediante ação de regresso do Estado contra o respetivo magistrado, com fundamento em dolo ou culpa grave. Portanto, nestes casos, quem responde, em primeira linha, é o Estado, que pode exercer o seu direito de regresso contra o magistrado judicial, se este tiver agido com dolo ou culpa grave. Se assim não for, não há direito de regresso do Estado contra o juiz.

A este propósito, há que chamar à colação a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro[932], que contém o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e cujo capítulo III do seu Anexo é dedicado à responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional.

932. Alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho.

Com efeito, consagra-se um regime geral, no seu artigo 12.º, para os danos ilicitamente causados pela administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável (neste caso, aplica-se o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa – artigos 7.º a 10.º) e, no seu artigo 13.º, estabelece-se que o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de facto. Neste caso, como afirma João Caupers, a questão é mais complexa e delicada. Por um lado, estabelece-se, constitucional e legalmente, a irresponsabilidade dos juízes pelas decisões tomadas. Portanto, à partida, somente o Estado poderá ser responsabilizado pelos danos resultantes de uma decisão judicial errada. Por outro lado, existe um mecanismo específico para procurar evitar a consumação de decisões judiciais erradas: o sistema de recursos[933].

933. João Caupers, "Notas sobre a Nova Lei da Responsabilidade Civil do Estado", sem data, p. 11.

É neste contexto que se deve compreender a formulação restritiva da lei, como João Caupers explica[934]. Em primeiro lugar, só se pode efetivar este tipo de responsabilidade, sem prejuízo do regime especial consignado para os casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, quando haja uma decisão jurisdicional *manifestamente* inconstitucional ou ilegal ou injustificada por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de facto. Por fim, de forma a articular este sistema com o de recursos, a lei vem

934. João Caupers, "Notas sobre a Nova Lei da Responsabilidade Civil do Estado", sem data, p. 11.

exigir, como pressuposto de admissibilidade do pedido indemnizatório, que tenha havido prévia revogação da decisão danosa pelo tribunal competente[935].

Por fim, o artigo 14.º da Lei n.º 67/2007, paralelo ao artigo 5.º, n.º 3 do EMJ, em homenagem ao princípio da irresponsabilidade dos juízes pelas decisões judiciais que tomem[936], diz-nos que, independentemente da responsabilidade criminal a que fiquem sujeitos, os magistrados[937] não podem ser diretamente responsabilizados pelos danos decorrentes dos atos que pratiquem no exercício das suas funções. Porém, quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado goza de direito de regresso contra eles. Não se trata, no entanto, de um direito de regresso de exercício obrigatório, tal como acontece para os restantes funcionários públicos (artigo 6.º da Lei n.º 67/2007), mas de uso eventual, na medida em que, como acrescenta o artigo 14.º, n.º 2 da Lei n.º 67/2007, a decisão de exercer o direito de regresso sobre os magistrados cabe ao órgão competente para o exercício do poder disciplinar[938-939].

Frise-se, agora, que a irresponsabilidade não pode ser vista como arbitrariedade. Daí que o dever de fundamentação das sentenças seja tão importante para escrutinar a atuação dos juízes.

A inamovibilidade é mais uma garantia ao serviço da independência da magistratura judicial. Assim, os magistrados judiciais não podem ser transferidos, suspensos, promovidos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos no EMJ[940].

Está constitucionalmente associado ao princípio do juiz natural (artigo 32.º, n.º 9 da CRP), pois este não só implica a proibição absoluta de escolha do juiz por parte de qualquer cidadão, como também a imposição de um "sistema tabelar" definidor de critérios objetivos e predeterminados para a individualização do juiz da causa[941]. Com efeito, com a inamovibilidade tem-se em vista evitar que os juízes possam sofrer consequências negativas ou favores imerecidos pelo exercício da função de julgar e pela sua decisão em certo sentido e repudiar que os juízes possam ser colocados em posição de decidir casos que, em princípio, não lhes caberiam[942].

O princípio da inamovibilidade não requer e é independente do carácter vitalício da magistratura, que a CRP não garante, mas a nomeação vitalícia está assegurada pelo artigo 6.º do EMJ[943].

Da mesma forma, não é um princípio absoluto, sendo que a lei aponta, efetivamente, nesse sentido.

Desde logo, como vimos, em resultado de um procedimento disciplinar, o juiz pode ser coativamente transferido de tribunal, suspenso do exercício de funções jurisdicionais, demitido ou sujeito a aposentação. Estamos perante situações patológicas, de infração disciplinar, pelo que não está em causa o comprometimento da independência e da isenção judicial.

935. Artigo 13.º, n.º 2 da Lei n.º 67/2007.

936. João Caupers, "Notas sobre a Nova Lei da Responsabilidade Civil do Estado", sem data, p. 12.

937. Todos eles – judiciais e do Ministério Público.

938. CSM – artigos 111.º e 149.º, alínea *a)* do EMJ; PGR – artigo 10.º, alínea *b*) do EMP.

939. João Caupers afirma que "não é fácil justificar este privilégio" – "Notas sobre a Nova Lei da Responsabilidade Civil do Estado", sem data, p. 12.

940. Artigos 216.º, n.º 1 da CRP e 6.º do EMJ.

941. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 2010, p. 587.

942. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, 2007, p. 178.

943. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada,* Vol. II, 2010, p. 587.

Por outro lado, os juízes estão naturalmente sujeitos a mobilidade interna, podendo, designadamente, ser nomeados, transferidos ou promovidos. O artigo 38.º do EMJ indica que o movimento judicial é efetuado em julho, sendo publicitadas as vagas previsíveis para o efeito. Além deste movimento ordinário, o n.º 2 deste mesmo artigo refere que podem fazer-se movimentos quando o exijam razões de disciplina (como já referimos) ou de necessidade no preenchimento de vagas, sendo tais movimentos extraordinários anunciados com uma antecedência de pelo menos 30 dias e publicitadas as vagas previsíveis. Insere-se na esfera de competências do CSM a organização destes movimentos [artigo 149.º, alínea *a)* do EMJ]. Porém, o n.º 3 deste artigo 38.º do EMJ refere que, sem prejuízo da iniciativa do CSM, o ministro da Justiça pode solicitar a realização de movimentos judiciais, com fundamento em urgente necessidade de preenchimento de vagas ou de destacamento de auxiliares. O artigo 39.º, n.º 1, avança que os magistrados que, por nomeação, transferência, promoção, termo de comissão ou regresso à efetividade, pretendam ser providos em qualquer cargo devem enviar os seus requerimentos ao CSM.

Ainda que a CRP não o preveja explicitamente, os juízes têm de ser imparciais. Trata-se de uma exigência que decorre, desde logo, do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, quando determina que "qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial [...]". Além disso, como sublinham Jorge Miranda e Rui Medeiros, a imparcialidade é uma característica fundamental do exercício legítimo do poder de julgar, sendo a razão determinante para a consagração da autonomia do poder judicial em relação aos restantes poderes estaduais[944].

944. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, 2007, p. 174.

5.1.1.1.2. Acesso à profissão

O recrutamento e a formação de magistrados estão a cargo do Centro de Estudos Judiciários, entidade sob a tutela do Ministério da Justiça. O CEJ é responsável pela abertura de concurso público, realização das diversas provas, seleção dos candidatos e docência do curso de formação.

Importa também referir, neste contexto, que, salvo algumas parcas particularidades, há uma homogeneidade de tratamento, no que se refere ao recrutamento de magistrados judiciais e do Ministério Público. Daí que abarquemos, neste ponto, as duas magistraturas.

Assim, consideremos, a par dos estatutos das magistraturas, a Lei n.º 2/2008, de 14 de janeiro (LCEJ), que regula o ingresso nas magistraturas, a formação de magistrados e a natureza, a estrutura e o funcionamento do Centro de Estudos Judiciários, bem como o Regulamento deste Centro.

5.1.1.1.2.1. Requisitos de ingresso

Em termos gerais, o acesso à profissão de magistrado depende do preenchimento de vários requisitos por parte do candidato[945]:

i) ser cidadão português ou cidadão de Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal a quem seja reconhecido, nos termos legais e em condições de reciprocidade, o direito ao exercício das funções de magistrado;

ii) estar no pleno gozo dos direitos civis e políticos;

iii) ser titular do grau de licenciado em Direito ou equivalente legal;

iv) ser titular do grau de mestre ou doutor ou equivalente legal, ou possuir experiência profissional na área forense ou em áreas conexas, relevante para o exercício das funções de magistrado, e de duração efetiva não inferior a cinco anos – note-se que a admissão à magistratura faz-se, neste momento, por duas vias: a académica (pelo menos, licenciatura, se anterior à implementação do Programa de Bolonha, ou mestrado, se posterior àquele, ou doutoramento) e a profissional (além da formação superior, que está implícita, experiência profissional na área forense ou em outras áreas conexas de pelo menos cinco anos).

v) ter frequentado com aproveitamento os cursos e estágios de formação ministrados pelo Centro de Estudos Judiciários;

vi) satisfazer os demais requisitos estabelecidos na lei para a nomeação de funcionários do Estado.

945. Artigos 5.º da LCEJ, 40.º e 41.º do EMJ e 114.º e 115.º do EMP.

Procede-se agora, com pormenor, a uma análise das várias etapas por que passam os candidatos até serem admitidos ao curso de formação inicial.

5.1.1.1.2.2. Concurso

O processo de recrutamento inicia-se com a publicitação de um aviso de abertura de concurso público, em *Diário da República*, com a antecedência de pelo menos 30 dias, no qual se determina o número de vagas a ocupar por cada uma das magistraturas[946]. O concurso pode ter como finalidade o preenchimento de vagas nas magistraturas judicial e do Ministério Público ou o preenchimento de vagas de juízes dos tribunais administrativos e fiscais.

Do aviso constam ainda obrigatoriamente os requisitos de admissão ao concurso, os métodos de seleção a utilizar e respetivas fases, com a indicação do carácter eliminatório, as matérias das provas e bibliografia de referência, o sistema de classificação a utilizar, o modo de formalização da candidatura e respetivas regras e as informações acerca da publicidade dos resultados[947].

946. Artigos 6.º, n.º 1, e 10.º, n.º 1 da LCEJ. O CSM, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e fiscais e a Procuradoria-Geral da República transmitem, anualmente, ao ministro da Justiça informação fundamentada sobre o número previsível de magistrados necessário na respetiva magistratura (artigo 7.º da LCEJ). Com efeito, a última palavra cabe ao ministro da Justiça, uma vez que é ele o responsável pela autorização de abertura de concurso (artigo 8.º da LCEJ).

947. Artigo 10.º, n.º 2 da LCEJ.

5.1.1.1.2.3. Métodos de seleção

São três os métodos de seleção previstos, todos eles com carácter eliminatório (artigos 14.º a 23.º da LCEJ): prova escrita e oral de conhecimentos; avaliação curricular; exame psicológico de seleção.

De acordo com o artigo 16.º, n.º 1 da LCEJ, a fase escrita visa avaliar, nomeadamente, a qualidade da informação transmitida pelo candidato, a capacidade de aplicação do Direito ao caso, a pertinência do conteúdo das respostas, a capacidade de análise e de síntese, a simplicidade e a clareza da exposição e o domínio da língua portuguesa.

As provas escritas de conhecimento, que decorrem sob o anonimato dos candidatos (artigo 16.º, n.º 7 da LCEJ), são obrigatoriamente realizadas por todos eles, independentemente da via de acesso, e incidem sobre as matérias constantes do aviso do concurso, as quais versam necessariamente sobre Direito Civil e Comercial, Direito Processual Civil e Penal, bem como sobre temas culturais, sociais e económicos, especificamente enumerados. Temporalmente, as provas escritas realizam-se com um intervalo de três dias entre si (artigo 16.º, n.º 8 da LCEJ).

No entanto, a via de acesso não deixa de influenciar o número, o tipo, a estrutura e a duração das provas de conhecimento. Assim, os candidatos que concorram pela via académica são submetidos a três provas: uma de resolução de casos práticos de Direito Civil e Comercial e de Direito Processual Civil, uma outra de resolução de casos de Direito Penal e Processual Penal e, por fim, uma prova de desenvolvimento de temas culturais, sociais e económicos (artigos 15.º, n.º 1, e 16.º, n.º 2 da LCEJ). Cada uma das suas provas tem a duração de três horas (artigo 16.º, n.º 9 da LCEJ). Os candidatos que acedam pela via profissional, além de realizarem esta última prova (cujo conteúdo é o mesmo para ambas as vias de acesso), estão sujeitos à redação de uma decisão mediante a disponibilização de um conjunto de peças processuais relevantes que constem habitualmente de um processo judicial, em matéria cível ou penal, consoante a opção do candidato (artigo 16.º, n.º 3 da LCEJ). Esta prova tem a duração de quatro horas (artigo 16.º, n.º 9 da LCEJ).

Por uma questão de transparência, na data de afixação dos resultados é disponibilizada a grelha de correção das respetivas provas (artigo 16.º, n.º 11 da LCEJ). A grelha é como que a bússola do júri, na medida em que tem de respeitar os seus critérios, não podendo deles divergir em prejuízo dos candidatos (artigo 16.º, n.º 12 da LCEJ).

Terminada esta fase, e independentemente de eventuais pedidos de revisão (artigos 17.º a 18.º da LCEJ)[948], seguem-se as provas orais de conhecimento, às quais são admitidos os candidatos que obtiveram classificação igual ou superior a dez valores em cada uma das provas escritas de conhecimentos.

948. Realce-se que o pedido de revisão não tem efeito suspensivo no que tange à prestação das provas orais, se o pedido tiver por objeto revisão de prova cuja classificação seja igual ou superior a dez valores (artigo 18.º, n.º 3 da LCEJ). Se assim não for e o requerente do pedido de revisão for admitido à fase oral, em consequência da decisão sobre este, é fixada data para a respetiva prestação das provas da fase oral (artigo 18.º, n.º 4 da LCEJ).

A fase oral visa avaliar, designadamente, os conhecimentos jurídicos do candidato, a capacidade de crítica, de argumentação e de exposição, a expressão oral e o domínio da língua portuguesa (artigo 19.º, n.º 1 da LCEJ).

Uma vez mais, as provas orais são diferentes consoante a via de acesso do candidato. Desta forma, aquele que acede pela via académica tem de realizar quatro provas: uma discussão sobre temas de Direito Constitucional, de Direito da União Europeia e organização judiciária; uma discussão sobre Direito Civil e Comercial e Direito Processual Civil; uma discussão sobre Direito Penal e Direito Processual Penal; e, por fim, uma discussão sobre um dos seguintes temas: Direito Administrativo, Direito Económico, Direito da Família e das Crianças ou Direito do Trabalho (artigo 19.º, n.º 2 da LCEJ). A determinação da área temática desta última prova é efetuada por sorteio, realizado com a antecedência de 48 horas (artigo 19.º, n.º 5 da LCEJ). As provas são públicas, tendo a duração de 30 minutos (artigo 19.º, n.os 4 e 6 da LCEJ). Os candidatos que tentem aceder à magistratura pela via profissional, não realizam estas provas orais de conhecimento, ficando sujeitos a uma avaliação curricular (artigo 15.º, n.º 2 da LCEJ). Esta é igualmente uma prova pública, que visa, através da discussão do percurso do candidato e da sua atividade curricular, avaliar e classificar a consistência e a relevância da sua experiência profissional, na área forense ou em áreas conexas, para o exercício da magistratura (artigo 20.º, n.º 1 da LCEJ). A prova de avaliação curricular inclui uma discussão sobre o *Curriculum Vitae* e a experiência do candidato e uma outra sobre temas de Direito, baseada na experiência do candidato, que pode assumir a forma de exposição e discussão de um caso prático. Esta prova tem a duração de 60 minutos, podendo ser prorrogada por um máximo de 30 minutos, a pedido do candidato ou por decisão do presidente do júri (artigo 20.º, n.º 3 da LCEJ).

Os candidatos que obtiverem uma classificação igual ou superior a dez valores em todas as provas orais são admitidos a um exame psicológico de seleção, de duração mínima de duas horas (artigos 19.º, n.º 7 e 21.º, n.º 2 da LCEJ).

Este consiste, à luz do artigo 21.º, n.º 1 da LCEJ, numa avaliação psicológica realizada por entidade competente e visa avaliar as capacidades e as características de personalidade dos candidatos para o exercício da magistratura, mediante a utilização de técnicas psicológicas. É garantida a privacidade do exame (artigo 21.º, n.º 2 da LCEJ).

O resultado do exame é expresso por parecer escrito, traduzido pelas menções de "favorável" ou de "não favorável", e é comunicado ao júri da fase oral ou da avaliação curricular (artigo 21.º, n.º 3 da LCEJ). O candidato que obtenha a menção "não favorável" pode realizar um outro exame com diferente ou diferentes psicólogos, a seu pedido ou por proposta do júri

(artigo 21.º, n.º 5 da LCEJ). A coincidência de resultados entre o primeiro e o segundo exames vincula a decisão do júri (artigo 21.º, n.º 7 da LCEJ). A divergência de resultados entre estes confere o poder de decisão fundamentada ao júri (artigo 21.º, n.º 8 da LCEJ).

Findos estes métodos, há lugar à graduação dos candidatos admitidos, isto é, daqueles que, além de terem obtido classificação final igual ou superior a dez valores, em todas as provas das fases escrita e oral, obtiveram a menção de "favorável" no exame psicológico de seleção (artigos 24.º, n.º 1, 26.º e 27.º da LCEJ). Esta tem por base as regras de determinação da classificação final (artigo 25.º da LCEJ).

Excluídos estão, por conseguinte, os que obtiveram menção de "não favorável" no exame psicológico, os que foram sendo eliminados ao longo das provas das fases escrita e oral por terem obtido classificação inferior a dez valores, mas também os que tenham faltado injustificadamente, nos termos do regime das faltas (artigo 23.º da LCEJ), e os que, até ao último dia de aplicação do último método de seleção, declararam, expressamente e por escrito, desistir do procedimento (artigo 24.º, n.º 2 da LCEJ).

Ficam habilitados para a frequência do curso teórico-prático os candidatos aprovados, por ordem de graduação, até ao preenchimento do total das vagas em concurso, com respeito pelas respetivas quotas de ingresso (artigo 28.º, n.º 1 da LCEJ).

5.1.1.1.2.4. Formação inicial

Uma vez aprovado, o candidato a magistrado, agora auditor de justiça (artigo 31.º da LCEJ), frequenta uma formação inicial, repartida por dois ciclos e com um estágio de ingresso. O primeiro ciclo do curso de formação teórico-prático decorre no Centro de Estudos Judiciários, enquanto o segundo ciclo e o estágio se realizam nos tribunais, no âmbito da magistratura escolhida (artigos 41.º do EMJ e 30.º da LCEJ).

O estatuto de auditor adquire-se com a celebração de um contrato de formação entre o candidato habilitado e o Centro de Estudos Judiciários (artigo 31.º, n.º 2 da LCEJ). Porém, quando o candidato seja funcionário ou agente do Estado, de institutos públicos ou de entidades públicas empresariais, a frequência do curso opera-se em regime de requisição (artigo 31.º, n.º 4 da LCEJ). Está sujeito ao regime de direitos, deveres e incompatibilidades constantes da LCEJ (cfr. artigos 57.º e seguintes) e do seu regulamento interno e, subsidiariamente, ao regime dos funcionários da Administração Pública (artigo 31.º, n.º 1 da LCEJ). A frequência do curso confere ao auditor o direito a receber uma bolsa de formação, paga em catorze mensalidades, de valor mensal correspondente a 50 por cento do índice 100 da escala indiciária

para as magistraturas nos tribunais judiciais ou, em caso de requisição e por opção do auditor, à remuneração do cargo de origem, excluídos suplementos devidos pelo exercício efetivo das respetivas funções (artigo 31.º, n.º 5 da LCEJ). Há ainda direito a férias (artigo 31.º, n.º 6 da LCEJ).

O curso de formação teórico-prática visa proporcionar aos auditores o desenvolvimento de qualidades e a aquisição de competências técnicas para o exercício das funções de juiz e de magistrado do Ministério Público (artigo 34.º, n.º 1 da LCEJ).

O primeiro ciclo de formação, que decorre entre 15 de setembro e 15 de julho do ano seguinte ao ingresso, integra as seguintes componentes (cfr. artigos 35.º a 39.º da LCEJ):

- Formativa geral, na qual são ministradas as seguintes matérias: Direitos Fundamentais e Direito Constitucional, Ética e Deontologia Profissional, Instituições e Organização Judiciárias, Metodologia e Discurso Judiciários, Organização e Métodos de Gestão do Processo, línguas estrangeiras, numa perspetiva de utilização técnico-jurídica, tecnologias de informação e comunicação, com relevo para a prática judiciária;
- Formativa de especialidade, que engloba as seguintes matérias: Direito Europeu, Direito Internacional, incluindo cooperação judiciária internacional, Direito da Concorrência e de Regulação Económica, Direito Administrativo substantivo e adjetivo, Contabilidade e Gestão, Psicologia Judiciária, Sociologia Judiciária, Medicina Legal e Ciências Forenses e Investigação Criminal e Gestão do Inquérito;
- Profissional, nas seguintes áreas: Direito Civil, Comercial e Processual Civil, Direito Penal e Processual Penal, Direito Contra-ordenacional substantivo e processual, Direito da Família e das Crianças, Direito do Trabalho substantivo e processual e Direito da Empresa;
- Área de investigação aplicada relevante para a atividade judiciária.

Neste primeiro ciclo, os auditores de justiça são avaliados pelos docentes e formadores sobre a sua aptidão para o exercício das funções de magistrado (artigo 43.º, n.º 1 da LCEJ). Esta avaliação toma em consideração, nomeadamente, as culturas jurídica e geral, a capacidade de investigação, de organização e de trabalho, a capacidade de ponderação e de decisão, a relação humana, a assiduidade e a pontualidade (artigo 43.º, n.º 2 da LCEJ). Nas componentes formativas geral e de especialidade, o aproveitamento dos auditores é aferido, preferencialmente, através de provas de conhecimentos (artigo 43.º, n.º 4 da LCEJ). Na componente profissional, aplica-se o regime de avaliação contínua (artigo 43.º, n.º 3 da LCEJ). Têm aproveitamento os auditores que obtiverem classificação igual ou superior a dez valores no

conjunto das componentes formativas, em conformidade com os critérios de ponderação estabelecidos para cada matéria ou área no respetivo plano de estudo (artigo 46.º, n.º 2 da LCEJ). Todavia, o conselho pedagógico pode deliberar sobre a inaptidão de um auditor de justiça que, embora tenha tido uma classificação igual ou superior a dez valores, revele falta de aproveitamento em alguma matéria ou área (artigo 46.º, n.º 2 da LCEJ). Este mesmo conselho, sob proposta do diretor e com base na avaliação intercalar obtida no fim do segundo trimestre, pode tomar aquela mesma deliberação sobre um auditor que demonstre manifesta falta de aproveitamento ou de adequação para o exercício das funções de magistrado.

Os auditores que forem considerados inaptos para o exercício das funções de magistrado ficam excluídos do curso de formação (artigo 46.º, n.º 5 da LCEJ). Os que forem declarados aptos para tais funções são graduados segundo a respetiva classificação, sendo que, em caso de igualdade, atende-se à maior classificação final no concurso de ingresso e à idade, preferindo-se os mais velhos (artigo 47.º, n.º 1 da LCEJ). Segue-se a escolha do tribunal, onde decorrerá o segundo ciclo de formação, e a respetiva colocação (artigos 48.º e 52.º da LCEJ). A duração deste ciclo é igual à do primeiro, pelo que tem início no dia 15 de setembro subsequente ao fim do primeiro ciclo e finda no dia 15 de julho do ano seguinte (artigo 35.º, n.º 2 da LCEJ)[949].

949. Exceto para os candidatos admitidos pela via profissional, cujo término do curso é, em regra, fevereiro do ano seguinte (artigo 35.º, n.º 3 da LCEJ).

Esta segunda fase, assegurada por magistrados formadores (artigo 50.º, n.º 2 da LCEJ), compreende a participação do auditor nas atividades respeitantes à magistratura escolhida, competindo-lhes, designadamente, a elaboração de projetos de peças processuais, a intervenção em atos preparatórios do processo, a coadjuvação do formador nas tarefas de direção e instrução do inquérito, a assistência às diversas diligências processuais, em especial no domínio da produção de prova, da audição de pessoas e da realização de audiências e às deliberações dos órgãos jurisdicionais (artigo 51.º, n.º 1 da LCEJ). Simultaneamente, o auditor frequenta, no mínimo, dois estágios de curta duração (com uma duração mínima de três semanas, sendo que a soma dos estágios não deve exceder quatro meses) junto de entidades e instituições não judiciárias com atividade relevante para o exercício da magistratura (artigo 51.º, n.ºs 2 e 3 da LCEJ). O segundo ciclo pode também englobar ações específicas dirigidas à magistratura a que os auditores se candidatam e ações conjuntas destinadas aos auditores, advogados estagiários e formandos de outras profissões que intervêm na administração da justiça (artigo 51.º, n.º 5 da LCEJ).

Os auditores são avaliados, em regime de avaliação contínua, pelo respetivo coordenador, sob orientação do diretor-adjunto [artigo 95.º, n.º 1, alínea *b)* da LCEJ], quanto à sua aptidão para o exercício das funções de magistrado (artigo 52.º, n.º 1 da LCEJ). A avaliação baseia-se nos elementos

colhidos diretamente pelo coordenador e nas informações de desempenho prestadas pelos formadores (artigo 52.º, n.º 2 da LCEJ).

Terminado este segundo ciclo, o conselho pedagógico delibera sobre a aptidão dos auditores de justiça, em função da sua adequação e aproveitamento para o exercício as funções de magistrado (artigo 54.º, n.º 1 da LCEJ). Têm aproveitamento os que concluírem este segundo ciclo com classificação igual ou superior a dez valores (artigo 54.º, n.º 2 da LCEJ). Também aqui há exceções. Com efeito, o conselho pedagógico pode deliberar sobre a inaptidão de um auditor de justiça que, ainda que tenha uma classificação igual ou superior a dez valores, revele falta de adequação para o exercício das funções de magistrado (artigo 54.º, n.º 3 da LCEJ). Pode, do mesmo modo, e sob proposta do diretor, tomar aquela deliberação, quando o auditor mostre manifesta falta de aproveitamento ou de adequação, com base nas avaliações intercalares do segundo ciclo, a que houver lugar (artigo 54.º, n.º 4 da LCEJ). Os auditores declarados não aptos são excluídos do curso (artigo 54.º, n.º 5 da LCEJ).

No final, calcula-se a classificação final de cada um dos auditores, que tem por base a soma das classificações dos primeiro e segundo ciclos (a primeira vale 40 por cento e a segunda 60 por cento) e procede-se à correspondente graduação (artigo 55.º, n.º 1 da LCEJ).

De seguida, publicitam-se os locais de formação na fase de estágio e os auditores fazem a sua escolha (artigo 56.º da LCEJ). O auditor é nomeado juiz ou procurador-adjunto em regime de estágio pelo CSM ou pelo Conselho Superior do Ministério Público, conforme o caso (artigo 68.º, n.º 1 da LCEJ).

A fase de estágio para os candidatos admitidos pela via académica tem a duração de 18 meses e para os admitidos pela via profissional tem a duração de 12 meses (artigo 70.º, n.º 1 da LCEJ). Tem em vista, entre outros objetivos igualmente relevantes, a aplicação prática e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no curso de formação teórico-prática e o desenvolvimento dos sentidos de responsabilidade e de gestão e organização de trabalho (artigo 69.º da LCEJ).

Durante esta fase, são ministradas ações específicas dirigidas a cada magistratura, estágios de curta duração, obrigatórios ou facultativos, junto de entidades e de instituições não judiciárias, com atividade relevante para o exercício de cada magistratura, ações conjuntas destinadas aos estagiários das magistraturas, da advocacia e de outras profissões que intervêm na administração da justiça (artigo 70.º, n.º 4 da LCEJ).

Note-se que os magistrados em regime de estágio exercem sob responsabilidade própria, ainda que com a assistência de formadores, as funções inerentes à respetiva magistratura, estando sujeitos aos respetivos direitos, deveres e incompatibilidades (artigo 71.º da LCEJ).

Cabendo a nomeação dos magistrados aos respetivos Concelhos Superiores de cada magistratura [artigos 149.º, alínea *a)* do EMJ e 10.º do EMP], a lei indica que estes procedem à recolha de elementos sobre a idoneidade, o mérito e o desempenho do magistrado em regime de estágio, devendo o Centro de Estudos Judiciários, entidade responsável pela elaboração e acompanhamento do plano individual de estágio (sendo este homologado pelo Conselho Superior respetivo), de acordo com o artigo 70.º, n.º 3 da LCEJ, periodicamente, prestar-lhe as informações adequadas (artigo 71.º, n.º 3 da LCEJ). O Conselho respetivo não procede, contudo, à nomeação em regime de efetividade do magistrado em regime de estágio quando, de acordo com os elementos recolhidos e ouvido o conselho pedagógico do Centro de Estudos Judiciários, concluir pela sua inadequação para o exercício da função (artigo 71.º, n.º 4 da LCEJ). O n.º 5 do artigo 70.º permite ainda que o conselho pedagógico do Centro de Estudos Judiciários, sob proposta do diretor, emita parecer fundamentado no sentido da não nomeação em regime de efetividade do magistrado em regime de estágio sempre que, em resultado do acompanhamento efetuado (artigo 70.º, n.º 3 da LCEJ), concluir pela sua falta de adequação para o exercício da função (artigo 71.º, n.º 5 da LCEJ).

Terminada a fase de estágio, os magistrados (juízes de direito e procuradores-adjuntos) são nomeados em regime de efetividade (artigo 72.º da LCEJ), segundo a graduação obtida no curso de formação (artigos 42.º, n.º 1 do EMJ e 119.º, n.º 2 do EMP).

5.1.1.1.2.5. Formadores

As atividades de formação são asseguradas, no primeiro ciclo de formação teórico-prática, por docentes e formadores do Centro de Estudos Judiciários e no segundo ciclo e na fase de estágio por coordenadores distritais e regionais e por formadores nos tribunais (artigo 79.º da LCEJ). Podem ainda prestar serviço outros colaboradores, nos termos do artigo 79.º, n.º 2 da LCEJ.

Os docentes são recrutados de entre magistrados, docentes universitários, advogados e outras personalidades de reconhecido mérito e são nomeados ou designados pelo ministro da Justiça, sob proposta do diretor, ouvido o conselho pedagógico (artigo 80.º, n.os 1 e 2 da LCEJ). Os docentes exercem funções em regime de tempo inteiro ou em regime de tempo parcial, por um período de três anos, renovável, em regra, uma só vez por igual período (artigo 80.º, n.os 2 e 3 da LCEJ). Compete-lhes, entre outras atividades expressamente elencadas no artigo 82.º da LCEJ, participar na planificação das atividades de formação e na preparação dos planos de estudo, a elaboração dos programas e dos sumários relativos às matérias e áreas das componentes formativas, de acordo com os planos aprovados, a organização e direção das

sessões de formação e o acompanhamento pedagógico dos auditores, proceder à avaliação dos auditores de justiça.

Os formadores são escolhidos pelo diretor do Centro de Estudos Judiciários de entre magistrados, docentes universitários, advogados, especialistas (incluindo especialistas indicados por entidades com as quais o Centro de Estudos Judiciários estabeleça acordos no domínio da formação) e outras personalidades de reconhecido mérito (artigo 81.º, n.º 1 da LCEJ). Salvo no que se refere aos magistrados, a prestação de serviço dos formadores é feita precedendo ajuste direto (artigo 81.º, n.º 2 da LCEJ). Os formadores têm a seu cargo a organização e desempenho das atividades de formação que lhe forem especialmente confiadas e a avaliação dos auditores de justiça no âmbito das matérias que lhes incumbe ministrar, devendo também colaborar com o diretor, diretores-adjuntos e docentes em atividades de formação conexas com estas funções (artigo 83.º da LCEJ).

Os colaboradores são igualmente magistrados, docentes universitários, advogados e outras personalidades de reconhecido mérito (artigo 79.º, n.º 2 da LCEJ).

Os coordenadores, magistrados, são nomeados em comissão de serviço ou designados, em regime de acumulação, com redução de serviço, pelo período de três anos, renovável, sob proposta do diretor, pelos Conselhos Superior da Magistratura e do Ministério Público, conforme o caso. Compete-lhes, entre outras funções expressamente referidas no artigo 85.º da LCEJ, colaborar na preparação do plano e do relatório anuais de atividades na parte respeitante à formação inicial nos tribunais, orientar os estágios de curta duração, no âmbito do primeiro ciclo do curso de formação teórico-prática, orientar e executar as atividades de formação do segundo ciclo de formação teórico-prática e proceder à avaliação dos auditores de justiça no segundo ciclo.

Os formadores nos tribunais, igualmente magistrados, são designados, sob proposta do diretor do Centro de Estudos Judiciários, pelos Conselhos Superiores da Magistratura e do Ministério Público. A designação é feita por um período de três anos, renovável por iguais períodos (artigo 86.º da LCEJ). O magistrado formador participa na realização dos objetivos do segundo ciclo do curso de formação, competindo-lhe, designadamente, orientar as atividades de formação, assistir os auditores de justiça e magistrados em regime de estágio e colaborar com o conselho pedagógico, os diretores-adjuntos e os coordenadores de avaliação, na avaliação daqueles (artigo 88.º, n.ºs 1 e 2 da LCEJ).

Em termos remuneratórios, os magistrados, funcionários ou agentes do Estado, de instituições públicas ou entidades públicas empresariais que forem nomeados docentes a tempo inteiro, auferem a remuneração correspondente ao lugar ou cargo de origem (artigo 108.º, n.º 2 da LCEJ). Os demais

são remunerados nas condições fixadas por despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das Finanças e da Administração Pública e da Justiça (artigo 108.º, n.º 1 da LCEJ). Trata-se do Despacho n.º 24838/2008, de 23 de setembro.

5.1.1.1.3. Direitos e deveres

No que concerne aos direitos, fixemo-nos no artigo 17.º do EMJ, que tem como epígrafe direitos especiais.

De acordo com este, os juízes têm direito, em especial, a entrada e livre-trânsito em gares, cais de embarque e aeroportos, mediante simples exibição de cartão de identificação, a uso, porte e manifesto gratuito de armas de defesa e a aquisição das respetivas munições, independentemente de licença ou participação, podendo requisitá-las aos serviços do Ministério da Justiça, através do CSM, a utilização gratuita de transportes coletivos públicos, terrestres e fluviais, dentro da área da circunscrição em que exerçam funções e, quando residam fora da sede do juízo ou da comarca em que exerçam funções, desde aquela até à residência, a utilização gratuita de transportes aéreos, entre as Regiões Autónomas e o continente português, quando tenham residência autorizada naquelas Regiões e exerçam funções nos tribunais superiores, independentemente da jurisdição em causa, a detenção de telefone em regime de confidencialidade, se para tanto for colhido o parecer favorável do CSM, o acesso a bibliotecas e bases de dados documentais públicas, designadamente a dos tribunais superiores, do Tribunal Constitucional e da Procuradoria-Geral da República, a vigilância especial da sua pessoa, família e bens, a requisitar pelo Conselho Superior da Magistratura ou, em caso de urgência, pelo magistrado ao comando da força policial da área da sua residência, sempre que ponderosas razões de segurança o exijam, a isenção de custas em qualquer ação em que o juiz seja parte principal ou acessória, por via do exercício das suas funções, incluindo as de membro do CSM ou de inspetor judicial, a dedução, para cálculo do imposto sobre o rendimento de pessoas singulares, de quantias despendidas com a valorização profissional, até montante a fixar anualmente na lei do Orçamento do Estado, a entrada e livre-trânsito nos navios acostados nos portos, nas casas e recintos de espetáculos ou outras diversões, nas associações de recreio e, em geral, em todos os lugares onde se realizem reuniões ou seja permitido o acesso público mediante o pagamento de uma taxa, realização de certa despesa ou apresentação de bilhete que qualquer pessoa possa obter (nestes casos apenas quando em exercício de funções).

O presidente, os vice-presidentes do Supremo Tribunal de Justiça e o vice-presidente do Conselho Superior da Magistratura têm direito a passaporte

diplomático e os juízes dos tribunais superiores a passaporte especial, podendo ainda este documento vir a ser atribuído aos juízes de direito sempre que se desloquem ao estrangeiro em virtude das funções que exercem.

Para além destes, os magistrados têm ainda direito a férias, a ser gozadas preferencialmente durante o período de férias judiciais[950], sem prejuízo dos turnos a que se encontrem sujeitos, bem como do serviço que haja de ser feito em férias, nos termos legais (artigo 28.º, n.º 1 do EMJ), podem advogar em causa própria, do seu cônjuge ou descendente (artigo 19.º), têm direito a receber gratuitamente publicações oficiais (artigo 21.º).

950. As férias judiciais decorrem de 22 de dezembro a 3 de janeiro, do Domingo de Ramos à segunda-feira de Páscoa e de 16 de julho a 31 de agosto (cfr. artigos 12.º da LOFTJa e 12.º da LOFTJn).

Os magistrados usufruem também, subsidiariamente, dos direitos previstos no regime da função pública (artigo 32.º do EMJ).

Já os deveres não têm um único artigo como sede, encontrando-se dispersos pelo Capítulo II do EMJ.

Deste modo, os magistrados em exercício de funções estão sujeitos, em primeiro lugar, à obrigação de domicílio na sede do juízo onde exercem funções. Esta obrigação aplica-se, em regra, apenas aos juízes de direito. Todavia, podem residir em qualquer ponto da comarca ou ser autorizados pelo CSM a residir noutro local, desde que não haja inconveniente para o exercício de funções e, neste último caso, as circunstâncias o justifiquem (artigo 8.º). Em contrapartida, dispõem de casa de habitação mobilada, nas localidades onde se mostre necessário, mediante o pagamento de uma contraprestação mensal, fixada pelo ministro da Justiça e que não pode exceder um décimo do total das respetivas remunerações. Os magistrados que não disponham desta casa ou não a habitem, por residirem em local diferente da sede do juízo onde exercem funções, têm direito a um subsídio de compensação fixado pelo ministro da Justiça, ouvidos o CSM e as organizações representativas dos magistrados, para todos os efeitos equiparado a ajudas de custo, tendo em conta os preços correntes no mercado local de habitação (artigo 29.º). A Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, reduziu em 20 por cento o valor deste subsídio (artigo 32.º-A, n.º 2).

Os magistrados devem ainda participar anualmente em, pelo menos, duas ações de formação contínua, asseguradas pelo Centro de Estudos Judiciários (cfr. artigos 73.º e seguintes da LCEJ), em colaboração com o CSM[951]. A frequência e o aproveitamento nestas ações de formação são relevantes em termos classificatórios. Além disso, se não for possível a frequência destas duas ações à distância, está prevista a atribuição de um abono de ajudas de custo, sempre que estas se realizem fora da comarca onde se encontram colocados, bem como o reembolso das despesas de transporte aéreo, se não optarem pelo recebimento antecipado, aos magistrados colocados nas regiões autónomas que tenham de se deslocar ao continente para aí as frequentarem (artigo 10.º-B).

951. Como o próprio artigo refere, trata-se, em simultâneo, de um direito e de um dever.

Estão sujeitos a dever de reserva, não podendo fazer declarações sobre os processos, salvo, quando autorizados pelo CSM, para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo. Não estão abrangidas por este dever as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação (artigo 12.º)[952].

952. Está tipificada como crime a violação de segredo de justiça – artigo 371.º do Código Penal –.

A qualidade de magistrado não pode ser invocada quando se encontrem em situação de licença sem vencimento de longa duração (artigo 14.º).

Por fim, diga-se que os magistrados estão também, subsidiariamente, sujeitos aos deveres previstos no regime da função pública (artigo 32.º do EMJ).

5.1.1.1.4. Impedimentos e incompatibilidades

O artigo 7.º do EMJ trata dos impedimentos que se impõe aos magistrados judiciais, no exercício da sua função.

Nestes termos, os juízes estão impossibilitados de exercer funções em juízo em que sirvam juízes de direito, magistrados do Ministério Público ou funcionários de justiça, a que estejam ligados por casamento ou união de facto, parentesco ou afinidade em qualquer grau da linha reta ou até ao segundo grau da linha colateral e de servir em tribunal pertencente a comarca em que, nos últimos cinco anos, tenham desempenhado funções de Ministério Público ou que pertençam à comarca em que, em igual período, tenham tido escritório de advogado. Compreende-se a existência de tais impedimentos: garantir a independência, a isenção e a neutralidade indispensáveis à função de julgar.

No que concerne às incompatibilidades com o exercício da função de juiz, é necessário destacar que, uma vez mais, a CRP é a primeira fonte nesta matéria: artigo 216.º, n.os 3, 4 e 5 da CRP. Enunciam-se, expressamente, duas incompatibilidades, sendo que o n.º 5 adianta que o legislador ordinário pode estabelecer outras

A primeira, concretizada no artigo 13.º do EMJ, consiste no facto de os juízes não poderem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei. O exercício de tais funções carece, pois, de autorização do CSM e não pode envolver prejuízo para o serviço (artigo 13.º, n. º 2 do EMJ). Ressalve-se, contudo, que esta incompatibilidade não se dirige aos magistrados judiciais aposentados, mas abrange os jubilados, e aos que se encontrem em situação de licença sem vencimento de longa duração.

Estamos perante o princípio da dedicação exclusiva, cuja previsão visa não só impedir que o juiz se disperse por outras atividades, pondo em risco a sua função de juiz, mas também evitar que ele crie dependências profissionais ou financeiras que ponham em risco a sua independência[953].

953. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada,* Vol. II, 2010, pp. 587 e 588.

O artigo 13.º, n.º 1, *in fine*, adita que não constitui incompatibilidade com a função de juiz o exercício de funções diretivas em organizações sindicais da magistratura judicial. Os juízes que as executem gozam dos direitos previstos na legislação sindical aplicável, podendo ainda beneficiar de redução na distribuição de serviço, mediante deliberação do CSM.

A segunda consta do artigo 216.º, n.º 4 da CRP e impede que os juízes em exercício possam ser nomeados para comissões de serviço estranhas à atividade dos tribunais, sem autorização do CSM. Não se trata de uma verdadeira incompatibilidade, visto que a autorização do CSM permite tal atividade.

O EMJ, dando cumprimento ao disposto no artigo 216.º, n.º 5 da CRP, estabelece que os juízes em exercício também não podem executar atividades político-partidárias de carácter público, estando-lhes vedada a ocupação de cargos políticos, com exceção do de Presidente da República e do de membro do Governo ou do Conselho de Estado.

Por último, diga-se, uma vez mais, que, também no que toca às incompatibilidades, o EMJ remete, subsidiariamente, para o regime da função pública (artigo 32.º do EMJ).

5.1.1.1.5. Remuneração

A remuneração dos juízes assenta, imperativamente[954], em duas componentes: a remuneração base e os suplementos (artigo 22.º do EMJ).

A estrutura da remuneração base consta do mapa anexo do EMJ (artigo 23.º, n.º 1 do EMJ). Naturalmente, os juízes dos tribunais superiores auferem uma remuneração superior: o presidente do STJ e os juízes conselheiros estão numa escala indiciária de 260, os desembargadores com cinco anos de serviço estão numa escala indiciária de 250, enquanto os desembargadores sem aquela antiguidade estão na escala indiciária de 240. De entre os juízes de direito, são os juízes de círculo ou equiparados os que ocupam o topo da escala indiciária, sendo a sua remuneração correspondente a uma escala de 220. Os juízes de direito com 18 anos de serviço estão numa escala indiciária de 200, os com 15 anos de serviço estão na escala 190, os com 11 anos de serviço estão numa escala de 175, os com sete anos de serviço estão numa escala indiciária de 155, os com três anos de serviço numa escala de 135, enquanto a escala de ingresso é de 100. O leque salarial é de 2:6.

A remuneração base é automaticamente revista todos os anos, mediante atualização do valor correspondente ao índice 100 (artigo 23.º, n.os 2 e 3 do EMJ).

Como suplementos, encontramos (artigo 23.º, n.º 4 do EMJ):

- Suplemento remuneratório pela execução de serviço urgente (artigo 23.º-A do EMJ): trata-se de um suplemento atribuído pelo serviço urgente realizado aos sábados, nos feriados que recaiam em segunda-feira e no

954. Cfr. artigo 22.º, n.º 2, que nos diz que não é permitida a atribuição de qualquer tipo de abono que não se enquadre nestas duas componentes remuneratórias, sem prejuízo do subsídio concedido a título de despesas de representação aos presidente do STJ, vice-presidentes do STJ, vice-presidente do CSM e presidentes das Relações (artigo 25.º do EMJ). Porém, não percebemos esta excepção, na medida em que o artigo 23.º, n.º 4, qualifica estas despesas de representação como suplementos. Tratá-las-emos como tais.

segundo dia de feriado, em caso de feriados consecutivos. O valor a pagar obtém-se calculando o valor da hora normal de trabalho com referência ao índice 100 da escala salarial;

• Subsídio de fixação (artigo 24.º do EMJ): está dependente de decisão do ministro da Justiça, ouvidos o CSM e as organizações representativas dos magistrados, e é atribuído aos magistrados que exerçam funções nas regiões autónomas e que aí não disponham de casa;

• Despesas de representação (artigo 25.º do EMJ): é atribuído, a título de despesas de representação, ao presidente do STJ, no valor correspondente a 20 por cento do seu vencimento, e aos vice-presidentes do STJ, ao vice-presidente do CSM e aos presidentes das Relações (artigo 25.º do EMJ), no montante correspondente a 10 por cento dos seus vencimentos;

• Despesas de deslocação (artigo 26.º do EMJ): quando promovidos, transferidos ou colocados por motivos de natureza não disciplinar, os magistrados judiciais têm direito ao reembolso, ou ao recebimento adiantado, das despesas resultantes da sua deslocação e do seu agregado familiar, bem como, dentro de certos limites estabelecidos por despacho dos ministros das Finanças e da Justiça, das despesas resultantes do transporte dos seus bens pessoais, qualquer que seja o transporte utilizado. Este direito cessa quando a mudança de situação ocorra a pedido do magistrado, exceto quando haja deslocação entre o continente e as regiões autónomas ou quando, em caso de transferência a pedido, se verifique a situação prevista no artigo 43.º, n.º 3 do EMJ (colocação em lugares de acesso final, tratando-se de juízes com mais de três anos de serviço efetivo) ou quando a transferência tiver lugar após dois anos de exercício efetivo na comarca anterior;

• Ajudas de custo (artigo 27.º do EMJ): Estas são devidas sempre que o magistrado se desloque em serviço para fora da comarca onde se encontra sediado o respetivo tribunal ou serviço. Os juízes do STJ residentes fora dos concelhos de Lisboa, Oeiras, Cascais, Loures, Sintra, Vila Franca de Xira, Almada, Seixal, Barreiro, Amadora e Odivelas têm direito à ajuda de custa fixada para os membros do Governo, por cada dia de sessão do tribunal em que participem;

• Subsídio de compensação de alojamento (artigo 29.º do EMJ): como vimos, os juízes têm direito a casa de habitação mobilada (mediante contraprestação mensal) ou a subsídio de compensação, para todos os efeitos equiparado a ajudas de custo.

O artigo 32.º-A, aditado pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, que estabelece o orçamento de Estado para o ano de 2011, determina que as componentes do sistema retributivo (artigo 22.º do EMJ) sejam reduzidas nos

termos da lei do orçamento (artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010). O seu n.º 2 adianta que os subsídios de fixação (artigo 24.º do EMJ) e de compensação (artigo 29.º do EMJ) são reduzidos em 20 por cento.

5.1.1.1.6. Progressão na carreira

Após a conclusão do período de estágio, o auditor de justiça é nomeado juiz de direito de um tribunal de primeira instância, sendo integrado em lugar de primeiro acesso (artigo 42.º do EMJ).

O exercício de funções vai sendo avaliado por juízes inspetores, sendo os juízes de direito classificados, de acordo com o seu mérito, de Muito Bom, Bom com distinção, Bom, Suficiente e Medíocre. Esta última classificação implica a suspensão de exercício de funções de magistrado e a instauração de um inquérito por inaptidão para esse exercício (artigos 33.º e 34.º, n.º 2 do EMJ).

A classificação deve atender, segundo os artigos 34.º e 37.º do EMJ, ao modo de desempenho de funções, ao volume, dificuldade e gestão do serviço a seu cargo, à capacidade de simplificação dos atos processuais, às condições de trabalho prestado, à sua preparação técnica, à sua categoria intelectual, ao exercício de funções enquanto formador e aos trabalhos jurídicos publicados, se tal ocorrer, e à sua idoneidade. Além disso, são sempre considerados o tempo de serviço, os resultados de inspeções anteriores, os processos disciplinares e quaisquer elementos complementares que constem do respetivo processo individual. Note-se que se trata de uma avaliação participada, já que o artigo 37.º, n.º 2 do EMJ impõe a obrigatoriedade de audição do magistrado, assegurando ainda que este pode fornecer os elementos que reputar convenientes.

Temporalmente, as inspeções ocorrem com uma periodicidade, em regra, de quatro anos, sendo que a primeira classificação efetua-se decorrido um ano sobre a permanência em lugares de primeiro acesso (artigo 36.º, n.º 1 do EMJ). Contudo, podem ser efetuadas inspeções extraordinárias, a requerimento fundamentado dos interessados, desde que a última inspeção ordinária tenha ocorrido há mais de três anos sobre a última inspeção, ou, em qualquer altura, por iniciativa do CSM (artigo 36.º, n.º 2 do EMJ).

Note-se que sempre que, por facto não imputável ao magistrado, não se proceda à respetiva inspeção, é-lhe atribuída a classificação de Bom, salvo se este a requerer, caso em que será obrigatoriamente realizada (artigo 36.º, n.º 4 do EMJ).

A relevância das classificações faz-se sentir sobretudo em matéria de progressão na carreira. Com efeito, os magistrados judiciais acedem aos tribunais superiores, *maxime* aos tribunais da Relação, mediante concurso e com prevalência do critério do mérito (apesar de o critério da antiguidade também funcionar, nomeadamente em caso de empate).

Como esclarece o artigo 46.º do EMJ, em cumprimento do artigo 215.º, n.º 3 da CRP, o provimento de vagas de juiz da Relação faz-se por promoção, mediante concurso curricular, com prevalência do critério do mérito entre juízes de primeira instância. Cabe ao CSM abrir o referido concurso, quando se verifique a existência e a necessidade de provimento de vagas da Relação.

O concurso é constituído por duas fases.

Na primeira, cabe ao CSM indicar o número de concorrentes que irão ser admitidos a concurso de entre os juízes de direito mais antigos dos classificados com Muito Bom ou Bom com distinção. Para tal, deve ter em consideração o dobro do número de lugares não providos nos tribunais da Relação, bem como as normas do artigo 48.º, que preveem as regras para a distribuição de vagas (artigos 47.º, n.os 1 e 2, e 48.º do EMJ).

Na segunda, procede-se à avaliação curricular dos candidatos selecionados, havendo, para o efeito, uma defesa pública dos seus currículos perante um júri integrado pelo presidente do STJ, que pode delegar num dos vice-presidentes ou em outro membro do CSM com categoria igual ou superior à de juiz desembargador, por um magistrado membro do CSM com categoria não inferior à de juiz desembargador, por dois membros do CSM, não magistrados, e por um professor universitário de Direito, com categoria não inferior à de professor associado, escolhido pelo CSM. O júri emite parecer sobre a prestação de cada um dos candidatos. Os vários pareceres são tomados em consideração pelo CSM, a quem cabe a elaboração do acórdão definitivo sobre a graduação final dos candidatos, mas não o vincula, uma vez que o CSM pode deles divergir, devendo neste caso fundamentar a sua decisão (artigo 47.º, n.os 4 e 6 do EMJ). A graduação é efetuada de acordo com o mérito relativo dos concorrentes, sendo atribuída uma ponderação de 40 por cento à avaliação curricular e uma ponderação de 60 por cento às anteriores classificações. Em caso de empate, prefere o juiz com mais antiguidade (artigo 47.º, n.º 7 do EMJ).

O preenchimento das vagas faz-se na proporção de duas para uma, por concorrentes classificados respetivamente com Muito Bom ou Bom com distinção. Mas, inexistindo, em número suficiente, concorrentes classificados com Muito Bom, as respetivas vagas são preenchidas por magistrados classificados com Bom com distinção e vice-versa (artigo 48.º, n.os 1 e 3 do EMJ). Também aqui se atende ao critério da antiguidade (artigo 48.º, n.º 2 do EMJ).

Diferentemente do que acontece com os juízes de direito, os desembargadores não estão sujeitos a inspeções ordinárias e periódicas. Isto não prejudica, no entanto, a inspeção ao seu serviço, sempre que o CSM tome essa iniciativa (artigo 37.º-A, n.º 2 do EMJ). Por outro lado, o CSM pode determinar a inspeção ao serviço dos juízes da Relação que previsivelmente sejam

concorrentes necessários ao acesso ao STJ, a requerimento dos interessados (artigo 51.º, n.º 2 do EMJ).

Nota-se, pois, uma primeira diferença no que tange ao acesso às Relações e ao STJ. Neste, ao contrário daquelas, há concorrentes necessários.

Com efeito, o acesso ao STJ faz-se, mediante concurso curricular aberto, por aviso publicado no Diário da República pelo CSM, não só a magistrados judiciais, mas também a magistrados do Ministério Público e a outros juristas de mérito (artigos 215.º, n.º 4 da CRP e 50.º e 51.º, n.º 1 do EMJ). Quanto aos magistrados judiciais, importa referir que concorrem necessariamente os juízes da Relação que se encontrem no quadro superior da lista de antiguidade e não renunciem ao acesso (artigo 51.º, n.º 2 do EMJ). Os desembargadores não podem, portanto, concorrer voluntariamente. Em relação aos magistrados do Ministério Público e aos juristas de mérito, concorrentes voluntários, o artigo 51.º, n.º 3 do EMJ indica que podem concorrer os procuradores-gerais-adjuntos com antiguidade igual ou superior à do mais moderno dos juízes desembargadores que concorra necessariamente e com classificação de Muito Bom ou Bom com distinção e os juristas de reconhecido mérito e idoneidade cívica, com, pelo menos, 20 anos de atividade profissional exclusiva ou sucessivamente na carreira docente universitária ou na advocacia, contando-se também até ao máximo de cinco anos o tempo de serviço que esses juristas tenham prestado nas magistraturas judicial ou do Ministério Público.

A graduação dos concorrentes faz-se segundo o mérito relativo dos candidatos de cada classe, tomando-se globalmente em conta a avaliação curricular e atendendo-se, designadamente, a anteriores classificações de serviço, à graduação obtida em concursos de habilitação ou cursos de ingresso em cargos judiciais, ao currículo universitário e pós-universitário, aos trabalhos científicos realizados, à atividade desenvolvida no âmbito forense ou no ensino jurídico e a outros fatores que abonem a idoneidade dos requerentes para o cargo a prover (artigo 52.º, n.º 1 do EMJ).

À semelhança do que se encontra previsto para o acesso à Relação, também aqui ocorre uma defesa pública do *curriculum* de cada concorrente perante um júri, neste caso, composto pelo presidente do Supremo Tribunal de Justiça, na qualidade de presidente do CSM, pelo juiz conselheiro mais antigo na categoria que seja membro do CSM, por um membro do Conselho Superior do Ministério Público, por um membro do CSM não pertencente à magistratura, por um professor universitário de Direito, com a categoria de professor catedrático, escolhido pelo CSM e por um advogado com funções no Conselho Superior da Ordem dos Advogados (artigo 52.º, n.º 2 do EMJ).

Da mesma forma, cabe ao CSM a elaboração do acórdão definitivo sobre a lista de candidatos, tomando em consideração, para o efeito, os pareceres sobre

a prestação de cada um dos candidatos elaborados pelo júri. Deve fundamentar a sua decisão sempre que divirja de tais pareceres (artigo 52.º, n.º 3 do EMJ)[955].

Por fim, a ocupação das vagas: três em cada cinco vagas são preenchidas por juízes da Relação; uma em cada cinco vagas é preenchida por procuradores-gerais-adjuntos; e uma em cada cinco vagas é necessariamente preenchida por juristas de reconhecido mérito. As vagas não preenchidas por magistrados do Ministério Público são atribuídas a juízes da Relação e as vagas não preenchidas com juristas de reconhecido mérito não podem ser preenchidas por outros candidatos (artigo 52.º, n.º 6 do EMJ). A antiguidade volta a relevar, prevendo o n.º 7 do artigo 52.º do EMJ que na nomeação de juízes desembargadores e de procuradores-gerais-adjuntos deve ter-se em conta a antiguidade relativa dos concorrentes dentro de cada classe.

Em jeito de balanço, é importante salientar que há doutrina que defende que a avaliação curricular dos juízes deveria ser assegurada através da prestação de provas públicas, argumentando-se que elas dão garantias de imparcialidade, permitem uma avaliação igualitária e justa e, ao mesmo tempo, asseguram que a função é exercida por profissionais de reputado mérito e capacidade técnica e científica[956].

5.1.1.1.7. Cessação de funções

A cessação do exercício de funções de magistrado pode ocorrer por diversas razões: por jubilação ou aposentação pública (artigos 67.º a 69.º do EMJ), por incapacidade (artigos 65.º e 66.º do EMJ) ou por aplicação de uma pena de aposentação compulsiva ou de demissão [artigos 85.º, n.º 1, alíneas *f)* e *g)*, e 90.º do EMJ]. Cuidemos agora daqueles primeiros dois casos.

O artigo 67.º, n.º 1, indica que consideram-se jubilados os magistrados judiciais que se aposentem ou reformem, por motivos não disciplinares, com a idade e o tempo de serviço previstos no anexo II do EMJ e desde que contem, pelo menos, 25 anos de serviço na magistratura, dos quais os últimos cinco tenham sido prestados ininterruptamente no período que antecedeu a jubilação, exceto se o período de interrupção for motivado por razões de saúde ou se decorrer do exercício de funções públicas emergentes de comissão de serviço.

Em primeiro lugar, há que interpretar esta norma juntamente com a do n.º 13 deste mesmo artigo. Ou seja, aos juízes conselheiros não oriundos da magistratura e aos magistrados que, quando admitidos no Centro de Estudos Judiciários, tinham mais de 40 anos de idade não é aplicável o requisito temporal dos 25 anos de serviço.

Em segundo lugar, há que chamar à colação o anexo II do EMJ. De acordo com este, que resulta da Lei n.º 9/2011, de 12 de abril, a idade e o tempo de serviço exigíveis variam consoante o ano de aposentação ou reforma[957]. Assim:

955. Sublinhe-se que o CSM pode, a título excepcional e por razões fundamentadas, nomear juízes conselheiros jubilados, que manifestem disponibilidade junto do CSM, para o exercício de funções no STJ. A nomeação, neste caso, é feita em comissão de serviço, por um período de um ano, renovável por iguais períodos (artigo 67.º, n.ºs 3 e 4 do EMJ). Estes juízes têm direito, independentemente da área da residência, a ajudas de custo previstas no artigo 27.º, n.º 2 do EMJ, desde que a deslocação se faça no exercício das funções que lhe são confiadas (artigo 67.º, n.º 11 do EMJ).

956. Neste sentido, Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, 2007, p. 170.

957. Cfr. artigo 73.º do EMJ, que tem como epígrafe "tempo de serviço para a antiguidade e aposentação". De acordo com este artigo, para efeitos de antiguidade não é descontado o tempo de exercício de funções como Presidente da República e membro do Governo, o tempo de suspensão preventiva ordenada em processo disciplinar ou determinada por despacho de pronúncia ou por despacho que designar dia para julgamento por crime doloso quando os processos terminarem por arquivamento ou absolvição; o tempo de suspensão de exercício ordenada nos termos do artigo 65.º, n.º 3 do EMJ, o tempo de suspensão de funções nos termos da alínea *d)* do artigo 71.º, se a deliberação não vier a ser confirmada, o tempo de prisão preventiva sofrida em processo de natureza criminal que termine por arquivamento ou absolvição, o tempo correspondente à prestação de serviço militar obrigatório, as faltas por motivo de doença que não excedam 180 dias em cada ano e as ausências a que se refere o artigo 9.º. Por outro lado, para efeitos de aposentação, o tempo de serviço prestado nas Regiões Autónomas é bonificado de um quarto. O artigo 74.º refere-nos que não conta para efeitos de antiguidade o tempo decorrido na situação de inactividade ou de licença de longa duração, o tempo que, à luz das regras sobre procedimento disciplinar, for considerado perdido e o tempo de ausência ilegítima do serviço.

• a partir de 1 de janeiro de 2011 – 60 anos e seis meses de idade e 36 anos e seis meses de serviço;
• a partir de 1 de janeiro de 2012 – 61 anos de idade e 37 anos de serviço;
• a partir de 1 de janeiro de 2013 – 61 anos e seis meses de idade e 37 anos e seis meses de serviço;
• a partir de 1 de janeiro de 2014 – 62 anos de idade e 38 anos de serviço;
• a partir de 1 de janeiro de 2015 – 62 anos e seis meses de idade e 38 anos e seis meses de serviço;
• a partir de 1 de janeiro de 2016 – 63 anos de idade e 39 anos de serviço;
• a partir de 1 de janeiro de 2017 – 63 anos e seis meses de idade e 39 anos e seis meses de serviço;
• a partir de 1 de janeiro de 2018 – 64 anos de idade e 40 anos de serviço;
• a partir de 1 de janeiro de 2019 – 64 anos e seis meses de idade e 40 anos de serviço;
• 2020 e seguintes – 65 anos de idade e 40 anos de serviço.

Ainda a propósito deste n.º 1, indique-se que os magistrados podem renunciar à condição de jubilado, ficando então sujeitos ao regime geral da aposentação pública.

Esta possibilidade prende-se com o facto de os magistrados jubilados continuarem vinculados aos deveres estatutários e ligados ao tribunal de que faziam parte, gozando dos títulos, honras, regalias e imunidades correspondentes à sua categoria e podendo assistir de traje profissional às cerimónias solenes que se realizem no referido tribunal, tomando lugar à direita dos magistrados em serviço ativo. Por isso mesmo, os magistrados jubilados permanecem vinculados a um estatuto de independência e isenção, frisando o artigo 67.º, n.º 9, a sujeição à obrigação de reserva exigida pela sua condição.

Os magistrados jubilados têm, igualmente, os direitos especiais constantes das alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 e do n.º 5 do artigo 17.º (em traços largos, entrada e livre-trânsito em gares, cais de embarque e aeroportos; uso, porte e manifesto gratuito de armas de defesa e a aquisição das respetivas munições, independentemente de licença ou participação; utilização gratuita de transportes coletivos públicos, terrestres e fluviais, dentro de certas áreas; utilização gratuita de transportes aéreos, entre as Regiões Autónomas e o continente português, quando tenham residência autorizada naquelas Regiões e tenham exercido; telefone em regime de confidencialidade; acesso, nos termos constitucionais e legais, a bibliotecas e bases de dados documentais públicas, designadamente a dos tribunais superiores, do Tribunal Constitucional e da Procuradoria-Geral da República e vigilância especial da sua pessoa, família e bens, a requisitar pelo Conselho Superior da Magistratura ou, em caso de urgência, pelo

magistrado ao comando da força policial da área da sua residência, sempre que ponderosas razões de segurança o exijam), bem como o direito ao subsídio de compensação de alojamento (artigo 29.º do EMJ) – artigo 67.º, n.º 5 do EMJ.

Da mesma forma, encontram-se subordinados ao poder disciplinar do CSM, podendo o estatuto de jubilado ser-lhes retirado por via de procedimento disciplinar (artigo 67.º, n.º 10 do EMJ).

Enquanto os magistrados aposentados podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada de natureza profissional remunerada, os magistrados jubilados não o podem fazer, como expressamente refere o artigo 13.º do EMJ.

Consequentemente, existem divergências remuneratórias entre ambas as condições.

As pensões dos magistrados jubilados são calculadas nos termos do artigo 67.º, n.º 6 do EMJ. Isto é, consideram-se todas as remunerações sobre as quais incidiu o desconto respetivo, não podendo a pensão líquida do magistrado jubilado ser superior nem inferior à remuneração do juiz no ativo de categoria idêntica. Estas pensões são automaticamente atualizadas e na mesma proporção em função das remunerações dos magistrados de categoria e escalão correspondente àqueles em que se verifica a jubilação (artigo 67.º, n.º 7).

As pensões dos magistrados aposentados ou reformados seguem os trâmites do artigo 68.º do EMJ, juntamente com o seu anexo III. Portanto, obtém-se multiplicando-se R (remuneração mensal relevante nos termos do Estatuto da Aposentação, deduzida da percentagem da quota para aposentação e pensão de sobrevivência no âmbito do regime da Caixa Geral de Aposentações) por T1/C (sendo que T1 é a expressão em anos do número de meses de serviço, com o limite máximo de C, número constante do anexo III). O artigo 69.º remete para o Estatuto da Aposentação da função pública, no que respeita às matérias não expressamente reguladas no EMJ, designadamente quanto às condições de aposentação e ao sistema de pensões em que devem inscrever-se.

Em relação à aposentação por incapacidade ou reforma por invalidez, que ocorre em casos de debilidade ou entorpecimento das faculdades físicas ou intelectuais, manifestados no exercício da função, que provoquem grave transtorno no funcionamento da justiça ou nos seus serviços (artigo 65.º, n.º 1 do EMJ), importa destacar que a pensão conferida é calculada com base no tempo de serviço correspondente a uma carreira completa (artigo 66.º do EMJ).

5.1.1.1.8. Conselho Superior da Magistratura

O CSM, constitucionalmente previsto nos artigos 217.º e 218.º da CRP, é o órgão superior de gestão e de disciplina dos magistrados judiciais (artigo 136.º do EMJ).

A CRP atribui-lhe competências de nomeação, colocação, transferência e promoção dos juízes, bem como o exercício da ação disciplinar, remetendo para a lei ordinária a respetiva densificação (artigo 217.º, n.º 1).

O artigo 149.º do EMJ prevê que compete ao CSM, entre outros aspetos, nomear, colocar, transferir, promover, exonerar, apreciar o mérito profissional e exercer a ação disciplinar, emitir parecer sobre diplomas legais relativos à administração da justiça, ordenar inspeções aos serviços judiciais, alterar a distribuição de processos nos juízos com mais de uma secção, a fim de assegurar a igualação e operacionalidade dos serviços, estabelecer prioridades no processamento de causas que se encontrem pendentes nos tribunais por período considerado excessivo, sem prejuízo dos restantes processos de carácter urgente, propor ao ministro da Justiça as medidas adequadas a não tornar excessivo o número de processos a cargo de cada magistrado, fixar o número e a composição das secções do STJ e dos tribunais da Relação e nomear o juiz presidente dos tribunais de comarca.

Define-se, simultaneamente, como "um órgão de salvaguarda institucional dos juízes e da sua independência"[958]. Com efeito, o CSM é um órgão autónomo e independente, sendo as regras sobre garantias dos juízes aplicáveis a todos os vogais que o integram, mesmo que não sejam magistrados (artigos 218.º, n.º 2 da CRP e 148.º, n.º 1 do EMJ).

O regime sobre a sua organização e o seu funcionamento consta da Lei n.º 36/2007, de 14 de agosto.

O CSM é dotado de autonomia administrativa e financeira, dispondo de um orçamento próprio, que se destina a suportar as despesas com os seus membros, com o quadro de magistrados e funcionários que estão afetos aos seus serviços, com os magistrados judiciais afetos aos tribunais judiciais de primeira instância, com os magistrados judiciais afetos como auxiliares aos tribunais da Relação e as demais despesas correntes e de capital necessárias ao exercício das suas competências (artigos 1.º a 3.º da Lei n.º 36/2007).

Trata-se de um órgão colegial, composto pelo presidente do STJ, que o preside, e por dezasseis vogais: dois designados pelo Presidente da República, sete eleitos pela Assembleia da República e sete juízes eleitos de entre e pelos seus pares, de harmonia com o princípio da representação proporcional[959] (artigos 218.º, n.º 1 da CRP e 137.º, n.º 1 do EMJ). Um destes magistrados, necessariamente um juiz conselheiro (artigo 141.º, n.º 2 do EMJ), é o seu vice-presidente, exercendo o cargo a tempo inteiro (artigo 138.º do EMJ). O seu secretário é igualmente um juiz, neste caso, juiz de direito (artigo 138.º, n.º 2 do EMJ).

O presidente do CSM é quem o representa, dá posse ao vice-presidente e exerce, além das demais funções que a lei lhe confere[960], as funções que lhe forem delegadas pelo CSM (artigo 158.º do EMJ), sem prejuízo da faculdade

958. http://www.csm.org.pt/csm/apresentacao/naturezafuncoes (consultado em outubro de 2012).

959. Os magistrados que forem eleitos vogais do CSM não podem recusar esse cargo – artigo 137.º, n.º 2 do EMJ –.

960. Cfr. artigo 8.º da Lei n.º 36/2007 – Compete ao presidente do CSM, no âmbito das suas competências próprias ou delegadas, exercer os poderes administrativos e financeiros idênticos aos que integram a competência ministerial (mas pode subdelegar tais competências no vice-presidente) e, ouvido o Conselho Administrativo, autorizar a abertura de concursos para a admissão de pessoal para os seus quadros, celebrar, prorrogar, renovar e resolver contratos de pessoal, autorizar destacamentos, requisições, transferências, permutas e comissões de serviço –.

de subdelegação no vice-presidente (artigo 153.º, n.º 1 do EMJ). Do mesmo modo, é o presidente quem dá posse aos inspetores judiciais e ao secretário, dirige e coordena os serviços de inspeção e elabora, mediante proposta do secretário, ordens de execução permanente, se optar por não delegar tais competências no vice-presidente (artigo 153.º, n.os 1 e 2 do EMJ).

O vice-presidente do CSM tem a seu cargo o exercício das competências que lhe tenham sido delegadas, cabendo-lhe ainda substituir o presidente nas suas faltas ou impedimentos (artigo 154.º, n.º 1 do EMJ). Igualmente, a lei atribui-lhe a possibilidade de delegar ou subdelegar nos vogais que exerçam funções em tempo integral as funções que lhe tenham sido delegadas ou subdelegadas (artigo 154.º, n.º 2 do EMJ).

O secretário, por sua vez, orienta e dirige os serviços da secretaria, sob a superintendência do presidente e em conformidade com o regulamento interno, submete a despacho do presidente e do vice-presidente os assuntos da competência destes e os que, pela sua natureza, justifiquem a convocação do Conselho, promove a execução das deliberações do CSM, elabora e propõe ao presidente ordens de execução permanente, prepara a proposta de orçamento do CSM, elabora as propostas de movimento judicial, comparece às reuniões do CSM e lavra as respetivas atas, solicita dos tribunais ou de quaisquer outras entidades públicas e privadas as informações necessárias ao funcionamento dos serviços, dá posse aos funcionários que prestam serviço no CSM e exerce as demais funções que lhe são conferidas por lei[961] (artigo 155.º do EMJ).

961. Cfr. artigo 9.º da Lei n.º 36/2007 – Independentemente do previsto no artigo 8.º, n.º 3, desta lei, o secretário do CSM detém as competências dos directores-gerais relativamente à gestão das instalações, do equipamento e do pessoal do CSM, auferindo, consequentementedas despesas de representação atribuídas ao cargo de director-geral –.

Os vogais do CSM desempenham a sua função, em regra, a tempo inteiro, embora possam a tal renunciar, aplicando-se, neste caso, redução de serviço correspondente ao cargo de origem (artigo 148.º, n.º 2 do EMJ). Os vogais que exerçam funções em tempo integral auferem uma remuneração correspondente ao do vogal magistrado de categoria mais elevada (artigo 148.º, n.º 3 do EMJ). Sendo magistrados, a duração do seu cargo é de três anos, renovável, uma só vez, por igual período (artigo 147.º, n.º 1 do EMJ).

Os membros do CSM têm direito a senhas de presença ou subsídios, nos termos e montante a fixar por despacho do ministro da Justiça, e a ajudas de custo, se domiciliados ou autorizados a residir fora de Lisboa (artigo 148.º, n.º 4 do EMJ).

O CSM é coadjuvado, no desempenho das suas funções, por assessores, nomeados por si de entre juízes de direito com classificação não inferior a Bom com distinção e antiguidade não inferior a cinco anos e não superior a 15 anos e que se encontram na sua dependência (artigo 150.º-A, n.os 1 e 2 do EMJ). O número de assessores é fixado, sob proposta do CSM, por portaria conjunta dos ministros das Finanças, da Justiça e do membro do

Governo responsável pela Administração Pública (artigo 150.º-A, n.º 3 do EMJ). Exercem as respetivas incumbências, em comissão de serviço de três anos, renovável, em regra, uma só vez por igual período, podendo, todavia, excecionalmente, por razões de relevante interesse público, ser renovada por novo período, de igual duração (artigos 57.º, n.º 1, e 150.º-A, n.º 4 do EMJ).

O CSM funciona em plenário, constituído por todos os seus membros, e em conselho permanente, integrado pelo presidente do CSM, que preside, pelo vice-presidente do CSM, por um juiz desembargador, por dois juízes de direito, por um dos vogais designado pelo Presidente da República, por quatro vogais de entre os designados pela Assembleia da República e pelo vogal a quem for distribuído o processo que motivou a reunião do CSM (artigo 150.º, n.os 1 a 3 do EMJ).

Reúne-se o plenário sempre que esteja em causa, designadamente, a prática de um ato contemplado na esfera de competências do CSM (artigo 149.º do EMJ) que respeite a juízes do STJ, das Relações ou a estes tribunais, a apreciação e a decisão das reclamações apresentadas contra atos praticados pelo conselho permanente (artigo 165.º do EMJ), pelo presidente, pelo vice-presidente ou pelos vogais (artigo 166.º do EMJ), assim como de outros assuntos que sejam avocados por sua iniciativa, por proposta do conselho permanente ou a requerimento fundamentado de qualquer dos seus membros, a deliberação sobre as matérias referidas nas alíneas *b)*, *c)*, *f)*, *g)* e *m)* do artigo 149.º e sobre as propostas de atribuição da classificação de medíocre aos juízes de direito, nos termos do artigo 34.º, n.º 2 do EMJ (artigo 151.º do EMJ).

As reuniões do plenário ocorrem mensalmente e extraordinariamente, sempre que convocadas pelo presidente. As deliberações são tomadas por maioria (pluralidade de votos), tendo o presidente voto de qualidade (artigo 156.º, n.os 1 e 2 do EMJ). Exige-se para a sua validade a presença de, pelo menos, 12 membros (artigo 156.º, n.º 3 do EMJ). Realce-se que, nas reuniões em que se discuta ou delibere sobre o concurso de acesso ao STJ e designação dos respetivos juízes, participam, com voto consultivo, o procurador-geral da República e o bastonário da Ordem dos Advogados (artigo 156.º, n.º 4 do EMJ). Paralelamente, o n.º 5 deste mesmo artigo diz-nos que o CSM pode convocar para participar nas reuniões, com voto consultivo, os presidentes das relações que não façam parte do Conselho, devendo sempre convocá-los quando se trate de graduação para acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, desde que não estejam impedidos.

A competência do conselho permanente do CSM é residual, cabendo-lhe a prática dos atos não incluídos na esfera de competência do plenário (artigo 152.º do EMJ). Para além destes, o conselho permanente dispõe das competências, tacitamente delegadas, sem prejuízo da sua revogação pelo

plenário do CSM, previstas nas *alíneas a)*, *d)*, *e)* e *h)* a *j)* do artigo 149.º, com exceção das respeitantes aos tribunais superiores e respetivos juízes (artigo 152.º, n.º 2 do EMJ).

A periodicidade das reuniões do conselho permanente é igual à das do plenário. Para a validade das suas deliberações exige-se a presença de cinco membros. Estas são tomadas à pluralidade dos votos, dispondo o presidente de voto de qualidade. Tal como ocorre com o plenário, também o CSM pode convocar para participar nas reuniões, com voto consultivo, os presidentes das Relações que não façam parte do Conselho, devendo sempre convocá-los quando se trate de graduação para o STJ, desde que não estejam impedidos (artigo 157.º do EMJ).

Junto do CSM funcionam ainda os serviços de inspeção, constituídos por inspetores judiciais e por secretários de inspeção, em número a definir por portaria do ministro da Justiça, sob proposta do CSM (artigo 160.º do EMJ).

Compete aos serviços de inspeção, nos termos do artigo 161.º, facultar ao CSM informações sobre o estado, as necessidades e as deficiências dos serviços, a fim de o habilitar a tomar as providências convenientes ou a propor ao ministro da Justiça as medidas que dependem da intervenção do Governo e a colher informação sobre o serviço e o mérito dos magistrados[962].

Os inspetores são nomeados em comissão de serviço, de entre os juízes da Relação ou, excecionalmente, de entre os juízes de direito com antiguidade não inferior a 15 anos e classificação de serviço de Muito Bom. O seu vencimento é correspondente ao de um juiz da Relação (artigo 162.º, n.os 1 e 2 do EMJ).

Os secretários de inspeção são funcionários de justiça e exercem igualmente a sua função em comissão de serviço. Quando tenham obtido classificação de Muito Bom auferem o vencimento correspondente ao de secretário de tribunal superior (artigo 162.º, n.os 4 e 5).

O CSM dispõe de um Conselho Administrativo, que é o órgão deliberativo em matéria de gestão financeira e patrimonial (artigos 10.º, n.º 1, e 11.º da Lei n.º 36/2007), de uma secção de acompanhamento e ligação aos tribunais judiciais (artigos 10.º, n.º 2, e 12.º da Lei n.º 36/2007), de uma secção de acompanhamento das ações de formação e recrutamento (artigos 10.º, n.º 2, e 13.º da Lei n.º 36/2007) e de uma secretaria, que presta o apoio técnico-administrativo necessário à preparação e à execução das atividades e deliberações do CSM (artigos 10.º, n.º 3, e 14.º da Lei n.º 36/2007). Esta última compreende a direção de serviços de quadros e movimentos judiciais [artigos 14.º, alínea *a)*, e 15.º da Lei n.º 36/2007], a direção de serviços administrativos e financeiros [artigos 14.º, alínea *b)*, e 16.º da Lei n.º 36/2007], a divisão de documentação e informação jurídica [artigos 14.º, alínea *c)*, e 17.º da Lei n.º 36/2007], o gabinete de comunicação, relações institucionais, estudos e

962. Esta função não pode ser desempenhada por inspectores de categoria ou antiguidade inferiores à dos magistrados inspeccionados (artigo 161.º, n.º 3 do EMJ). Quando deva proceder-se à inspecção, inquérito ou processo disciplinar a um juiz conselheiro ou a um juiz desembargador, é designado como inspector extraordinário um juiz do STJ, podendo sê-lo, com a sua anuência, um juiz jubilado (artigo 162.º, n.º 3 do EMJ).

planeamento [artigos 14.º, alínea *d)*, e 18.º da Lei n.º 36/2007] e o gabinete de apoio ao vice-presidente e aos membros do CSM [artigos 14.º, alínea *e)*, e 19.º da Lei n.º 36/2007].

5.1.1.2. Magistrados do Ministério Público

5.1.1.2.1. Autonomia do Ministério Público

O Ministério Público é o órgão constitucional encarregado de representar o Estado, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal e defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar (artigos 219.º, n.º 1 da CRP e 1.º do EMP).

O artigo 3.º, n.º 1 do EMP densifica estes normativos, referindo que, sem prejuízo das demais funções que a lei lhe confira, cabe ao Ministério Público representar o Estado, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, os incapazes, os incertos e os ausentes em parte incerta, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade, exercer o patrocínio oficioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social, assumir, nos casos previstos na lei, a defesa de interesses coletivos e difusos, defender a independência dos tribunais, na área das suas atribuições, e velar para que a função jurisdicional se exerça em conformidade com a Constituição e as leis, promover a execução das decisões dos tribunais para que tenha legitimidade, dirigir a investigação criminal, ainda quando realizada por outras entidades, promover e realizar ações de prevenção criminal, fiscalizar a constitucionalidade dos atos normativos, intervir nos processos de falência e de insolvência e em todos os que envolvam interesse público, exercer funções consultivas, nos termos desta lei, fiscalizar a atividade processual dos órgãos de polícia criminal, recorrer sempre que a decisão seja efeito de conluio das partes no sentido de fraudar a lei ou tenha sido proferida com violação de lei expressa.

Nota-se a amplitude e a diversidade das suas atribuições[963]. A atividade do Ministério Público distribui-se, efetivamente, por diversos planos, tendo sempre como fio condutor a defesa da legalidade e a observância do princípio da legalidade.

O Ministério Público não é, por isso, uma magistratura dependente, mas autónoma em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local (artigos 219.º, n.º 2 da CRP e 2.º, n.º 1 do EMP) e independente da magistratura judicial (artigo 75.º, n.º 1 do EMP). A CRP é clara ao determinar a separação entre a magistratura judicial e a do Ministério Público, implicando isto a separação dos respetivos corpos e a existência de carreiras autónomas[964].

963. No entanto, e como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, "o exercício simultâneo destas funções pode não ser isento de conflitos e incompatibilidades, pois nem sempre a defesa dos interesses privados do Estado pode ser harmonizável com, por exemplo, a defesa da legalidade democrática" – *Constituição da República Portuguesa Anotada,* Vol. II, 2010, p. 602.

964. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada,* Vol. II, 2010, p. 605.

O Ministério Público é, com efeito, uma magistratura autónoma em dois sentidos: no da não ingerência do poder político no exercício das suas atribuições e na conceção do Ministério Público como uma magistratura própria, orientada por um princípio de separação e paralelismo relativamente à magistratura judicial[965]. Por um lado, o Ministério Público, diferentemente do que historicamente sucedeu, não depende, em termos hierárquicos, do Governo, o qual não lhe pode dirigir ordens ou instruções nem influir no respetivo governo e administração. Por outro lado, os magistrados do Ministério Público estão orgânica e funcionalmente separados dos juízes[966].

A sua autonomia caracteriza-se precisamente pela sua estrita vinculação a critérios de legalidade e objetividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às diretivas, ordens e instruções legalmente previstas (artigo 2.º, n.º 2 do EMP).

Daqui resulta que o Ministério Público não deve ser perspetivado como uma simples *parte* e, como tal, juridicamente interessado num certo desfecho para determinado processo[967]. O único interesse que o Ministério Público persegue é a defesa e a reposição da legalidade.

Embora não exerça por si mesmo a função judicial, participa na administração da justiça, contribuindo para o seu exercício, sendo, nos termos do artigo 75.º, n.º 1 do EMP, uma magistratura paralela à judicial. O seu maior contributo ocorre no domínio da ação penal, tendo a seu cargo a titularidade do inquérito.

O Ministério Público é representado junto dos tribunais (artigo 4.º) e a sua intervenção varia consoante o tipo de função exercida. Intervém a título principal, nomeadamente, nos processos em que representa o Estado, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, os incapazes, os incertos, os ausentes em parte incerta e interesses coletivos ou difusos, nos processos em que exerce o patrocínio oficioso dos trabalhadores e das suas famílias e nos processos de inventário em que a lei exija a sua intervenção (artigo 5.º, n.º 1 do EMP). Intervém acessoriamente, em especial, quando, não se verificando nenhuma destas situações, sejam interessados na causa as Regiões Autónomas, as autarquias locais, outras pessoas coletivas públicas, pessoas coletivas de utilidade pública, incapazes ou ausentes, ou a ação vise a realização de interesses coletivos ou difusos (artigo 5.º, n.º 4 do EMP).

965. Informação disponível em http://www.pgr.pt/grupo_soltas/Faq/geral.html#3 (consultado em outubro de 2012).

966. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 2010, pp. 601 e 605. Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, 2007, pp. 204 e 205.

967. Jorge Miranda e Rui Medeiros contestam esta posição, afirmando que "desde que – naturalmente – sejam bem entendidas, as categorias de parte e de acção não só se revelam, em termos dogmáticos, perfeitamente correctas como, mais do que isso, se mostram materialmente adequadas a exprimir a teleologia constitucional". Os autores aderem ao conceito de parte em sentido formal, tal como enunciado por Cavaleiro de Ferreira – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, 2007, p. 210.

5.1.1.2.2. Responsabilidade e subordinação hierárquica

À diferente natureza de funções desempenhada por ambas as magistraturas, corresponde um conjunto de princípios diverso.

Assim, se, por um lado, a autonomia orgânica e funcional e a subordinação à lei são notas em comum, por outro lado, destaca-se a hierarquização do

Ministério Público e a respetiva responsabilidade dos seus magistrados. Com efeito, tanto a CRP como o EMP determinam que os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis e hierarquicamente responsáveis[968].

968. Artigo 219.º, n.º 4 da CRP e 76.º, n.º 1 do EMP.

A responsabilidade traduz-se na circunstância de os magistrados responderem, nos termos da lei, pelo cumprimento dos seus deveres e pela observância das diretivas, ordens e instruções recebidas (artigo 76.º, n.º 2 do EMP). A hierarquia consiste na subordinação, nos termos legais, dos magistrados de grau inferior aos de grau superior e no consequente dever de acatamento por aqueles das diretivas, ordens e instruções recebidas (artigo 76.º, n.º 3 do EMP). Naturalmente, cessa este dever de obediência sempre que as diretivas, ordens e instruções sejam ilegais (artigo 79.º do EMP).

No entanto, e diferentemente do que ocorre com os funcionários administrativos, a responsabilidade civil (e já não a criminal) dos magistrados do Ministério Público é efetivada nos exatos termos previstos para a magistratura judicial, ou seja, mediante ação de regresso do Estado, de exercício facultativo, em caso de falta cometida com dolo ou culpa grave (artigos 77.º do EMP e 14.º da Lei n.º 67/2007)[969].

969. João Caupers considera que este regime é menos compreensível para os magistrados do Ministério Público – "Notas sobre a Nova Lei da Responsabilidade Civil do Estado", sem data, p. 12.

Paralelamente, e tal como previsto para a magistratura judicial, os magistrados do Ministério Público são responsáveis disciplinarmente pelos factos, ainda que meramente culposos, praticados com violação dos deveres profissionais e pelos atos e omissões da sua vida pública, ou que nela se repercutam, incompatíveis com o decoro e a dignidade indispensáveis ao exercício das suas funções (artigos 162.º e 163.º do EMP).

O procedimento disciplinar é independente e autónomo do procedimento criminal (artigos 165.º e 191.º do EMP) e regula-se, com as devidas adaptações, pelo regime de impedimentos e suspeições em processo penal (artigo 112.º do EMP). Tem natureza confidencial até decisão final (artigo 113.º, n.º 1 do EMP).

Inicia-se com uma fase de investigação, a instrução. Esta deve estar concluída no prazo de 90 dias. Terminada esta fase e junto o registo disciplinar, o instrutor deduz acusação no prazo de dez dias (artigo 197.º do EMP). Note-se que o magistrado pode ser preventivamente suspenso de funções, sob proposta do instrutor, desde que haja fortes indícios de que à infração caberá, pelo menos, a pena de transferência e a continuação na efetividade de serviço seja prejudicial à instrução do processo, ou ao serviço, ou ao prestígio e à dignidade da função (artigo 196.º, n.º 1 do EMP).

Uma vez notificada a acusação, o arguido dispõe de um prazo, que pode ser fixado entre dez e 30 dias, para exercer o seu direito de defesa (artigos 198.º a 201.º do EMP). Terminada a produção da prova, o instrutor elabora um relatório, no prazo de 15 dias, do qual devem constar os factos cuja existência

considere provada, a sua qualificação e pena aplicável (artigo 202.º do EMP). Segue-se a decisão final, que é comunicada juntamente com este relatório (artigo 203.º do EMP), e que pode conduzir à aplicação das seguintes penas (artigo 166.º do EMP):

- Advertência: consiste no mero reparo pela irregularidade praticada ou em repreensão destinada a prevenir o magistrado de que a ação ou omissão é de molde a causar perturbação no exercício das funções ou de nele se repercutir de forma incompatível com a dignidade que lhe é exigível (artigo 167.º do EMP). É aplicada a faltas leves que não devam passar sem reparo (artigo 180.º do EMP);
- Multa: é fixada em dias, no mínimo de cinco e no máximo de 30, e implica o desconto no vencimento do magistrado da importância correspondente ao número de dias aplicado (artigos 168.º e 173.º do EMP). É aplicável a casos de negligência ou desinteresse pelo cumprimento dos deveres do cargo (artigo 181.º do EMP);
- Transferência: consiste na colocação do magistrado, em cargo da mesma categoria, fora da área da circunscrição ou serviço em que anteriormente exercia funções e provoca a perda de 60 dias de antiguidade (artigos 169.º e 174.º do EMP). É aplicável a infrações que impliquem quebra do prestígio exigível ao magistrado para que possa manter-se no meio em que exerce funções (artigo 182.º do EMP);
- Suspensão de exercício: traduz-se no afastamento completo do serviço entre 20 a 240 dias e implica, pelo menos, a perda do tempo correspondente à sua duração para efeitos de remuneração, antiguidade e aposentação (artigos 170.º, n.os 1 e 2, e 175.º do EMP). É aplicável nos casos de negligência grave ou de grave desinteresse pelo cumprimento de deveres profissionais ou quando os magistrados forem condenados em pena de prisão, salvo se a sentença condenatória aplicar pena de demissão (artigo 183.º, n.º 1 do EMP);
- Inatividade: consiste no afastamento completo do serviço por um período não inferior a um ano nem superior a dois e produz os efeitos da pena de suspensão de exercício (artigos 170.º, n.os 1 e 3, e 176.º do EMP). É aplicável nas condições previstas para a pena de suspensão de exercício (artigo 183.º, n.º 1 do EMP);
- Aposentação compulsiva: trata-se da imposição da aposentação e implica a imediata desligação do serviço e a perda dos direitos e regalias previstos no EMP, sem prejuízo do direito às pensões fixadas por lei (artigos 171.º, n.º 1, e 177.º do EMP). É aplicável quando o magistrado revele definitiva incapacidade de adaptação às exigências da função, falta de honestidade, grave insubordinação ou tenha conduta imoral ou

desonrosa, inaptidão profissional ou tenha sido condenado por crime praticado com flagrante e grave abuso da função ou com manifesta e grave violação dos deveres a ela inerentes (artigo 184.º, n.º 1 do EMP);

• Demissão: consiste no afastamento definitivo do magistrado, com cessação de todos os vínculos com a função, conduzindo à perda do estatuto de magistrado e dos respetivos direitos (artigos 171.º, n.º 2, e 178.º do EMP). Tem aplicação nos casos elencados para a pena de aposentação compulsiva (artigo 184.º, n.º 1 do EMP), aplicando-se sempre que esteja em causa uma situação de abandono de lugar (artigo 184.º, n.º 2 do EMP).

As afinidades entre estas regras e as estabelecidas no EMJ são grandes, existindo quase total correspondência.

Para terminar, há que realçar que os magistrados do Ministério Público, tal como os judiciais, não podem ser transferidos, suspensos, promovidos, aposentados, demitidos, ou, por qualquer forma, mudados de situação senão nos casos previstos na lei. Gozam, portanto, da garantia de inamovibilidade, que o EMP qualifica de estabilidade[970].

970. Artigos 219.º, n.º 4 da CRP e 78.º do EMP.

5.1.1.2.3. Órgãos e agentes

Sendo a magistratura do Ministério Público hierarquizada, assume relevante interesse o estudo dos seus órgãos e agentes. Diga-se, desde já, que estes últimos podem ser coadjuvados, no exercício das suas funções, por assessores (artigo 8.º, n.º 2 do EMP).

São órgãos do Ministério Público a Procuradoria-Geral da República, as várias procuradorias-gerais distritais e as procuradorias da República (artigo 7.º do EMP).

São agentes do Ministério Público o procurador-geral da República, o vice-procurador-geral da República, os procuradores-gerais-adjuntos, os procuradores da República, os procuradores-adjuntos (artigo 8.º, n.º 1 do EMP).

5.1.1.2.3.1. Procuradoria-Geral da República

A Procuradoria-Geral da República é o órgão superior do Ministério Público, sendo presidida pelo procurador-geral da República[971].

971. Artigos 220.º, n.os 1 e 2 da CRP e 8.º, n.º 1, 11.º e 12.º, n.º 1 do EMP.

Compete-lhe, designadamente, nos termos do artigo 10.º do EMP, prosseguir as atribuições do Ministério Público, promovendo a defesa da legalidade democrática, nomear, colocar, transferir, promover, exonerar, apreciar o mérito profissional e exercer a ação disciplinar em relação aos magistrados do Ministério Público (artigo 219.º, n.º 5 da CRP) e praticar, em geral, todos os atos de idêntica natureza respeitantes aos magistrados do Ministério

Público, com exceção do procurador-geral da República, dirigir, coordenar e fiscalizar a atividade do Ministério Público e emitir as diretivas, ordens e instruções a que deve obedecer a atuação dos magistrados do Ministério Público no exercício das respetivas funções e fiscalizar superiormente a atividade processual dos órgãos de polícia criminal.

Daqui resulta que a Procuradoria-Geral da República é também o órgão superior de gestão e disciplina do Ministério Público, apresentando competências e funções semelhantes às do CSM[972].

A Procuradoria-Geral da República compreende o seu presidente, o Conselho Superior do Ministério Público, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (CCPGR), os auditores jurídicos e os serviços de apoio técnico e administrativo (artigo 9.º, n.º 2 do EMP). Na sua dependência funcionam o Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP), o Gabinete de Documentação e de Direito Comparado (GDDC) e o Núcleo de Assessoria Técnica (NAT) (artigos 220.º, n.º 2 da CRP e 9.º, n.º 3 do EMP).

O procurador-geral da República, presidente da Procuradoria-Geral da República, é nomeado pelo Presidente da República, sob proposta do Governo, para um mandato de seis anos [artigos 133.º, alínea *m)*, e 220.º, n.º 3 da CRP e 131.º do EMP]. É ele quem representa o Ministério Público no STJ, no Tribunal Constitucional, no Supremo Tribunal Administrativo, no Supremo Tribunal Militar e no Tribunal de Contas (artigo 4.º, n.º 1, do EMP) e tem legitimidade para requerer ao Tribunal Constitucional a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer norma (artigo 12.º, n.º 1 do EMP).

Enquanto presidente da Procuradoria-Geral da República, compete-lhe, entre outras funções, promover a defesa da legalidade democrática, dirigir, coordenar e fiscalizar a atividade do Ministério Público, emitir as diretivas, ordens e instruções a que deve obedecer a atuação dos respetivos magistrados, fiscalizar superiormente a atividade processual dos órgãos de polícia criminal, inspecionar ou mandar inspecionar os serviços do Ministério Público, ordenar a instauração de inquérito, sindicâncias e processos criminais ou disciplinares aos seus magistrados e dar posse ao vice-procurador-geral da República, aos procuradores-gerais-adjuntos e aos inspetores do Ministério Público (artigo 12.º, n.º 2 do EMP).

O procurador-geral da República é apoiado, no exercício das suas funções, por um gabinete (artigo 12.º, n.º 4 do EMP) e coadjuvado e substituído pelo vice-procurador-geral da República (artigo 13.º, n.º 1 do EMP), nomeado pelo Conselho Superior do Ministério Público, sob proposta do procurador-geral, de entre procuradores-gerais-adjuntos [artigos 10.º, alínea *b)*, 15.º, n.º 1, 27.º, n.º 1, e 129.º, n.º 1 do EMP].

972. Apesar das semelhanças, há diferenças entre eles. A natureza hierárquica do Ministério Público, a natureza complexa desse órgão, a autonomização funcional e orgânica do procurador-geral da República face ao Conselho Superior do Ministério Público, conferem à Procuradoria-Geral da República traços particulares. Daí que a CRP o qualifique simplesmente como o órgão superior do Ministério Público – J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 2010, p. 609 –.

É por intermédio do Conselho Superior do Ministério Público, órgão colegial, que a Procuradoria-Geral da República exerce a sua competência disciplinar e de gestão dos quadros do Ministério Público (artigo 15.º, n.º 1 do EMP). O artigo 27.º do EMP elenca as competências que lhe cabem neste domínio.

Compõem-no o procurador-geral da República, os procuradores-gerais distritais, um procurador-geral adjunto, eleito de entre e pelos procuradores-gerais-adjuntos, dois procuradores da República, eleitos de entre e pelos procuradores da República, quatro procuradores-adjuntos (sendo um por cada distrito), eleitos de entre e pelos procuradores-adjuntos, cinco membros eleitos pela Assembleia da República e duas personalidades de reconhecido mérito designadas pelo ministro da Justiça (artigos 220.º, n.º 2 da CRP e 15.º, n.º 1 do EMP).

O Conselho Superior do Ministério Público funciona em plenário e por secções (artigos 26.º, n.º 1, e 29.º do EMP). As matérias relativas ao exercício da ação disciplinar são da competência da secção disciplinar (artigo 29.º, n.º 2 do EMP).

O Conselho reúne, ordinariamente, de dois em dois meses, e, extraordinariamente, sempre que convocado pelo procurador-geral da República, por sua iniciativa ou a requerimento de, pelo menos, sete dos seus membros. As deliberações são tomadas à pluralidade de votos, dispondo aquele de voto de qualidade (artigo 28.º do EMP).

Junto do Conselho Superior do Ministério Público funciona a Inspeção do Ministério Público, constituída por inspetores e secretários de inspeção, que tem competência para proceder, nos termos da lei, às inspeções, inquéritos e sindicâncias aos serviços do Ministério Público e à instrução de processos disciplinares (artigos 34.º e 35.º, n.º 1 do EMP). Complementarmente, os serviços de inspeção destinam-se a colher informações sobre o serviço e o mérito dos magistrados do Ministério Público (artigo 35.º, n.º 2 do EMP).

Os inspetores são nomeados, em comissão de serviço, de entre magistrados de categoria não inferior a procurador da República com antiguidade total não inferior a dez anos e, tratando-se de magistrados que devam ser classificados, classificação de serviço de Muito Bom (artigo 132.º, n.º 1 do EMP). Têm direito à remuneração correspondente à categoria de procurador-geral-adjunto (artigo 132.º, n.º 2 do EMP).

Os secretários de inspeção são recrutados de entre funcionários de justiça e igualmente nomeados em comissão de serviço (artigo 34.º, n.º 4 do EMP).

Através do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, constituído pelo procurador-geral da República e por procuradores-gerais-adjuntos (cfr. artigo 128.º do EMP), a Procuradoria-Geral da República exerce, como o próprio nome indica, funções consultivas (artigo 36.º do EMP), tendo a seu cargo a emissão de pareceres e de informações (artigo 37.º do EMP).

Junto da Assembleia da República, de cada ministério e dos ministros da República podem existir procuradores-gerais-adjuntos (cfr. artigo 124.º do EMP), em comissão de serviço – os auditores jurídicos, que exercem funções de consulta e de apoio jurídicos a solicitação destas entidades (artigos 44.º, n.os 1 e 2, e 45.º, n.º 1 do EMP) –. Podem acumular estas funções com as que lhe sejam distribuídas pelo procurador-geral da República no âmbito das atribuições do Ministério Público (artigo 44.º do EMP).

O Departamento Central de Investigação e Ação Penal, dirigido por um procurador-geral-adjunto[973] e constituído por procuradores da República[974], é um órgão de coordenação e de direção da investigação e de prevenção da criminalidade violenta, altamente organizada ou de especial complexidade (artigo 46.º do EMP). O artigo 47.º especifica os crimes que estão sob a sua alçada.

O Gabinete de Documentação e de Direito Comparado (GDDC), como a designação sugere, é um serviço de assessoria especializada à Procuradoria-Geral da República e, em geral, à magistratura do Ministério Público nas áreas das relações internacionais, da informação jurídica, da atividade editorial e da utilização das novas tecnologias da informação[975]. O artigo 48.º do EMP atribui-lhe, designadamente, competência para prestar assessoria jurídica, recolher, tratar e difundir informação jurídica, especialmente nos domínios do direito comunitário, direito estrangeiro e direito internacional, realizar estudos e difundir informação sobre sistemas comparados de direito, cooperar na organização e no tratamento de documentação emanada de organismos internacionais, apoiar o Ministério Público no âmbito da cooperação jurídica e judiciária internacional, participar em reuniões internacionais, por intermédio de magistrados ou funcionários para o efeito designados, apoiar os peritos nomeados para nelas participar, prestar colaboração aos representantes do País em organizações internacionais, preparar, editar e distribuir publicações organizadas ou dirigidas pela Procuradoria-Geral da República ou pelo procurador-geral da República, colaborar na divulgação, no estrangeiro, do sistema jurídico português, designadamente entre os Estados membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, desenvolver projetos de informática jurídica e de gestão, no âmbito das atribuições da Procuradoria-Geral da República e exercer outras funções que lhe sejam conferidas em matéria documental e de informação jurídica.

A organização, o quadro e o regime de pessoal deste Gabinete constam do Decreto-Lei n.º 388/80, de 22 de setembro (artigo 48.º, n.º 2 do EMP).

Por último, o Núcleo de Assessoria Técnica (NAT) é o responsável por assegurar a assessoria e consultadoria técnica à Procuradoria-Geral da República e, em geral ao Ministério Público, em matéria económica, financeira, bancária, contabilística e de mercado de valores mobiliários (artigo 49.º,

973. Lugar provido sob proposta do procurador-geral da República de entre procuradores-gerais-adjuntos; cargo exercido em comissão de serviço (artigo 127.º do EMP).

974. O provimento de tais lugares efectua-se, de entre três nomes propostos pelo procurador-geral-adjunto que o dirige e coordena, de entre procuradores da República com classificação de mérito, constituindo factores relevantes a experiência na área criminal, especialmente no respeitante ao estudo ou à direcção da investigação da criminalidade violenta ou altamente organizada e a formação específica ou a experiência de investigação aplicada no domínio das ciências criminais (artigo 123.º, n.º 1 do EMP). Tais cargos são exercidos em comissão de serviço, por três anos, renovável mediante parecer favorável do director do DCIAP (artigo 123.º, n.º 2 do EMP).

975. http://www.gddc.pt/apresentacao/quem-somos.html (consultado em Outubro de 2012).

n.º 1 do EMP). À semelhança do que ocorre com o GDDC, o NAT dispõe de legislação organizativa própria – Lei n.º 1/97, de 16 de janeiro.

5.1.1.2.3.2. Procuradorias-gerais distritais

Do ponto de vista hierárquico, as procuradorias-gerais distritais estão um patamar abaixo do órgão de cúpula – a Procuradoria-Geral da República.

Aquele é o órgão central, estas têm uma localização distrital, existindo uma na sede de cada distrito judicial (artigo 55.º, n.º 1 do EMP).

As competências que a lei lhes atribui têm, especialmente, em conta a sua área de atuação. Além de promoverem, como é dever do Ministério Público, a defesa da legalidade democrática, cabe-lhes, entre outras, dirigir, coordenar e fiscalizar a atividade do Ministério Público no respetivo distrito judicial, emitir as ordens e instruções a que deve obedecer a atuação dos magistrados, no exercício das suas funções, propor ao procurador-geral da República diretivas tendentes à uniformização da ação do Ministério Público, coordenar a atividade dos órgãos de polícia criminal, fiscalizar a atividade processual dos órgãos de polícia criminal e a observância da lei na execução das penas e das medidas de segurança e no cumprimento de quaisquer medidas de internamento ou tratamento compulsivo, requisitando os esclarecimentos e propondo as inspeções que se mostrarem necessárias, proceder a estudos de tendência, tendo em vista a unidade do direito e a defesa do princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei, realizar, em articulação com os órgãos de polícia criminal, estudos sobre fatores e tendências de evolução da criminalidade e elaborar o relatório anual de atividade e os relatórios de progresso que se mostrarem necessários ou forem superiormente determinados (artigo 56.º do EMP).

Nas procuradorias-gerais distritais exercem funções os procuradores-gerais adjuntos, que podem ser coadjuvados por procuradores da República (artigos 55.º, n.º 2, e 58.º, n.º 3 do EMP), cabendo a um daqueles, que adquire a designação de procurador-geral distrital (cfr. artigo 126.º do EMP), a sua direção (artigo 57.º, n.º 1 do EMP). O artigo 58.º do EMP enuncia o seu leque de competências. Estas identificam-se, quase na totalidade, com as previstas para o próprio órgão a que preside. Deste modo, destacamos, de entre as expressamente enunciadas, as que resultam exclusivamente da sua qualidade de diretor: representar o Ministério Público no Tribunal da Relação, dirigir o serviço dos procuradores-gerais-adjuntos com funções de direção e coordenação nas comarcas pertencentes ao distrito e proceder à distribuição de serviço entre os procuradores-gerais-adjuntos e procuradores da República que exerçam funções na procuradoria-geral distrital ou nos tribunais da Relação do respetivo distrito judicial, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Os restantes procuradores-gerais adjuntos têm, paralelamente, as incumbências de assumirem, sob a direção do procurador-geral distrital, a representação do Ministério Público no tribunal da Relação e de superintenderem e coordenarem, no distrito judicial, as áreas de intervenção material que lhes forem delegadas pelo procurador-geral distrital (artigos 59.º e 58.º, n.º 2 do EMP).

5.1.1.2.3.3. Departamento de investigação e ação penal

Na comarca sede de cada distrito judicial, existe também um departamento de investigação e ação penal (70.º do EMP), podendo também ser criados, por portaria do ministro da Justiça, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público, tais departamentos nas comarcas de elevado volume processual, isto é, que registem entradas superiores a cinco mil inquéritos anualmente e, em pelo menos, três dos últimos cinco anos judiciais (artigo 71.º do EMP).

Consoante a natureza obrigatória e eventual do respetivo DIAP, existem diferenças quanto à direção, quanto ao leque de competências e quanto ao preenchimento de lugares.

Assim, os que existem nas comarcas sede do distrito judicial são dirigidos por procuradores-gerais-adjuntos[976], que têm as mesmas competências do procurador-geral-adjunto que dirige a procuradoria da República (artigos 62.º, n.º 2, e 72.º, n.º 2 do EMP).

976. Cfr. artigo 127.º do EMP: lugar provido por proposta do procurador-geral da República de entre procuradores-gerais-adjuntos; cargo exercido em comissão de serviço.

Nos termos do artigo 73.º, n.º 1 do EMP, compete-lhes dirigir o inquérito e exercer a ação penal por crimes cometidos na área da comarca, relativamente aos crimes indicados no artigo 47.º, n.º 1 do EMP (crimes contra a paz e a humanidade, organização terrorista e terrorismo, contra a segurança do Estado, com exceção dos crimes eleitorais, tráfico de estupefacientes, substâncias psicotrópicas e precursores, salvo tratando-se de situações de distribuição direta ao consumidor, e associação criminosa para o tráfico, branqueamento de capitais, corrupção, peculato e participação económica em negócio, insolvência dolosa, administração danosa em unidade económica do sector público, fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito, infrações económico-financeiras cometidas de forma organizada, nomeadamente com recurso à tecnologia informática e infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional), quando a atividade criminosa ocorra em comarcas pertencentes ao mesmo distrito judicial e relativamente a crimes de manifesta gravidade, quando, precedendo despacho do procurador-geral distrital, a complexidade ou a dispersão territorial da atividade criminosa justifiquem a direção concentrada da investigação.

Já os que se instalem em virtude do volume processual registado são dirigidos por um procurador da República (artigo 72.º, n.º 3 do EMP). Neste

caso, compete-lhes dirigir o inquérito e exercer a ação penal relativamente a crimes cometidos na área da comarca (artigo 73.º, n.º 2 do EMP).

Estes departamentos podem organizar-se por secções, em função da estrutura da criminalidade, e constituir-se em unidades de missão ou equipas de investigação, por decisão do procurador-geral distrital (artigo 72.º, n.º 1 do EMP). Quando assim seja, as secções são dirigidas por procuradores da República (artigo 72.º, n.º 4 do EMP).

Exercem funções nos departamentos de investigação e ação penal procuradores da República e procuradores-adjuntos, em número constante de portaria do ministro da Justiça, sob proposta do Conselho Superior do Ministério Público (artigo 72.º, n.º 5 do EMP).

Tratando-se de DIAP instalado na comarca sede dos distritos judiciais, o provimento dos lugares de procurador-adjunto efetua-se de entre procuradores-adjuntos com, pelo menos, sete anos de serviço, constituindo fatores relevantes a classificação de mérito, a experiência na área criminal, designadamente no respeitante à direção ou participação em investigações relacionadas com criminalidade violenta ou altamente organizada e a formação específica ou a realização de trabalhos de investigação no domínio das ciências criminais (artigo 120.º, n.º 1). Encontrando-se o departamento organizado por secções, a distribuição de serviço pelos procuradores-adjuntos far-se-á por decisão do procurador-geral-adjunto que o dirigir, o qual, levando em conta o tipo de criminalidade de cada uma das secções, considera como fatores relevantes a classificação de mérito e antiguidade, a experiência na área criminal demonstrada nesse departamento ou em departamentos ou tribunais de outra comarca, designadamente a direção efetiva de inquéritos que tenham implicado o recurso, com intervenção ativa do magistrado, de meios especiais de investigação, ou que tenham evidenciado grande complexidade técnica, aferida em função das dificuldades da investigação ou das questões jurídicas envolvidas e a formação específica, ou realização de trabalhos de investigação no domínio da área criminal da secção.

No provimento dos lugares de procurador-adjunto nos demais departamentos de investigação e ação penal constituem fatores relevantes a classificação de mérito, a experiência na área criminal, designadamente no respeitante à direção ou participação em investigações relacionadas com criminalidade violenta ou altamente organizada, e a formação específica ou realização de trabalhos de investigação no domínio das ciências criminais, sendo correspondentemente aplicável o disposto no artigo 120.º, n.º 2 do EMP (artigo 120.º, n.º 3 do EMP).

A colocação dos procuradores-adjuntos nas secções é feita por um período de três anos (artigo 120.º, n.º 4 do EMP).

O preenchimento de lugares de procurador da República, nos departamentos de investigação e ação penal nas comarcas sede dos distritos judiciais efetua-se, em comissão de serviço (por três anos, renovável mediante parecer favorável do diretor do departamento) por nomeação do Conselho Superior do Ministério Público, sob proposta do procurador-geral distrital, constituindo fatores relevantes a experiência na área criminal, designadamente no respeitante à direção ou participação em investigações relacionadas com criminalidade violenta ou altamente organizada, a experiência curricular de chefia, a formação específica ou realização de trabalhos de investigação no domínio das ciências criminais e a classificação de mérito como procurador da República ou na última classificação como procurador-adjunto (artigo 122.º, n.os 1 e 4 do EMP).

Nos demais departamentos, o preenchimento de tais lugares tem em consideração a classificação de mérito, a experiência na área respetiva e a formação específica ou realização de trabalhos de investigação na área respetiva (artigo 122.º, n.º 2 do EMP). Também aqui o exercício de funções ocorre em comissão de serviço de três anos, renovável mediante parecer favorável do diretor do departamento (artigo 122.º, n.º 4 do EMP).

5.1.1.2.3.4. Procuradorias da República

Por fim, na sede das comarcas existem procuradorias da República, dirigidas por um procurador-geral-adjunto, nomeado, em comissão de serviço, pelo Conselho Superior do Ministério Público, de entre três nomes propostos pelo procurador-geral distrital (artigo 60.º, n.º 1 do EMP). Note-se que nas comarcas sede de distrito judicial pode existir mais de uma procuradoria da República (artigo 60.º, n.º 2 do EMP). As procuradorias dispõem de apoio administrativo próprio (artigo 60.º, n.º 4 do EMP).

Estas procuradorias têm especialmente a seu cargo a direção, coordenação e fiscalização da atividade do Ministério Público na área da respetiva comarca ou nos tribunais e departamentos em que superintendam (artigo 61.º do EMP).

Nas procuradorias da República, exercem funções procuradores-gerais-adjuntos, procuradores da República e procuradores-adjuntos (artigos 60.º, n.º 3, e 62.º, n.º 3 do EMP). Um dos procuradores-gerais-adjuntos é o seu diretor (artigo 62.º, n.º 1 do EMP), cabendo-lhe, no âmbito das competências da procuradoria da República, acompanhar o movimento processual dos serviços, identificando, designadamente, os processos que estão pendentes por tempo considerado excessivo ou que não são resolvidos em prazo considerado razoável, informando a procuradoria-geral distrital, bem como o desenvolvimento dos objetivos fixados para os serviços do Ministério Público

por parte dos procuradores e dos funcionários, proceder à distribuição de serviço entre os procuradores da República da mesma comarca e/ou entre procuradores-adjuntos, promover a realização de reuniões de planeamento e de avaliação dos resultados do tribunal, adotar ou propor às entidades competentes medidas, nomeadamente, de desburocratização, simplificação de procedimentos, utilização das tecnologias de informação e transparência do sistema de justiça, ser ouvido pelo Conselho Superior do Ministério Público, sempre que seja ponderada a realização de inspeções extraordinárias ou sindicâncias à comarca, elaborar os mapas e os turnos de férias dos procuradores e autorizar e aprovar os mapas de férias dos funcionários, exercer a ação disciplinar sobre os funcionários em funções nos serviços do Ministério Público, relativamente a pena de gravidade inferior à de multa, e, nos restantes casos, instaurar processo disciplinar, se a infração ocorrer no respetivo tribunal, definir métodos de trabalho e objetivos mensuráveis para cada unidade orgânica, sem prejuízo das competências e atribuições nessa matéria por parte do Conselho Superior do Ministério Público, determinar a aplicação de medidas de simplificação e agilização processuais e proceder à reafectação de funcionários dentro da respetiva comarca e nos limites legalmente definidos (artigo 62.º, n.º 2 do EMP).

5.1.1.2.4. Acesso à profissão

Como vimos, é uníssono o sistema de acesso às duas magistraturas: o Centro de Estudos Judiciários é a escola responsável pela sua formação.

Remete-se, assim, nesta sede para o ponto 5.1.1.1.2.

5.1.1.2.5. Direitos e deveres

Tal como o EMJ, o EMP enuncia, no seu artigo 107.º, a lista de direitos especiais dos magistrados do Ministério Público.

Entre outros, estes têm direito a uso, porte e manifesto gratuito de armas de defesa e aquisição das respetivas munições, independentemente de licença ou participação, podendo requisitá-las aos serviços do Ministério da Justiça através da Procuradoria-Geral da República, entrada e livre-trânsito em gares, cais de embarque e aeroportos, mediante simples exibição de cartão de identificação, entrada livre nos navios ancorados nos portos, nas casas e recintos de espetáculos ou de outras diversões, nas sedes das associações de recreio e, em geral, em todos os lugares onde se realizem reuniões públicas ou onde seja permitido o acesso ao público mediante o pagamento de uma taxa, a realização de certa despesa ou a apresentação de bilhete que qualquer pessoa possa obter (neste caso, quando em funções, dentro da área da

circunscrição), utilização gratuita de transportes coletivos, terrestres e fluviais, dentro da área da circunscrição em que exerçam funções e, quando residam fora da sede do tribunal ou do serviço (artigo 85.º, n.º 2 do EMP), entre aquela e a residência, e livre acesso, em todo o território nacional, aos transportes coletivos terrestres, fluviais e marítimos, enquanto em missão de serviço como autoridades judiciárias no âmbito da investigação criminal, se devidamente identificados.

O artigo 107.º, n.º 4 do EMP estende a todos os membros do Conselho Superior do Ministério Público os direitos previstos no número 1, alíneas *e)* e *g)*, 2 e 3, na modalidade de passaporte especial, do artigo 107.º do EMP.

Quanto ao direito a férias, o artigo 105.º, n.º 1 do EMP diz-nos que os magistrados do Ministério Público devem gozá-las preferencialmente durante o período de férias judiciais, sem prejuízo dos turnos a que se encontrem sujeitos, assim como do serviço que haja de ter lugar em férias (cfr. artigo 106.º do EMP).

Os magistrados do Ministério Público podem, do mesmo modo que os magistrados judiciais, advogar em causa própria, do seu cônjuge ou de descendente (artigo 93.º do EMP).

Em termos de garantias processuais, é importante salientar a existência de foro próprio para o julgamento de factos cometidos pelos magistrados do Ministério Público, no exercício das suas funções, bem como de algumas regras processuais penais distintas[977].

977. Artigos 91.º e 92.º do EMP, 36.º e 56.º da LOFTJa e 44.º e 66.º da LOFTJn.

Antes de enunciarmos os deveres que especialmente constam do EMP, diga-se também que há uma equiparação total, no que diz respeita à categoria, ao tratamento, à honra e ao trajo profissional, entre as duas magistraturas. A esta luz, o artigo 90.º do EMP frisa que o procurador-geral da República equipara-se ao presidente do STJ, o vice-procurador-geral da República aos juízes do STJ, os procuradores-gerais-adjuntos aos juízes da Relação e, por fim, os procuradores da República e os procuradores-adjuntos aos juízes dos tribunais junto dos quais exercem funções.

Em relação aos deveres, quer quanto à sistemática legal, quer quanto ao respetivo conteúdo, o EMP e o EMJ apresentam fortes semelhanças. Desta forma, os magistrados do Ministério Público em exercício de funções estão sujeitos, em primeiro lugar, à obrigação de domicílio na sede do tribunal ou do serviço em que prestam funções, embora possam residir em qualquer ponto da circunscrição, desde que não haja inconveniente para o exercício daquelas (artigo 85.º, n.º 1 do EMP). Consoante as circunstâncias, e não havendo prejuízo para o exercício de funções, podem ser autorizados a residir em local diferente do acima previsto (artigo 85.º, n.º 2 do EMP). Em contrapartida, dispõem igualmente de casa de habitação mobilada, nas localidades onde se

mostre necessário, mediante o pagamento de uma contraprestação mensal, fixada pelo ministro da Justiça e que não pode exceder um décimo do total das respetivas remunerações. Os magistrados que não disponham desta casa ou não a habitem, por residirem em local diferente da sede do juízo onde exercem funções, têm direito a um subsídio de compensação fixado pelo ministro da Justiça, ouvidos o Conselho Superior do Ministério Público e as organizações representativas dos magistrados (artigo 102.º do EMP). A Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, reduziu em 20 por cento o valor deste subsídio (artigo 108.º-A, n.º 2 do EMP).

Os magistrados do Ministério Público também devem participar anualmente em, pelo menos, duas ações de formação contínua, asseguradas pelo Centro de Estudos Judiciários (cfr. artigo 88.º-A do EMP e LCEJ), em colaboração com o Conselho Superior do Ministério Público[978]. A frequência e o aproveitamento nestas ações de formação são elementos considerados nas classificações. Além disso, se não for possível a frequência destas duas ações à distância, está prevista a atribuição de um abono de ajudas de custo, sempre que estas se realizem fora da comarca onde se encontram colocados, bem como, tratando-se de magistrados colocados nas regiões autónomas que se desloquem ao continente para esse efeito, o reembolso das despesas de transporte aéreo, se não optarem pelo recebimento antecipado.

978. Como o próprio artigo refere, trata-se, em simultâneo, de um direito e de um dever.

Estão ainda sujeitos a dever de reserva, não podendo fazer declarações ou comentários sobre os processos, salvo, quando superiormente autorizados, para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo. Não estão abrangidas por este dever as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação (artigo 84.º do EMP)[979].

979. Está tipificada como crime a violação de segredo de justiça – artigo 371.º do Código Penal.

Também não podem invocar a qualidade de magistrado, quando se encontrem em situação de licença sem vencimento de longa duração (artigo 89.º do EMP).

Para terminar, realce-se que os magistrados do Ministério Público, tal como os judiciais, estão subsidiariamente sujeitos ao regime da função pública não só quanto a direitos e deveres, mas também quanto a incompatibilidades, que desenvolveremos subsequentemente (artigo 108.º do EMP).

5.1.1.2.6. Impedimentos e incompatibilidades

Os impedimentos estão consagrados no artigo 83.º do EMP e, uma vez mais, reportam-se às relações familiares e pessoais entre magistrados e funcionários judiciais e ao anterior exercício da profissão liberal de advogado. Assim, os magistrados do Ministério Público não podem servir em tribunal ou juízo em

que exerçam funções magistrados judiciais ou do Ministério Público ou funcionários de justiça a que estejam ligados por casamento ou união de facto, parentesco ou afinidade em qualquer grau da linha reta ou até ao segundo grau da linha colateral. Da mesma forma, não podem servir em tribunal ou departamento pertencente a comarca em que, nos últimos cinco anos, tenham tido escritório de advogado. Visa-se, como dissemos a propósito da magistratura judicial, garantir a imparcialidade e a independência do magistrado.

As incompatibilidades vêm reguladas no artigo 81.º do EM e, tal como os impedimentos, têm em vista assegurar a sua neutralidade e imparcialidade.

Deste modo, está vedado a qualquer magistrado do Ministério Público o exercício de qualquer outra função pública ou privada de índole profissional, salvo funções de docente ou de investigação científica de natureza jurídica, desde que autorizadas e não remuneradas, ou funções diretivas em organizações representativas da magistratura do Ministério Público (artigo 81.º, n.os 1 e 2 do EMP).

Outra incompatibilidade, prevista no artigo 82.º, tem que ver com a proibição de exercício de atividades político-partidárias. Com efeito, os magistrados do Ministério Público em efetividade de serviço não podem exercer atividades político-partidárias de carácter público, não podendo ocupar cargos políticos, com exceção dos de Presidente da República e de membro do Governo ou do Conselho de Estado.

5.1.1.2.7. Remuneração

Também o sistema retributivo dos magistrados do Ministério Público é composto imperativamente por duas componentes: a remuneração base e os suplementos (artigo 95.º do EMP).

A estrutura da remuneração base assenta na seguinte escala indiciária:

Procurador-geral da República – Escala indiciária: 260

Vice-procurador-geral da República – Escala indiciária: 260

Procurador-geral-adjunto com 5 anos de serviço – Escala indiciária: 250

Procurador-geral-adjunto – Escala indiciária: 240

Procurador da República – Escala indiciária: 220

Procurador-adjunto:

- Com 18 anos de serviço – Escala indiciária: 200
- Com 15 anos de serviço – Escala indiciária: 190
- Com 11 anos de serviço – Escala indiciária: 175
- Com 7 anos de serviço – Escala indiciária: 155
- Com 3 anos de serviço – Escala indiciária: 135
- Ingresso – Escala indiciária – 100

As remunerações base são anual e automaticamente revistas, mediante atualização do valor correspondente ao índice 100 (artigo 96.º, n.os 2 e 3 do EMP).

Constituem suplementos, as compensações que passamos a enumerar (artigo 96.º, n.º 4 do EMP):

- Subsídio de fixação (artigo 97.º do EMP): traduz-se no subsídio concedido a magistrados do Ministério Público que exerçam funções nas regiões autónomas. Está dependente de decisão do ministro da Justiça, ouvidos o Conselho Superior do Ministério Público e as organizações representativas dos magistrados;
- Subsídio para despesas de representação (artigo 98.º do EMP): é atribuído ao procurador-geral da República, no valor de 20 por cento do seu vencimento, e ao vice-procurador-geral da República e aos procuradores-gerais distritais, no valor de 10 por cento do seu vencimento;
- Despesas de deslocação (artigo 99.º do EMP): os magistrados do Ministério Público têm direito ao reembolso, se não optarem pelo recebimento adiantado, das despesas resultantes da sua deslocação e do agregado familiar, bem como, dentro dos limites a estabelecer por despacho dos ministros das Finanças e da Justiça, do transporte dos seus bens pessoais, qualquer que seja o meio de transporte utilizado, quando promovidos, transferidos ou colocados por motivos de natureza não disciplinar. Porém, não é devido reembolso quando a mudança de situação se verifique a pedido do magistrado, exceto se se tratar de deslocação entre o continente e as Regiões Autónomas ou se, no caso de transferência a pedido, se se verifique a situação prevista no artigo 137.º, n.º 1 (primeira colocação de procurador-adjunto após o exercício de funções em comarca ou lugar de ingresso), ou a transferência ocorra após dois anos de exercício efetivo no lugar anterior;
- Ajudas de custo (artigo 100.º do EMP): são devidas sempre que o magistrado se desloque, em serviço, para fora da comarca onde se encontra sediado o respetivo tribunal ou serviço;
- Subsídio de compensação de alojamento (artigo 102.º do EMP): é devido, em virtude da obrigação de alojamento, quando os magistrados não têm ao seu dispor casa de habitação ou quando não a habitam (artigo 85.º, n.º 2 do EMP).

As componentes do sistema retributivo dos magistrados do Ministério Público foram, igualmente, reduzidas, nos termos da Lei do Orçamento de Estado (Lei n.º 55-A/2010), tendo os subsídios de fixação e de compensação previstos nos artigos 97.º e 102.º, equiparados para todos os efeitos legais a ajudas de custo, sido reduzidos em 20 por cento (artigo 108.º-A do EMP).

5.1.1.2.8. Progressão na carreira

A organização dos agentes do Ministério Público, tal como a dos seus órgãos, assenta numa estrutura piramidal. Deste modo, encontramos as seguintes categorias de magistrados do Ministério Público: procurador-adjunto; procurador da República; procurador-geral-adjunto.

Não são indicados os cargos de procurador-geral da República e de vice-procurador-geral da República, uma vez que o acesso a estes não se baseia no mérito ou na antiguidade dos magistrados, mas sim numa designação política, não vinculada a área de recrutamento ou a requisitos especiais de formação[980], no caso do primeiro, ou numa nomeação do Conselho Superior do Ministério Público, no caso do segundo.

980. http://www.pgr.pt/grupo_soltas/Faq/geral.html#3 (consultado em outubro de 2012).

Efetivamente, após a formação inicial, os auditores de justiça são nomeados procuradores-adjuntos para comarcas ou lugares de ingresso (artigos 119.º e 137.º, n.º 3 do EMP).

O acesso aos lugares superiores do Ministério Público faz-se, depois, por promoção (artigo 116.º, n.º 1 do EMP), assente no mérito e na antiguidade (artigo 116.º, n.º 2 do EMP). É condição de promoção por mérito a existência de classificação de serviço de Muito Bom ou Bom com distinção (artigo 117.º, n.º 2 do EMP). A promoção por antiguidade exige a classificação de serviço não inferior a Bom (artigo 117.º, n.º 1 do EMP).

Faz-se por mérito e antiguidade a promoção à categoria de procurador da República e por mérito a promoção à categoria de procurador-geral-adjunto (artigo 116.º, n.º 3 do EMP). Os procuradores da República podem ainda assumir a função de procuradores da República coordenadores. Estes são nomeados pelo Conselho Superior do Ministério Público, de entre três nomes propostos pelo procurador-geral distrital, que tenham avaliação de mérito e, quando tal seja possível, frequentado com aproveitamento um curso de formação adequada (artigo 123.º-A do EMP).

Desta forma, os procuradores-adjuntos (com as funções previstas no artigo 64.º do EMP) e os procuradores da República (cuja lista de competências surge elencada no artigo 63.º do EMP) encontram-se sujeitos a classificação, feita pelo Conselho Superior do Ministério Público, de acordo com o seu mérito, que pode envolver a atribuição das classificações de Muito Bom, Bom com distinção, Bom, Suficiente e Medíocre (artigo 109.º do EMP). Esta última implica a suspensão do exercício de funções e a instauração de inquérito por inaptidão para esse exercício (artigo 110.º, n.º 2 do EMP).

A classificação atende ao modo como os magistrados desempenham a função, ao volume e às dificuldades do serviço a seu cargo, às condições do trabalho prestado, à sua preparação técnica, à categoria intelectual, aos trabalhos publicados e à sua idoneidade cívica (artigos 110.º, n.º 1, e 113.º, n.º 2

do EMP). São considerados os resultados de inspeções anteriores, inquéritos, sindicâncias ou processos disciplinares, o tempo de serviço, os relatórios anuais, assim como quaisquer elementos complementares que estejam na posse do Conselho Superior do Ministério Público (artigo 113.º, n.º 1 do EMP). Quando o magistrado prestar serviço há menos de cinco anos, é tida em conta a circunstância de o serviço inspecionado ter sido prestado em comarca ou lugar de acesso (artigo 113.º, n.º 2 do EMP).

O magistrado é obrigatoriamente ouvido sobre o relatório de inspeção e pode fornecer os elementos que entender convenientes (artigo 113.º, n.º 3 do EMP).

As classificações são realizadas, pelo menos, de quatro em quatro anos, sendo que, em caso de falta de classificação, presume-se que esta é de Bom, salvo se o magistrado a requerer, caso em que será obrigatoriamente realizada (artigo 112.º, n.os 1 e 3 do EMP).

Tendo como pano de fundo o anteriormente exposto, diga-se que o provimento de vagas de procurador da República faz-se por transferência ou por promoção de entre procuradores-adjuntos (artigo 121.º, n.º 1 do EMP). São preenchidas por promoção as vagas que o não sejam por transferência (artigo 121.º, n.º 2 do EMP).

A promoção opera-se por via de concurso ou segundo a ordem da lista de antiguidade (artigo 121.º, n.º 3 do EMP). As vagas são preenchidas, por ordem de vacatura, sucessivamente na proporção de três por via de concurso e duas segundo a ordem de lista de antiguidade (artigo 121.º, n.º 5 do EMP).

Apenas podem ser promovidos por via de concurso procuradores-adjuntos com, pelo menos, dez anos de serviço (artigo 121.º, n.º 4 do EMP). Na promoção por concurso é provido o magistrado com melhor classificação e, em caso de igualdade, o mais antigo (artigo 121.º, n.º 7 do EMP).

Devendo ser provida uma vaga por concurso e não havendo concorrentes, a promoção efetua-se segundo a ordem da lista de antiguidade (artigo 121.º, n.º 8 do EMP).

No caso de promoção segundo a ordem da lista de antiguidade, as vagas são preenchidas sucessivamente na proporção de três por mérito e uma por antiguidade (artigo 121.º, n.º 9 do EMP).

Os movimentos efetuam-se, em regra, nos meses de maio e dezembro (artigo 133.º, n.º 1 do EMP), havendo, portanto, aqui uma diferença em relação à magistratura judicial.

A colocação de magistrados do Ministério Público deve fazer-se, de acordo com o artigo 136.º, n.º 1 do EMP, com prevalência das necessidades de serviço e de modo a conciliar a vida pessoal e familiar dos interessados com a sua vida profissional. Constituem fatores atendíveis nas colocações, por

ordem decrescente de preferência, a classificação de serviço e a antiguidade (artigo 136.º, n.º 4 do EMP).

Os procuradores-adjuntos não podem recusar a primeira colocação após o exercício de funções em comarca ou lugar de ingresso ou primeiro acesso (artigo 137.º, n.º 1 do EMP).

Note-se ainda que os magistrados não podem ser transferidos antes de decorrido um ano sobre a data de início das funções que se encontrem a exercer, salvo por motivo disciplinar (artigo 135.º, n.º 1 do EMP).

Quando o serviço o justificar, atendendo nomeadamente ao número e à complexidade dos processos, o Conselho Superior do Ministério Público pode destacar temporariamente para uma circunscrição judicial, tribunal ou serviço magistrados auxiliares, em número que se mostre necessário (artigo 138.º, n.º 1 do EMP).

5.1.1.2.9. Cessação de funções

As regras relativas à cessação de funções são idênticas nas duas magistraturas, embora no que respeita aos magistrados o regime se encontre plasmado no EMP. Remetemos a descrição do regime para o ponto 5.1.1.1.7.

5.1.2. **Organização da ação executiva e a figura do agente de execução**

5.1.2.1. Divisão de competências

Até 2003, a direção de todo o processo executivo, em paralelismo com o que acontece na ação declarativa, cabia ao juiz[981].

Com a revisão do CPC de 2003, introduziu-se um novo paradigma na ação executiva nacional. O processo executivo desjurisdicionalizou-se[982], tendo-se adotado a figura do agente de execução. A direção do processo transferiu-se então para este sujeito processual, sem quebra, todavia, da reserva jurisdicional e do controlo judicial[983]. Houve, neste prisma, uma reconfiguração do papel do juiz, bem como uma diminuição do seu leque de competências.

O agente de execução passa a ocupar o papel central, neste novo esquema do processo executivo, tendo competência para praticar a generalidade das diligências executivas. O artigo 808.º do CPC indica precisamente que o agente de execução, salvo quando a lei disponha em contrário, pode efetuar todas as diligências do processo de execução, incluindo citações, notificações e publicações, sob o controlo do juiz. Portanto, com este novo paradigma é o agente de execução quem dirige todo o processo e, portanto, quem o conduz, promove e impulsiona[984].

O juiz, em consonância com os seus poderes jurisdicionais, continua a ser chamado para dirimir os litígios surgidos na pendência da execução, para

981. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma*, 2004, pp. 24 a 26.

982. Neste sentido, José Lebre de Freitas, "Agente de Execução e Poder Jurisdicional", 2003, p. 24.

983. Paulo Pimenta, "As Linhas Fundamentais da Acção Executiva", 2009, p. 171.

984. Mariana França Gouveia, "Poder Geral de Controlo", 2004, p. 21.

proferir, quando necessário, despacho liminar, para garantir a proteção de direitos fundamentais ou matéria sigilosa e, em suma, para assegurar o cumprimento da lei e do direito. O artigo 809.º, n.º 1 do CPC, na versão que saiu da reforma de 2003, elenca as suas competências, determinando que, sem prejuízo do poder geral de controlo do processo e de outras intervenções, o juiz de execução tem competência para proferir despacho liminar, julgar a oposição à execução e à penhora, verificar e graduar os créditos, julgar a reclamação de ato do agente de execução e decidir outras questões suscitadas pelo agente de execução, pelas partes ou por terceiros intervenientes.

Em 2008, o regime da ação executiva foi, novamente, alterado. Tal como consta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de novembro, trata-se de um aperfeiçoamento do modelo adotado, e não da adoção de um novo modelo, que tem em vista torná-lo "mais simples, eficaz e apto a evitar ações judiciais desnecessárias"[985].

Ora, um dos campos que mereceu a atenção do legislador foi precisamente o da articulação entre as funções do agente de execução e do juiz.

Neste prisma, a primeira diferença em relação ao regime pretérito é a de que foram eliminadas da letra da lei as referências "sob o controlo do juiz" (artigo 808.º do CPC) e "poder geral de controlo" (artigo 809.º, n.º 1 do CPC). Na verdade, a reforma visou reforçar o papel do agente de execução e ao mesmo tempo reduzir a intervenção do juiz no processo, reservando, como se pode ler no preâmbulo daquele decreto-lei, a sua "intervenção [...] para as situações em que exista efetivamente um conflito ou em que a relevância da questão o determine".

Na verdade, a eliminação do poder geral de controlo do juiz é a alteração de vulto que a revisão de 2008 introduziu, uma vez que tanto o artigo 808.º como o artigo 809.º são parcos no que respeita a modificações introduzidas no elenco de competências atribuídas a cada um dos sujeitos processuais.

Com efeito, o artigo 808.º, n.º 1 do CPC mantém a regra geral de que cabe ao agente de execução efetuar todas as diligências de execução, incluindo, nos termos de portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, as citações, notificações e publicações. O artigo 809.º, n.º 2 do CPC também atribui ao agente de execução a competência para liquidar os créditos dos credores e efetuar imediatamente todos os pagamentos nos termos do Regulamento de Custas Processuais.

Em relação às competências do juiz de execução, o novo artigo 808.º, n.º 1 do CPC mantém-se praticamente igual ao anterior. De acordo com este, o juiz, sem prejuízo de outras intervenções estabelecidas na lei, tem competência para proferir despacho liminar, julgar os enxertos declarativos da oposição à penhora e à execução e verificar e graduar os créditos, julgar,

985. Repare-se que coexistem três regimes jurídicos diferentes, em matéria de acção executiva. Para além do regime anterior a 2003, ainda em vigor para os processos mais antigos, o regime de 2008 só é aplicável às acções executivas que foram intentadas após 31 de março de 2009 (artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 226/2008).

em última instância, as reclamações de atos e impugnações de decisões do agente de execução e decidir as questões que o agente de execução, as partes ou terceiros intervenientes lhe suscitem.

Conclui-se, assim, que, atualmente, a principal figura do processo executivo é o agente de execução. É ele quem tem a seu cargo a direção do processo, devendo praticar todos os atos e diligências que, não colidindo com a reserva jurisdicional do juiz e com o seu leque de competências, a lei prevê e que se afiguram necessários ao prosseguimento da ação.

Nestes termos, recebido o processo eletronicamente (artigo 801.º, n.º 2 do CPC), o agente de execução tem, desde logo, uma intervenção apriorística, cabendo-lhe, de acordo com o artigo 811.º do CPC, recusar o requerimento executivo que não obedeça ao modelo aprovado ou omita alguns dos requisitos que a lei lhe impõe, que não seja acompanhado de cópia ou do título executivo ou, sendo-o, estes sejam manifestamente insuficientes ou que omita os factos previstos no artigo 474.º, n.º 1, alienas *f*), *g*) e *h*) do CPC. Havendo reclamação quanto a esta recusa, o juiz é chamado a decidi-la (artigo 811.º, n.º 2 do CPC).

Recebido o requerimento executivo, cabe ao agente de execução analisá-lo e executar as diligências executivas que devam ter lugar, em face da tramitação que a ação deve seguir (artigos 812.º-C e seguintes do CPC). O juiz, nesta fase inicial, apenas intervém para proferir despacho liminar (decidindo, igualmente, da dispensa de citação prévia – artigo 812.º-F, n.os 3 e 4 do CPC), se necessário, ou despacho de citação, no caso do artigo 812.º-E, n.º 5 do CPC.

O juiz só intervém, subsequentemente, na execução, se houver lugar a oposição à execução, a oposição à penhora, a concurso de credores, para decidir matéria contida na sua esfera jurisdicional ou para garantir o respeito pelos direitos fundamentais (como ocorre com o levantamento do sigilo bancário – artigo 861.º-A do CPC). Se assim não for, a execução prossegue os seus trâmites, apenas com a direção do agente de execução.

Constatamos, desta forma, que a intervenção do juiz, na ação executiva, é de índole eventual. Já o agente de execução cumula com as suas funções muitas das que anteriormente a 2003 eram confiadas à secretaria judicial, tendo uma intervenção preponderante e decisiva em todas as fases da execução. O agente de execução está praticamente sozinho na condução do processo. Portanto, uma execução pode nascer, desenvolver-se e extinguir-se sem que o juiz nela intervenha.

5.1.2.2. Agente de execução

As regras sobre o acesso à profissão de agente de execução constam do Estatuto da Câmara dos Solicitadores[986] e do Regulamento n.º 391/2009, de 24 de setembro, que regula o estágio de agente de execução.

986. Decreto-Lei n.º 88/2003, de 26 de abril, alterado pela Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto, pela Lei n.º 14/2006, de 26 de abril, e pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de novembro. V., em especial, artigos 116.º e seguintes deste diploma.

987. Existe também a possibilidade de actuação de oficial de justiça como agente de execução quando não haja agente de execução inscrito ou registado na comarca ou sempre que ocorra outra causa de impossibilidade (artigo 808.º, n.º 4 do CPC). Da mesma forma, as diligências que impliquem deslocação para fora da área da comarca de execução e suas limítrofes, ou da área metropolitana de Lisboa ou do Porto no caso de comarca nela integrada, podem ser efectuadas, a solicitação do agente de execução designado e sob sua responsabilidade, na falta de agente de execução nessa área, por oficial de justiça (artigo 808.º, n.º 8 do CPC).

988. São as seguintes: *i)* ser titular ou membro de órgão de soberania, com excepção da Assembleia da República, assessor, membro e funcionário ou agente contratado do órgão ou respetivos gabinetes; *ii)* ser titular ou membro do Governo Regional e assessor, funcionário ou agente contratado dos respetivos gabinetes; *iii)* ser provedor de justiça, adjunto, assessor, funcionário ou agente contratado do serviço; *iv)* ser magistrado judicial ou do Ministério Público, efectivo ou substituto, e funcionário de qualquer tribunal; *v)* ser juiz de paz e mediador nos julgados de paz; *vi)* ser assessor dos tribunais judiciais; *vii)* ser administrador dos tribunais; *viii)* ser presidente e vereador das câmaras municipais, quando desempenhem funções em regime de permanência; *ix)* ser conservador dos registos ou notário e funcionário ou agente dos respetivos serviços; *x)* ser governador civil, vice-governador civil, chefe de gabinete, adjunto, assessor e funcionário dos governos civis; *xi)* ser funcionário de quaisquer serviços públicos de natureza central, regional ou local, ainda que personalizados, com excepção dos docentes de qualquer disciplina e em qualquer estabelecimento de ensino; *xii)* ser membro das Forças Armadas ou militarizadas no activo; *xiii)* ser gestor público, nos termos do respetivo Estatuto; *xiv)* ser funcionário ou agente da segurança social e das casas do povo; *xv)* ser advogado, mediador ou leiloeiro ou exercer quaisquer outras funções e actividades que por lei sejam consideradas incompatíveis com o exercício da solicitadoria.

Atualmente, podem exercer as funções de agente de execução não só solicitadores, mas também advogados (artigo 117.º, n.º 1 do Estatuto). Além disso, nas execuções em que o Estado seja o exequente, realizam, por imposição legal, as funções de agente de execução oficiais de justiça (artigo 808.º, n.º 5 do CPC), os quais não estão sujeitos ao estatuto de agente de execução (artigo 808.º, n.º 13 do CPC)[987].

Naturalmente, a lei prevê, a par de requisitos gerais, que se aplicam a solicitadores e advogados, requisitos específicos para cada um destes profissionais, sendo que a especificidade resulta apenas da existência de dois estatutos profissionais distintos.

Sendo o candidato solicitador, não pode estar abrangido por alguma das restrições que impede a inscrição na Câmara dos Solicitadores e que constam do artigo 78.º do Regulamento:

– Falta de idoneidade moral para o exercício da profissão de solicitador, nomeadamente por ter sido condenado pela prática de crime desonroso para o exercício da profissão ou ter sido sujeito a pena disciplinar superior a multa no exercício das funções de funcionário público ou equiparado, advogado ou membro de qualquer associação pública;

– Estar abrangido por alguma das incompatibilidades definidas no artigo 114.º[988];

– Não estar no pleno gozo dos seus direitos civis;

– Estar declarado falido ou insolvente.

Sendo o candidato advogado, não pode estar abrangido por alguma das restrições previstas no artigo 181.º do Estatuto da Ordem dos Advogados[989]:

– Não possuir idoneidade moral para o exercício da profissão;

– Não estar no pleno gozo dos direitos civis;

– Ter sido declarado incapaz de administrar as suas pessoas e bens por sentença transitada em julgado;

– Estar em situação de incompatibilidade (artigo 77.º [990]) ou inibição do exercício da advocacia;

– Ser magistrado ou funcionário que, mediante processo disciplinar, haja sido demitido, aposentado ou colocado na inatividade por falta de idoneidade moral.

Quer seja advogado, quer seja solicitador, só pode ainda inscrever-se ou registar-se como agente de execução quem:

– Não tenha sido condenado em pena disciplinar superior a multa, enquanto solicitador ou advogado;

– Tenha concluído com aproveitamento o estágio de agente de execução;

989. Lei n.º 15/2005, de 26 de janeiro, alterada pela Lei n.º 226/2008, de 20 de novembro, e pela Lei n.º 12/2010, de 25 de junho.

990. São, designadamente, incompatíveis com o exercício da advocacia os seguintes cargos, funções e actividades: *a)* Titular ou membro de órgão de soberania, os representantes da República para as regiões autónomas, os membros de governo regional das regiões autónomas, os presidentes de câmara municipal e, bem assim, os respetivos adjuntos, assessores, secretários, funcionários, agentes ou outros contratados dos respetivos gabinetes ou serviços; *b)* Membro do Tribunal Constitucional e os respetivos funcionários, agentes ou contratados; *c)* Membro do Tribunal de Contas e os respetivos funcionários, agentes ou contratados; *d)* Provedor de Justiça e os funcionários, agentes ou contratados do respetivo serviço; *e)* Magistrado, ainda que não integrado em órgão ou função jurisdicional; *f)* Governador civil, vice-governador civil e os funcionários, agentes ou contratados do respetivo serviço; *g)* Assessor, administrador, funcionário, agente ou contratado de qualquer tribunal; *h)* Notário ou conservador de registos e os funcionários, agentes ou contratados do respetivo serviço; *i)* Gestor público; *j)* Funcionário, agente ou contratado de quaisquer serviços ou entidades que possuam natureza pública ou prossigam finalidades de interesse público, de natureza central, regional ou local; *l)* Membro de órgão de administração, executivo ou director com poderes de representação orgânica das entidades indicadas na alínea anterior; *m)* Membro das Forças Armadas ou militarizadas; *n)* Revisor oficial de contas ou técnico oficial de contas e os funcionários, agentes ou contratados do respetivo serviço; *o)* Gestor judicial ou liquidatário judicial ou pessoa que exerça idênticas funções; *p)* Mediador mobiliário ou imobiliário, leiloeiro e os funcionários, agentes ou contratados do respetivo serviço; *q)* Quaisquer outros cargos, funções e actividades que por lei sejam consideradas incompatíveis com o exercício da advocacia.

– Tenha as estruturas e os meios informáticos mínimos, definidos por regulamento aprovado pela assembleia geral.

Tal como ocorre no acesso à magistratura, também aqui o processo de ingresso é faseado e eliminatório, compreendendo um exame escrito de carácter nacional e um período subsequente de estágio.

Antes da abertura do concurso, a Comissão para a Eficácia das Execuções define o número de candidatos a admitir em cada estágio de agente de execução [artigo 69.º-C, alínea *b)* do Estatuto]. Podem inscrever-se no exame os solicitadores e advogados que estejam em condições de se inscrever ou registar como agentes de execução (artigo 7.º do Regulamento).

Segue-se a realização de um exame anónimo de admissão, que versa sobre processo executivo (artigos 118.º, n.º 5 do Estatuto e 9.º, n.º 2 do Regulamento). O exame tem carácter eliminatório, pelo que só podem ser admitidos a estágio os candidatos com classificação igual ou superior a metade da escala de classificação utilizada (artigos 118.º, n.º 4 do Estatuto e 9.º, n.º 3 do Regulamento).

Os candidatos mais bem classificados no exame são admitidos a estágio (artigos 118.º, n.º 3 do Estatuto e 11.º, n.º 1 do Regulamento). Não são admitidos os candidatos com classificação inferior a metade da escala de classificação, mesmo que o número de candidatos a admitir não fique preenchido (artigos 118.º, n.º 4 do Estatuto e 11.º, n.º 2 do Regulamento). A admissão a estágio depende também da prévia inscrição junto da Câmara dos Solicitadores, no prazo de dez dias a contar da data da afixação da lista graduada dos candidatos admitidos, e do pagamento de uma taxa (artigo 12.º do Regulamento).

O estágio tem a duração de dez meses (artigos 118.º, n.º 1 do Estatuto e 3.º, n.º 1 do Regulamento).

O primeiro período de estágio, que ocupa os primeiros três meses, tem uma vertente de formação teórica (artigo 3.º, n.º 2 do Regulamento), compreendendo a frequência de um curso de formação (artigo 118.º, n.º 6 do Estatuto), ministrado nos centros de estágio (artigo 18.º, n.º 1 do Regulamento). O tempo letivo do curso tem a duração de 210 horas, das quais 147 horas devem ser destinadas à formação sobre as seguintes matérias: direitos fundamentais; novas tecnologias de informação e de comunicação a utilizar no desempenho das funções de agente de execução; técnicas de resolução de conflitos, designadamente em situações de sobreendividamento; e fiscalidade e contabilidade do processo aplicada às funções de agente de execução (artigos 118.º, n.º 7 do Estatuto e 18.º, n.º 2 do Regulamento). As restantes horas devem versar sobre processo executivo, ética e deontologia profissional e psicologia comportamental (artigo 18.º, n.º 3 do Regulamento).

Durante ou no final do curso, o centro de estágio pode organizar a realização de provas de aferição dos conhecimentos adquiridos neste período (artigo 19.º, n.º 1 do Regulamento). A classificação negativa obtida nestas provas não obsta à transição para o segundo período de estágio, mas será tida em conta na avaliação final (artigo 19.º, n.os 3 e 4 do Regulamento).

O segundo período, que ocorre nos sete meses subsequentes, tem uma vertente de formação prática (artigo 3.º, n.º 3 do Regulamento) e inicia-se imediatamente após o final daquele curso. São admitidos nesta segunda fase os estagiários que tenham frequentado o primeiro período e não tenham faltado a mais de um terço das sessões efetivamente ministradas (artigos 20.º e 18.º, n.º 5 do Regulamento). Durante este período, o agente de execução estagiário desenvolve as suas atividades sob a direção de um patrono, livremente escolhido por si, ou, a pedido deste, nomeado pelo Conselho Geral, de entre agentes de execução com, pelo menos, dois anos de exercício efetivo de profissão e sem punição disciplinar superior à multa (artigos 118.º, n.º 9 do Estatuto e 24.º, n.º 1 do Regulamento).

Este segundo período destina-se a proporcionar ao agente de execução estagiário o exercício dos conhecimentos adquiridos, dos direitos e deveres e das funções de agente de execução (artigo 118.º, n.os 8 e 9). Note-se que, estando na segunda fase do estágio, o agente de execução estagiário pode praticar todos os atos de natureza executiva em execuções de valor inferior à alçada dos tribunais de primeira instância (artigos 118.º, n.º 12 do Estatuto e 21.º, n.º 2 do Regulamento).

Além dos deveres que o vinculam enquanto estagiário (artigo 13.º do Regulamento[991]), o agente de execução estagiário está, nesta segunda fase, obrigado a participar nos processos judiciais que lhe forem confiados pelo patrono e sob a sua direção, a realizar 100 intervenções em procedimentos judiciais (consideram-se como tais os atos e as diligências processuais, no mesmo ou em vários processos, desde que possam ser comprovadas por meio idóneo – artigo 22.º, n.º 2 do Regulamento) e a apresentar um relatório final (ou tantos consoante o número de patronos – artigo 22.º, n.º 3 do Regulamento) da sua autoria referente a todas as suas atividades de estágio (artigo 22.º, n.º 1 do Regulamento). Da mesma forma, cabe ao patrono elaborar um relatório final acerca da atividade exercida pelo estagiário, devendo concluir com um parecer fundamentado sobre a sua aptidão ou inaptidão para o exercício das funções de agente de execução (artigo 23.º do Regulamento).

Segue-se a avaliação final do estagiário, que compete a uma entidade externa e independente em relação à Câmara dos Solicitadores e à Ordem dos Advogados, designada pela Comissão para a Eficácia das Execuções (artigos 118.º, n.º 13 do Estatuto e 29.º, n.º 1 do Regulamento). É esta mesma entidade a responsável pela elaboração, realização e avaliação do exame inicial (artigos 118.º, n.º 5 do Estatuto e 6.º, n.º 1 do Regulamento).

991. Observar escrupulosamente as regras, condições e limitações admissíveis na utilização do escritório do patrono, guardar respeito e lealdade para com o patrono, submeter-se aos planos de estágio que vierem a ser definidos pelo escritório ou sociedade de agentes de execução em que se insiram, colaborar com o patrono sempre que este o solicite e efectuar os trabalhos que lhe sejam determinados, desde que se revelem compatíveis com a actividade do estágio, colaborar com empenho, zelo e competência em todas as actividades, trabalhos e acções de formação que venha a frequentar no âmbito dos programas de estágio, guardar sigilo profissional, comunicar ao centro de estágio qualquer facto que possa condicionar ou limitar o pleno cumprimento das normas estatutárias e regulamentares inerentes ao estágio e cumprir em plenitude todas as demais obrigações deontológicas e regulamentares no exercício da actividade profissional.

O agente de execução estagiário deve apresentar a tal entidade, no prazo máximo de 15 dias a contar do final do segundo período do estágio, a sua auto-avaliação, o relatório do patrono, o seu relatório de estágio, o certificado da classificação obtida na prova de aferição de conhecimentos, quando esta tenha ocorrido, assim como outros elementos de avaliação que venham a ser indicados no Regulamento de Avaliação aprovado pela entidade externa (artigo 28.º, n.º 1 do Regulamento).

Os critérios e os elementos a ter em consideração na avaliação constam daquele mesmo Regulamento, que deve levar em linha de conta a auto-avaliação do estagiário, uma entrevista ao estagiário acerca dos processos em que teve intervenção e dos atos que praticou, o grau de aplicação dos conhecimentos adquiridos na primeira parte do estágio, a informação fornecida pelo patrono, o relatório do estagiário, bem como a classificação obtida na prova de aferição de conhecimentos, quando esta tenha lugar (artigos 118.º, n.º 14 do Estatuto e 29.º, n.º 2 do Regulamento).

A classificação positiva na avaliação final do trabalho desenvolvido pelo estagiário implica a conclusão do estágio com aproveitamento (artigo 32.º do Regulamento).

De seguida, o estagiário deve requerer a sua inscrição ou o seu registo como agente de execução. Deve fazê-lo até três anos após a conclusão do estágio com aproveitamento [artigo 117.º, n.º 1, alínea *h)* do Estatuto].

Por fim, diga-se que quem já tenha sido agente de execução, pode requerer, dentro dos cinco anos posteriores à cessação da inscrição ou registo anterior, a sua reinscrição ou novo registo instruído com parecer favorável da Comissão para a Eficácia das Execuções [artigo 117.º, n.º 1, alínea *f)* do Estatuto].

5.1.3. **Conclusões**

Uma das marcas do nosso sistema judiciário é a existência de duas magistraturas autónomas, reguladas por um diferente Estatuto.

Por um lado, encontramos a magistratura judicial, responsável pelo exercício da função judicial, de forma independente e imparcial. Compete-lhe a administração da justiça de acordo com as fontes a que deva recorrer; em suma, cabe-lhe julgar os conflitos que são submetidos à sua apreciação. Os magistrados judiciais, além de independentes e imparciais, são irresponsáveis e inamovíveis. Isto não implica a sua impunidade. Pelo contrário, o Conselho Superior da Magistratura, órgão responsável pela gestão e disciplina dos magistrados, tem a seu cargo a análise e a avaliação do trabalho dos juízes. Além desta tarefa, cabe-lhe ainda providenciar pela nomeação, colocação, transferência e promoção dos juízes dos tribunais judiciais.

Por outro lado, temos a magistratura do Ministério Público. As suas atribuições distinguem-se das da magistratura judicial. Com efeito, os magistrados do Ministério Público têm a seu cargo, essencialmente, a representação do Estado e o exercício da ação penal. O Ministério Público é igualmente uma magistratura autónoma e independente, quer do poder político, quer da magistratura judicial, mas, ao contrário daqueles, não é irresponsável. Isto é, sendo a magistratura do Ministério Público uma magistratura hierarquizada, existe subordinação hierárquica e, consequentemente, responsabilização. Os magistrados respondem, nos termos da lei, pelo cumprimento dos seus deveres e pela observância das diretivas, ordens e instruções recebidas. A sua autonomia assenta também na existência de um órgão superior de gestão e de disciplina distinto: a Procuradoria-Geral da República.

O nosso modelo de processo executivo centra-se na figura do agente de execução. No processo declarativo, a direção da ação cabe ao juiz, enquanto no processo executivo essa função cabe ao agente de execução. A ação executiva portuguesa desjurisdicionalizou-se a partir de 2003, pelo que é o agente de execução que tem competência para praticar a generalidade das diligências. O juiz, em conformidade com o seu poder jurisdicional, continua a ser chamado para dirimir os litígios surgidos na pendência da execução, para proferir, quando necessário, despacho liminar, para garantir a proteção de direitos fundamentais ou matéria sigilosa e, em geral, para assegurar o cumprimento da lei e do direito. Já não tem, todavia, o poder geral de controlo.

O agente de execução não é, tal como o juiz, um órgão de soberania, mas antes um profissional liberal, sendo que, atualmente, podem aceder a esta profissão tanto advogados como solicitadores.

O processo de recrutamento tem alguns pontos de contacto com o do recrutamento de magistrados, já que, tal como naquele, se trata de um processo faseado e eliminatório, que tem na sua base a realização de exames e um período de formação inicial. Mas a diferente natureza das funções exige um diferente processo de recrutamento. Enquanto o candidato a magistrado está, neste momento, sujeito a três exames escritos, seguindo-se uma avaliação oral, uma avaliação psicológica e, finalmente, uma formação inicial, sujeita a avaliação, no Centro de Estudos Judiciários, o candidato a agente de execução tem de realizar um exame e, posteriormente, caso seja admitido, frequentar um estágio, estando, no final, sujeito a uma avaliação final, efetuada por entidade independente.

5.2. Alemanha

5.2.1. Magistrados

Os magistrados têm necessariamente formação jurídica, correspondendo, pelo menos, a uma licenciatura em Direito.

Todavia, há uma particularidade a assinalar. Na Alemanha, a conclusão dos estudos universitários de Direito não tem lugar com a obtenção de um grau universitário, mas antes com a aprovação no *primeiro exame de Estado – erstes Staatsexamen*, organizado em cada um dos Estados federados (*Länder*) por uma entidade autónoma das universidades (*Justizprüfungsamt*) e que tem em comum a incidência sobre as áreas do direito constitucional, direito civil, direito penal e direito administrativo, tanto na ótica substantiva como na ótica processual. A este exame segue-se necessariamente e para todos os juristas, como formação unitária, complementar e pós-universitária, um estágio profissional (*Referendariat*) de dois anos, que se divide em períodos, no âmbito dos quais o candidato passa por tribunais, escritórios de advogados e serviços de administração pública. Findo este estágio, há lugar a um segundo exame de Estado – *zweites Staatsexamen* –, composto por provas escritas e orais e que tem a duração de cerca de seis meses, que habilita o candidato (que assim obtém o título de *Rechtsassesor* ou *Volljurist*) ao exercício de qualquer profissão jurídica. A aprovação nestes exames de Estados condiciona, pois, a entrada no mercado de trabalho.

Daqui resulta que, diferentemente do que acontece em Portugal, onde a formação complementar, posterior à obtida na Universidade, é diferenciada, consoante a opção do jurista pela advocacia ou pela magistratura, na Alemanha a formação jurídica complementar é una.

Do mesmo modo, também na Alemanha existem dois corpos fundamentais na magistratura, cujas carreiras são separadas.

Por um lado, temos os magistrados judiciais – os *Richter* –, encarregados de administrar a justiça em nome do povo, julgando os casos que lhe forem submetidos, com autoridade, independência e imparcialidade. Compete-lhes a função jurisdicional. Os juízes são, tal como em Portugal, independentes, apenas subordinados à lei, irresponsáveis e inamovíveis (artigos 34.º e 97.º da Lei Fundamental alemã). Uma vez que a aprovação no segundo exame de Estado dá acesso a qualquer profissão jurídica, os magistrados judiciais são recrutados de entre os juristas que tenham sido aprovados naquele exame. Ingressam na magistratura como juízes estagiários.

Com efeito, na Alemanha, o recrutamento de novos juízes faz-se por nomeação, não existindo um concurso público, tal como existe em Portugal. Um dos critérios principais é a classificação obtida no segundo exame de Estado e o juiz é nomeado por um período experimental, entre três a cinco anos – dependendo do Estado federado em que é nomeado –, findo o qual a sua nomeação se pode tornar definitiva.

Os juízes são recrutados para uma carreira burocrática, não existindo um órgão de gestão e de disciplina semelhante ao nosso Conselho Superior da Magistratura. Daí que os juízes dos tribunais federais sejam primeiro escolhidos por comissões compostas pelos ministros da justiça dos Estados federados, em cuja área de competência se situem os tribunais hierarquicamente inferiores ao tribunal federal em causa, e por igual número de personalidades escolhidas pelo Parlamento alemão (*Bundestag*). A escolha da comissão é efetuada no seguimento de propostas submetidas por um dos seus membros ou pelo ministro federal competente (artigos 1.º a 5.º e 10.º e 12.º da Lei da Nomeação dos Juízes – *Richterwahlgesetz*), encontrando-se a escolha sujeita a aprovação posterior deste último. Caso o ministro federal competente aprove a escolha da comissão, deverá requerer a nomeação do juiz escolhido pelo Presidente da República Federal (artigo 13.º da Lei da Nomeação dos Juízes).

A magistratura constitui uma carreira profissional no Estado, em que a promoção para os tribunais hierarquicamente superiores se baseia geralmente numa apreciação do serviço prestado feita por outros magistrados.

Por outro lado, os magistrados do Ministério Público – *Staatsanwälte* ou *Bundesanwälte*, conforme exerçam a sua competência no âmbito de um Estado federado ou do Estado federal – têm como missão representar o Estado e os interesses sociais que a lei define, tendo um papel muito relevante no processo penal. Os *Staatsanwälte* ou *Bundesanwälte* são hierarquicamente responsáveis, mas independentes e autónomos da magistratura judicial, tendo uma carreira autónoma daqueles. O Ministério Público

(*Staatsanwaltschaft*) tem uma organização de base estadual, na medida em que depende dos Ministérios da Justiça dos Estados federados. À semelhança do previsto no Estatuto do Ministério Público, a carreira destes magistrados conhece várias categorias: procuradores-gerais, procuradores e substitutos. Os estatutos dos procuradores-gerais variam de Estado federado para Estado federado, podendo ser funcionários públicos, dependentes do Ministério da Justiça, ou funcionários políticos, livremente escolhidos e exonerados. O Ministério Público alemão não parece assim gozar da autonomia que a CRP e o Estatuto do Ministério Público nacionais atribuem a esta magistratura, em Portugal. Com efeito, os magistrados portugueses não são meros funcionários públicos, e, muito menos, funcionários políticos; são antes verdadeiros magistrados, cuja via de ingresso e respetivo estatuto são em tudo semelhantes aos da magistratura judicial. As diferenças ocorrem sobretudo no que concerne às funções desempenhadas, assim como ao nível da responsabilidade hierárquica (interna e não externa).

5.2.2. *Gerichtsvollzieher* (agente de execução)

No processo executivo alemão, que conhece a figura do agente de execução (*Gerichtsvollzieher*), o tribunal não tem a direção do processo, tal como ocorre em Itália, nem tem o mero controlo da ação, como em Portugal.

No Direito alemão, a intervenção do tribunal é maior ou menor consoante a natureza do título executivo. A intervenção do agente de execução (*Gerichtsvollzieher*) é proporcionalmente maior ou menor, tendo em conta a do tribunal.

Desta forma, estando em causa uma sentença, o tribunal apenas é chamado a intervir em caso de litígio, exercendo então uma função de *tutela*; baseando-se a execução noutro título executivo, o tribunal exerce uma função de *controlo prévio*, apondo a fórmula executória (por regra, através do oficial de justiça) sem a qual não é desencadeado o processo executivo[992].

992. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma*, 2004, p. 25, nota 54.

Neste contexto, importa referir que o direito alemão consagra a figura do oficial de justiça (*Rechtspfleger*), com contornos que não encontram paralelo na ordem jurídica portuguesa. O oficial de justiça é um funcionário judicial a quem, nos termos consagrados no *Rechtspflegergesetz*, aprovado em 1969, foram atribuídas funções que haviam sido previamente da competência dos juízes, designadamente em processos familiares, processos registrais, processos de tutela e curadoria, processos de insolvência, procedimentos de injunção e processos executivos. Tal como o juiz, o oficial de justiça deverá desempenhar as suas funções com independência e está apenas sujeito à lei, não se encontrando assim sujeito a qualquer tipo de ordens e instruções (artigo 9.º do *Rechtspflegergesetz*).

Poderão ser admitidos à profissão de oficial de justiça as pessoas que tenham completado o correspondente curso numa universidade politécnica estadual, com a duração de três anos, e obtido a aprovação no exame final de acesso à profissão, bem como as pessoas que estejam em condições de aceder à profissão de juiz (artigo 2.º do *Rechtspflegergesetz*).

No âmbito do processo executivo, o oficial de justiça tem competência para apor fórmulas executórias em sentenças judiciais que não sejam, por si só, exequíveis, cabendo, em caso de exequibilidade autónoma da sentença, tal função ao funcionário judicial competente para a emissão de documentos – *Urkundsbeamter* (artigo 20.º, n.º 12 do *Rechtspflegergesetz* e artigo 724.º, n.º 2 da ZPO). Como exemplos de sentenças que não são, por si só, exequíveis, poderão ser referidas as situações em que o tribunal condene no cumprimento de uma obrigação sujeita a condição e seja necessário proceder à verificação do seu preenchimento, ou em que seja necessário apor a fórmula executória numa sentença que tenha condenado um devedor numa determinada obrigação, com vista a obter um título executivo contra o sucessor (artigos 726.º e 727.º da ZPO). Para além disso, o oficial de justiça poderá apor fórmula executória em exemplares de documentos judiciais e notariais em relação aos quais já tenha sido aposta a fórmula executória pelo funcionário judicial competente para a emissão de documentos – *Urkundsbeamter* (artigo 20.º, n.º 13 do *Rechtspflegergesetz*).

Ademais, por força do artigo 20.º, n.º 17 do *Rechtspflegergesetz*, a generalidade das competências atribuídas ao tribunal de execução nos termos dos artigos 704.º e seguintes da ZPO, poderão ser exercidas pelo oficial de justiça[993], com exceção das decisões sobre oposições à execução, embargos de terceiro e reclamações contra o modo como se processa a execução, as quais permanecem reservadas ao tribunal competente (artigos 766.º, 767.º e 771.º). Impõe-se igualmente fazer uma ressalva referente a decisões que afetem direitos fundamentais, tais como a inspeção do agente de execução ao domicílio do executado, sem o consentimento deste, e a detenção do executado em caso de recusa da prestação de declaração sobre o seu património, as quais apenas poderão ter lugar com base na decisão de um tribunal (artigos 758.º-a e 901.º)[994].

993. W. Abel, "Der Rechtspfleger im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland", 2004, p. 191.

994. Burkhard Hess e Marcus Mack, "Civil Enforcement in Germany", 2006, p. 658.

Por último, o oficial de justiça tem competência para ordenar a penhora de direitos de crédito, nos termos dos artigos 20.º, n.º 16 do *Rechtspflegergesetz* e 828.º da ZPO, bem como no âmbito da penhora de bens imóveis [artigo 3.º, n.º 1, alínea *i)* do *Rechtspflegergesetz*).

Já no que concerne ao agente de execução, cumpre referir que este é um funcionário judicial com competência para proceder à prática de atos de execução sobre o património de devedores, com base num título executivo,

podendo a sua atuação ser sindicada pelo exequente ou executado junto dos tribunais ou do oficial de justiça, no âmbito das respetivas competências.

Assim, importa assinalar uma diferença substancial entre o agente de execução, tal como é configurado pelo direito alemão e o agente de execução português. Enquanto o agente de execução português é um profissional liberal que exerce funções públicas, o agente de execução alemão é um funcionário judicial, remunerado pelo erário público, ainda que os encargos decorrentes da sua intervenção sejam suportados, no final, pelo executado, quando são encontrados bens e, excecionalmente, pelo exequente, verificando tratar-se de execução injusta[995].

A repartição de competências entre os diversos intervenientes no processo executivo conduz a uma certa preponderância, na prática judicial, do oficial de justiça[996].

995. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva – Depois da Reforma*, 2004, p. 25, nota 54.

996. Burkhard Hess e Marcus Mack, "Civil Enforcement in Germany", 2006, p. 658.

5.3. Inglaterra

Enquanto nos sistemas jurídicos de *civil law* o acesso a uma profissão jurídica está dependente de uma prévia formação académica em Direito, no direito inglês, de *common law*, a formação dos profissionais do Direito faz-se essencialmente *in action*, ou seja, adquire-se com a prática, em exercício, não tendo sequer de estar necessariamente ligada às universidades.

Ainda hoje, a formação universitária em Direito não constitui requisito de acesso a uma profissão forense, embora o número de juristas que a possui seja muito e cada vez mais significativo.

Sem formação superior em Direito, o candidato a jurista (*lawyer*) tem de sujeitar-se a um exame profissional (*Common Professional Examination*), obrigatoriamente precedido da frequência de um curso de um ano, ministrado por uma Universidade ou Instituto Politécnico.

Sendo aprovado neste exame ou tendo uma licenciatura em Direito, prevê-se, posteriormente, outra formação, já direcionada para a profissão escolhida, sob a supervisão das *Inns of Courts*, caso pretenda ser *barrister*, ou da *Law Society*, se quiser ser *solicitor*.

Desde já se regista uma outra diferença importante. No direito inglês, a principal dualidade verificada é entre *barrister* ou *solicitor*. As suas funções reconduzem-se, na prática, às dos advogados nas ordens jurídicas da família romano-germânica. Os primeiros intervêm (*pleading*) junto dos tribunais superiores, participando nas audiências de julgamento em defesa dos interesses de uma das partes. De acordo com a tradição, não têm contacto direto com o cliente, sendo a ligação assegurada pelo *solicitor*. São geralmente especialistas em certas matérias, sendo, nessa qualidade, consultados sobre

assuntos jurídicos complexos. Os *barristers* são geralmente juristas altamente qualificados (muitos professores de Direito) e com grande prestígio social. Os *solicitors* têm uma atuação mais diversificada e, tradicionalmente, só podiam litigar nos tribunais inferiores, ocupando-se, no que diz respeito aos tribunais superiores, da preparação do processo, recolhendo elementos e informações junto do cliente, para depois os transmitir ao *barrister* contratado. Todavia, atualmente, os *solicitors* têm sido admitidos a intervir nos tribunais superiores. Estes desempenham também outro tipo de funções, tendo competência para a redação de testamentos e contratos, asseguram a gestão de *trusts* e prestam aconselhamento jurídico aos clientes. Desta forma, há, no Direito Inglês, duas carreiras distintas de advogados, uma mais vocacionada para os julgamentos nos tribunais superiores e para a emissão de pareceres e uma outra mais direcionada para a justiça de primeira instância e o contacto com o cliente.

A segunda divergência a assinalar é a de que não existem dois corpos de magistrados autónomos. Não há, no direito inglês, uma magistratura do Ministério Público equiparável à dos sistemas continentais. Existe, todavia, um *Crown Prossecution Office*, subordinado ao Governo, e integrado por funcionários, os *crown prossecutors* (alguns dos quais são *barristers* e *solicitors*), que detêm algumas das competências que, entre nós, cabem ao Ministério Público, tais como a representação da Coroa junto dos tribunais inferiores (nos tribunais superiores é representada por advogados) e o exercício da ação penal (que, contudo, não lhes pertence em exclusivo).

Paralelamente, importa tomar em consideração que o acesso à profissão de magistrado se faz por nomeação, de entre *barristers* ou *solicitors*, consoante o tipo de tribunal, não havendo uma carreira autónoma de magistrado relativamente à advocacia. Não há uma formação complementar específica que permita ao jurista seguir esta via. Não existe, portanto, a dualidade magistrado-advogado. Neste prisma, todos os juízes continuam a pertencer à associação profissional de origem, o que não prejudica a sua reconhecida independência, de direito e de facto. São, tal como os juízes continentais, inamovíveis.

Efetivamente, a solução tradicional, em Inglaterra, é a de que os juízes dos tribunais superiores eram recrutados de entre *barristers* com uma sólida experiência profissional (mínimo de dez anos de experiência) e, em regra, com uma distinção profissional – *Queen's Counsel* –. Os juízes dos *County Courts* eram geralmente selecionados também de entre *barristers*, apesar de se admitir a designação de *solicitors*.

Até 2006 (antes da entrada em vigor do *Constitutional Reform Act* 2005), cabia ao *Lord Chancellor* fazer aquela escolha, após a recomendação de vários comités consultivos locais, tendo em conta a personalidade dos candidatos e a necessidade de assegurar a representatividade das diversas realidades locais e sociais.

Atualmente, o acesso à magistratura continua a efetuar-se através da nomeação de juristas com experiência, competindo à *Judicial Appointments Comission* (*JAC*), comissão independente, composta por 15 *commissioners*, proceder às respetivas nomeações. Portanto, permanece a via da nomeação em detrimento da do concurso público, tal como acontece em Portugal. Realce-se que as nomeações nos tribunais da alta justiça continuam a fazer-se por convite, sendo um dos requisitos a ter em conta a sólida experiência: pelo menos dez anos de experiência como advogado ou dois anos enquanto juiz itinerante[997].

O processo de nomeação começa com a submissão, pelos candidatos a magistrados, de um requerimento de candidatura, que se encontra disponível *online*[998]. Apenas poderão nomear-se candidatos que tenham nacionalidade inglesa, irlandesa ou de um país da *Commonwealth*.

Os candidatos serão entrevistados ou terão de participar em painéis de discussão, podendo ainda participar em simulações. Além disso, terão ainda de realizar alguns testes. A *JAC* escolhe os candidatos com base no mérito e na idoneidade de carácter, fazendo uso dos princípios da transparência e imparcialidade. Para tal, atende à capacidade intelectual dos candidatos, aferida através da experiência, da capacidade de análise e raciocínio e do seu conhecimento técnico-jurídico, às suas qualidades pessoais, como a integridade, a boa capacidade de decisão, a objetividade e a capacidade de aprendizagem e progressão profissional, à sensibilidade e capacidade de relacionamento e interação social, à autoridade e capacidade de comunicação, mas também à eficiência e organização.

Geralmente, os candidatos selecionados são nomeados apenas a tempo parcial, conjugando, com a sua atividade de juiz, a de advogado. Após um período de vários anos, são nomeados juízes a tempo inteiro.

Quanto ao *Crown Prossecution Service*, o recrutamento pode efetuar-se por duas vias: através da via profissional ou da via de estágio, digamos assim. Na primeira, *barristers* e *solicitors* podem, mediante entrevista, aceder às respetivas funções. Na segunda, prevista para quem ainda não ostente aqueles títulos, realiza-se uma prova (caso prático) e uma entrevista, sendo os selecionados recrutados enquanto juristas estagiários. Estes são, de seguida, submetidos a um estágio, de um ano, se forem como aprendizes de *barrister* e de dois anos, caso seja para *solicitor*. A admissão para o cargo, independentemente da via, atende ao mérito (conhecimentos jurídicos) e às qualidades pessoais do candidato.

Para terminar, refira-se que os *justices of peace*, que servem nos *Magistrates' Courts* são, em geral, pessoas sem formação jurídica e com as mais diversas profissões. Geralmente desempenham a sua função em tempo

997. V. jac.judiciary.gov.uk/about-jac/about-jac.htm, consultado em outubro de 2012.

998. V. jac.judiciary.gov.uk/about-jac/about-jac.htm, consultado em outubro de 2012.

parcial, não auferindo qualquer contrapartida monetária, atraídos pelo prestígio da profissão. São nomeados pelo Lord Chancellor, tendo por base a decisão de comissões constituídas para esse efeito.

5.4. Itália

5.4.1. Magistrados

O processo de recrutamento de magistrados não se afasta muito do modelo adotado em Portugal.

Com efeito, na sua génese encontramos um concurso público (artigo 106.º da Constituição Italiana), comum à magistratura judicial e do Ministério Público, que tem lugar uma vez por ano. Desde 2001, existe ainda um segundo concurso destinado a advogados com experiência. Portanto, tal como em Portugal, existem duas vias de ingresso. As semelhanças são ainda maiores, pois, em Itália, também existe a *Scuola della Magistratura*, destinada a assegurar a formação inicial e contínua dos futuros magistrados.

Os requisitos de candidatura também se aproximam dos previstos, atualmente, na Lei n.º 2/2008, de 14 de janeiro: nacionalidade italiana, pleno exercício dos direitos civis, conduta civil e moral idónea e licenciatura em Direito. Alternativamente a esta última condição, podem concorrer os candidatos que tenham doutoramento em Direito ou experiência profissional advinda do exercício de funções na administração pública durante, pelo menos, três anos; experiência profissional resultante do exercício das funções de magistrado honorário durante, pelo menos, quatro anos; ou diploma de especialização numa disciplina jurídica, após curso de especialização de dois anos em escola instituída nos termos do Decreto do Presidente da República de 1982.

Desta forma, uma vez publicado o aviso de concurso, na *Gazzetta Ufficiale*, o candidato deve remeter o processo de candidatura ao *Consiglio Superiore della Magistratura*, indicando, desde logo, a magistratura a que se candidata (artigos 3.º, n.º 2, e 4.º do *Decreto Legislativo recante modifica della disciplina per l'acesso in magistratura*[999]).

Sendo admitido a concurso, ficará sujeito a provas escritas e orais, que versam sobre vários temas jurídicos (artigo 1.º, n.º 2). A fase escrita engloba três exames sobre as seguintes matérias: Direito Civil, Direito Penal e Direito Administrativo (artigo 1.º, n.º 3). O candidato só passa à prova oral se tiver obtido um resultado igual ou superior a 12/20 valores em cada um dos exames escritos (artigo 1.º, n.º 5). As provas orais versam sobre Direito Civil e elementos fundamentais de Direito Romano, Processo Civil, Processo Penal,

999. Disponível em movimentoperlagiustizia.it/filedload/carriera.pdf, consultado em outubro de 2012.

Direito Administrativo, Constitucional e Tributário, Direito Comercial e Industrial, Direito do Trabalho e da Previdência Social, Direito Comunitário, Direito Internacional e elementos de informática jurídica. É ainda testado o conhecimento de uma língua estrangeira (artigo 1.º, n.º 4).

Sendo o candidato advogado com idade de, pelo menos, 45 anos e com uma experiência profissional efetiva de cinco anos como advogado ou juiz honorário – juiz dos tribunais não judiciais –, a via de acesso é diferente (só podem ser recrutados até 10 por cento do número total de magistrados por esta via). O recrutamento para estes candidatos compreende três exames escritos, de Direito Civil e Processual Civil, Direito Penal e Processual Penal e Direito Administrativo, assim como a realização de uma prova oral, que versará sobre as mesmas matérias previstas para o candidato que se submeta ao concurso ordinário.

Os candidatos declarados idóneos são graduados de acordo com a classificação obtida nas provas, sendo então nomeados auditores judiciários (artigo 8.º). Ficam, subsequentemente, sujeitos a uma formação inicial, na *Scuola della Magistratura*.

Apenas oito anos após a nomeação como auditores é que são nomeados definitivamente magistrados, judiciais ou do Ministério Público. A progressão na função efetua-se através de concurso *per titolo* e exame.

Já o acesso ao lugar de conselheiro do Tribunal da Cassação, tribunal supremo, também se pode dar por via da nomeação de professores universitários, advogados com experiência profissional de 15 anos e inscritos na Ordem para litigar nas jurisdições superiores (artigo 106º da Constituição italiana). Estas nomeações não podem exceder os 10 por cento do número total de conselheiros.

Em relação ao Ministério Público, a lei fundamental é mais parca, referindo no seu artigo 107.º que esta magistratura goza das garantias específicas fixadas pelas normas de organização judiciária. Há, deste modo, uma remissão para a lei ordinária.

Tal como acontece entre nós, também existe um órgão de autogoverno, o Conselho Superior da Magistratura[1000], responsável pela gestão e exercício do poder disciplinar dos magistrados. Deste modo, o artigo 105.º da Constituição indica que "as nomeações, as designações e as permutas, as promoções e as medidas disciplinares relativas aos magistrados são da competência do Conselho Superior da Magistratura, conforme as regras da organização judiciária". Apenas há a salientar uma brecha neste sistema. Com efeito, e diferentemente do que ocorre em Portugal, a Constituição atribui ao poder político (Ministério da Justiça), a faculdade de dar início à ação disciplinar (artigo 107.º da Constituição italiana).

1000. V. www.csm.it.

Constata-se, assim, que existe uma grande afinidade entre o direito português e o direito italiano no que respeita a esta matéria. Tal decorre, essencialmente, de ambos os direitos terem tido como fonte de inspiração o modelo francês.

5.4.2. **Agente de execução**

O paradigma da ação executiva em Itália difere do modelo adotado no ordenamento jurídico português.

Em Portugal, assistiu-se à progressiva desjurisdicionalização da ação executiva, tendo a direção do processo sido confiada ao agente de execução, figura de inspiração francesa. Pelo contrário, no direito italiano o juiz mantém a direção do processo executivo para pagamento de quantia certa ou para prestação de facto positivo ou negativo (artigo 484.º, par. 1 do CdPC).

As reformas mais recentes têm acentuado o papel do *ufficiale giudiziario* , que assume – por exemplo – a responsabilidade pela penhora de bens móveis e pela sua venda em leilão e pode diligenciar no sentido da localização de bens penhoráveis (artigo 492.º do CdPC). Não obstante, a figura do agente de execução não foi acolhida em Itália, uma vez que o *ufficiale giudiziario* (a par do *cancelliere*) desempenha funções que podem ser reconduzidas, em geral, às do oficial de justiça.

Capítulo 6

Síntese conclusiva

6.1. Sistema processual

6.1.1. Princípios processuais

(i) Princípios orientadores – Constituem princípios orientadores do sistema processual português, designadamente, os princípios da gestão processual, do processo equitativo, da igualdade, do processo célere, da fundamentação das decisões judiciais, do contraditório, da economia processual, da publicidade, do dispositivo, da preclusão, da boa fé processual, da cooperação, da oralidade e da livre apreciação da prova.

Estes princípios revelam-se, numa perspetiva geral, em sintonia com os princípios de processo civil transnacional adotados pelo ALI e pelo UNIDROIT.

Deste conjunto de orientações internacionais decorre uma tendência no sentido da redução dos efeitos preclusivos associados ao não esgotamento da invocação de factos feita pelas partes nos articulados.

(ii) Ónus de preclusão – O sistema português fixa limites e condições apertadas à alteração da matéria de facto (quer no plano temporal, quer no plano dos requisitos de que tanto depende). A invocação, em momento posterior ao termo da fase dos articulados, pelas partes, de novos factos, implica que se verifique uma hipótese de superveniência objetiva ou subjetiva, que tais factos tenham resultado da instrução e discussão da causa ou sejam complemento ou concretização de outros que as partes tenham oportunamente alegado e estas manifestem vontade de se aproveitarem dos mesmos.

A alteração da causa de pedir, em momento posterior à réplica (caso a esta haja lugar), só se pode verificar por acordo (se tanto não perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito) ou se for consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor.

O tribunal só poderá considerar outros factos que não os invocados pelas partes se estiverem em causa factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa, factos de que tenha tomado conhecimento por virtude do exercício das suas funções, factos notórios ou factos que consubstanciem um uso anormal do processo.

Nos sistemas inglês e alemão concede-se ao tribunal uma flexibilidade considerável neste domínio, facultando-se ao juiz a possibilidade, de forma relativamente ampla, de solicitar às partes, no decurso da instância, novas informações factuais.

6.1.2. **Ação declarativa**

6.1.2.1. **Fase inicial** > 6.1.2.1.1. Articulados

(i) Articulados normais – De acordo com o sistema português, as ações têm, por regra, início mediante oferecimento de petição inicial pelo autor, podendo o réu exercer o contraditório através de apresentação de contestação. Nesta poderá, além de impugnar ou invocar exceções, deduzir reconvenção (se verificados os pressupostos legais).

No ordenamento inglês, o autor dá início à ação com a apresentação das peças designadas *claim form* e *particulars of claim*, a que o réu pode responder mediante apresentação de defesa. É admissível a dedução de reconvenção.

A lei alemã prevê também a possibilidade de o autor dar início à ação mediante oferecimento de petição inicial e de resposta do réu através de apresentação de contestação. Nesta última, o réu pode não só deduzir defesa como ainda, verificando-se as condições legais, formular pedido reconvencional.

Quando o tribunal não tenha optado pela forma de processo preliminar escrito, pode aquele (depois de o réu confirmar que pretende contestar) decidir que a contestação deverá ser apresentada antes ou depois da realização da audiência preliminar.

No sistema italiano, o autor dá início à ação com a apresentação da *citazione*, peça em que, além de apresentar os factos em que funda a sua pretensão, deverá formular pedido e indicar meios de prova e convidar o réu a intervir no processo. Este pode, em contestação, oferecer defesa e deduzir pedido reconvencional.

(ii) Articulados eventuais – A lei portuguesa admite, no processo ordinário, a possibilidade de oferecimento de réplica pelo autor e de tréplica pelo réu, desde que verificados os pressupostos legais para tanto. A réplica assume, no processo sumário, a designação de resposta. Idêntica designação é adotada no regime processual civil experimental, embora

com um âmbito de admissibilidade mais restrito, dado que só é admitida nas ações de simples apreciação negativa ou se tiver sido deduzido pedido reconvencional. O oferecimento de articulados supervenientes pressupõe que se verifique superveniência objetiva ou subjectiva.

No sistema inglês a apresentação de defesa pelo réu legitima o autor a oferecer resposta independentemente da verificação de quaisquer requisitos de conteúdo específicos. De acordo com o ordenamento alemão, o tribunal pode autorizar que, na sequência da contestação, as partes apresentem articulados adicionais, até completa exposição das questões em litígio.

Segundo o direito inglês, a apresentação, pelas partes, de outros articulados (*rejoinder*, *surrejoinder* e *rebutter*) que não os anteriormente mencionados só é admissível mediante autorização judicial.

(iii) Forma de pronúncia das partes – De acordo com o sistema jurídico português, o autor pode apresentar sempre por escrito a petição inicial e o réu a contestação.

No sistema inglês as partes dirigem-se ao tribunal, nesta fase, por regra, sob a forma escrita.

No ordenamento alemão as peças processuais devem, por princípio, ser apresentadas também sob a forma escrita. Contempla-se, contudo, a possibilidade de haver lugar, nos *Amtsgerichte*, a exposição oral.

(iv) Formulários – No ordenamento jurídico português as pretensões formuladas ante os julgados de paz devem, nos termos da lei, constar de formulário próprio. Assim também com o requerimento de injunção.

No sistema inglês as peças processuais são por regra oferecidas em formulários. Assim, por exemplo, com a *claim form* e a *response pack*.

(v) Forma articulada – De acordo com a lei portuguesa, as peças processuais seguem, por regra, a forma articulada; no âmbito do processo civil experimental (quando o patrocínio judiciário não seja obrigatório) e na ação declarativa especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato, as peças não carecem de ser oferecidas sob a forma articulada. No processo sumaríssimo prescinde-se da forma articulada da petição inicial.

Em Inglaterra, a pronúncia escrita obedece, por princípio, a forma articulada.

(vi) Extensão dos articulados – Segundo o direito inglês, os articulados devem ser sintéticos e, quando excedendo as vinte e cinco páginas, devem

ser acompanhados por um resumo do seu teor. A excessiva extensão do articulado ou a menção de factos irrelevantes pode, no entendimento jurisprudencial, constituir fundamento de recusa da peça processual, retirando daí o tribunal as consequências que, ao abrigo do poder de gestão processual, entenda serem as adequadas.

6.1.2.1.2. Citação

(i) Responsabilidade pela citação – Em Inglaterra, Itália e Portugal, o *tribunal* assume um *papel primacial* na citação, embora o autor possa efetuar a citação, nomeadamente por meio do respetivo mandatário judicial. No sistema inglês, em caso de frustração da citação postal conduzida pelo tribunal, a citação passa a caber ao autor.

(ii) Citação por contacto pessoal e citação postal – A lei portuguesa encara a *citação postal* como o meio preferencial de citação, tal como sucede na Alemanha, em Espanha e em Inglaterra (neste caso, apenas quando a citação compita ao tribunal). Já em Itália, assiste-se à preponderância da citação por contacto pessoal, embora a citação postal seja encarada como alternativa em alguns casos.

(iii) Domicílio oficial – Em Inglaterra, Itália e Portugal não está previsto um domicílio oficial para citação. A lei espanhola consagra uma *pluralidade* de domicílios oficiais para efeitos de citação, como por exemplo o domicílio incluído no *registo municipal de habitantes* ou o que esteja inscrito no *registo oficial* (tratando-se de uma pessoa coletiva). Também o direito alemão atribui relevância ao *endereço oficial*, ou seja, àquele que esteja registado nos serviços civis competentes.

(iv) Citação por meios eletrónicos – Em Portugal, esta modalidade de citação só é admissível quando se trate de chamar ao processo certas *entidades públicas*; na Alemanha, a lei é omissa e em Itália a lei apenas prevê a citação por meios eletrónicos das pessoas coletivas (públicas e privadas), cujo endereço eletrónico consta de uma lista pública. No polo oposto, em Inglaterra permite-se a citação por meios eletrónicos, desde que com o consentimento do réu, enquanto a lei espanhola só exige que o meio utilizado garanta a fiabilidade e a autenticidade da comunicação.

(v) Domicílio convencionado – A existência de um domicílio convencionado implica, face à lei portuguesa, que a citação será sempre realizada por *via postal*: a recusa de receção ou de assinatura pelo citando

não obsta à citação e a recusa de terceiro conduz a nova tentativa de citação postal para a mesma morada. Em Inglaterra, admite-se – a par da convenção de domicílio – que as partes acordem a modalidade de citação. Em Itália, a convenção de domicílio deve ser acompanhada de indicação da pessoa encarregada de receber a citação; a recusa de receção ou de assinatura pela pessoa indicada não inviabiliza a citação, enquanto a recusa de terceiro obriga a formalidades adicionais. Em Espanha, a lei é omissa mas a doutrina considera que o autor pode indicar, como domicílio do réu, aquele que as partes tenham convencionado.

(vi) Citação com hora certa – A citação com hora certa está prevista no direito português como um *meio de reação à frustração da citação por contacto pessoal* e, apesar do silêncio da lei, é defendida por alguns autores espanhóis. Em Itália, a frustração da citação por contacto pessoal ou postal tem como consequência o *depósito dos elementos a citar* em local determinado pela lei e a comunicação desse facto ao réu; na Alemanha aplica-se o mesmo regime, mas limitado à frustração da citação por contacto pessoal. Em Inglaterra, a citação considera-se realizada no 2.º dia útil após a prática do ato relevante, desde que – quando conduzida pelo autor – este apresente um certificado de citação ou o réu acuse a receção desta.

(vii) Recusa de receção ou de assinatura (citando) – De acordo com a lei portuguesa, a recusa *inviabiliza a citação postal* (excetuados os casos em que exista domicílio convencionado), mas não a citação por contacto pessoal. Na Alemanha, a *recusa* de receção também obsta à citação postal. Em Itália e Espanha a citação considera-se realizada sempre que seja possível encontrar o citando, independentemente da atitude deste. Em Inglaterra, a carta não é acompanhada de aviso de receção; a recusa de receção pelo réu não inviabiliza a citação por contacto pessoal, desde que este tome conhecimento do conteúdo do ato.

(viii) Recusa de receção ou de assinatura (terceiro) – Em Portugal, a recusa obsta à *citação postal*; a citação por contacto pessoal considera-se realizada mediante afixação de nota de citação e envio de carta registada ao citando. O regime consagrado na lei espanhola é semelhante para a citação postal, sendo a lei omissa quanto à citação por contacto pessoal. Por seu turno, em Itália a recusa do terceiro implica – independentemente da modalidade de citação – formalidades adicionais, mas não inviabiliza a citação.

(ix) Citação edital e modalidades de citação equivalentes (pressupostos) – No direito português, a citação edital é utilizada quando o *domicílio do réu não seja conhecido* (à semelhança do que se verifica na Alemanha, no âmbito da *citação pública*, e em Espanha) ou em caso de *incerteza quanto à pessoa a citar*. Em Espanha, a citação edital pode ainda ser utilizada quando os dados do réu constem do "Registo Central de Rebeldes Civiles". Pelo contrário, em Itália, a lei configura a modalidade equivalente de citação como uma alternativa à citação de acordo com as regras gerais, quando se revele *extremamente complexa*.

(x) Citação edital e modalidades de citação equivalentes (formalidades) – De acordo com a lei portuguesa, esta modalidade de citação implica – por regra – a afixação de editais e a publicação de anúncios; no âmbito do RPCE, os editais são dispensados em alguns casos e os anúncios são publicados em página informática. Na Alemanha, é afixada uma notificação no tribunal ou em suporte informático e, eventualmente, publica-se um anúncio; em Espanha, afixa-se um édito no tribunal e só são publicados anúncios quando o autor o requeira e suporte as respetivas despesas; em Itália, consiste no depósito de uma cópia da citação e na publicação de um resumo em jornal oficial.

6.1.2.1.3. Revelia

(i) Relação com a citação – A relação entre a *revelia* e a *citação* assume contornos diferentes consoante o ordenamento jurídico em questão e pode ser descrita por referência a vários aspetos.

(ii) Definição da revelia – O direito português distingue a *revelia absoluta* (falta de intervenção no processo) e a *revelia relativa* (falta de contestação); os restantes ordenamentos jurídicos analisados encaram a revelia de *forma unitária*, embora a definam de maneira diferente. Assim, em Inglaterra, a revelia pressupõe que o réu *não acuse a receção da citação* ou a *falta de contestação* dentro de um determinado prazo; na Alemanha, o paradigma é a *falta de comparência* à audiência preliminar ou de julgamento e a *falta de participação* no debate oral ou, no processo preliminar escrito, a *não manifestação da intenção de defesa*. Por seu turno, em Itália e Espanha a revelia corresponde à *não constituição do réu* (de acordo com a lei italiana, é ainda necessária a prévia constituição do autor). Na Alemanha e em Espanha, a falta de contestação não implica, por si só, revelia.

(iii) Intervenção do tribunal – De acordo com a lei portuguesa e italiana, a falta de constituição do réu implica que o *tribunal* aprecie a regularidade da citação; pelo contrário, em Inglaterra, é o *réu revel* que deve suscitar a irregularidade da citação; na Alemanha, a regularidade da citação é um dos pressupostos do requerimento de condenação à revelia e, por fim, em Espanha, trata-se de uma questão controversa na doutrina.

(iv) Efeitos da revelia – No direito português e alemão, a revelia implica – por regra – um *efeito cominatório semi-pleno*; em Itália e Espanha, a regra é a *ausência de efeitos cominatórios*; em Inglaterra, a revelia conduz, em princípio, à *condenação imediata* quando o pedido tenha por objeto uma quantia pecuniária ou a entrega de bens (desde que o réu tenha a alternativa de pagar o valor dos mesmos). A lei portuguesa exceciona o efeito cominatório em caso de *revelia absoluta* precedida de *citação edital*.

(v) Meios de reação (antes da decisão) – A lei italiana permite que o réu recupere o direito a praticar certos abrangidos pela preclusão em caso de *revelia involuntária*, o que abrange a irregularidade da citação ou o desconhecimento da ação por causa não imputável à parte, e alguma doutrina espanhola defende a mesma solução.

(vi) Meios de reação (depois da decisão) – Em Portugal, o *recurso ordinário* pode basear-se na falta de citação ou na utilização indevida da citação edital enquanto o *recurso de revisão* implica, para além da demonstração da *falta ou da nulidade da citação*, a *revelia absoluta* na ação declarativa e na ação executiva (quando esta última tenha lugar). Na Alemanha e em Inglaterra, é possível reagir contra a condenação à revelia por *violação dos pressupostos legais* ou – no direito inglês – com base em outros *fundamentos relevantes*, que podem incluir o *não conhecimento da ação*. Em Espanha, permite-se a revogação da sentença proferida à revelia face ao *desconhecimento da ação* por falta de receção (não imputável) da nota de citação entregue a terceiro ou em caso de citação edital.

6.1.2.2. Fase intermédia

(i) Momento processual – No ordenamento português contempla-se também, no processo ordinário, uma fase intermédia em que há, por regra, lugar a audiência preliminar (ou a mera prolação de despacho saneador quando aquela seja dispensada) e eventual prolação prévia de despacho pré-saneador (de aperfeiçoamento). No processo sumário, a

regra será, inversamente, a da não realização de audiência preliminar, sem embargo de esta poder ser convocada quando a complexidade da causa assim o imponha.

O tribunal pode, em qualquer das hipóteses (isto é, quer se verifique a regra, quer a exceção), abster-se de selecionar a matéria de facto quando esta se revista de simplicidade.

No processo sumaríssimo não há lugar a audiência preliminar. O tribunal não deixará, porém, de proceder ao saneamento da ação, quando tanto se afigure necessário, ainda que sem convocação daquela audiência.

No ordenamento português a fase intermédia situa-se sempre entre o termo da fase dos articulados e a fase da audiência final.

No direito italiano corresponde, no essencial, à atividade desenvolvida durante a audiência preliminar, a convocar após a fase dos articulados. Atentas as características da causa, o tribunal pode fixar, na audiência preliminar, um calendário dos atos processuais subsequentes.

No sistema alemão o tribunal convocará, por regra e caso não opte por um procedimento preliminar escrito, uma audiência preliminar. A seleção da forma de processo aplicável tem lugar imediatamente após a petição inicial e não apenas depois de concluída a fase dos articulados. A primeira audiência de discussão oral a realizar (preliminar ou final) é, tendencialmente, antecedida pela convocação das partes para tentativa de conciliação, sendo que esta pode ser conduzida por um juiz especialmente designado para o efeito. O tribunal pode apresentar às partes uma proposta escrita de acordo.

No sistema inglês, a fase intermédia constitui um dos momentos processuais em que de forma mais preponderante se manifestam os poderes de gestão processual do tribunal. Selecionada por este, após a contestação, a forma processual aplicável, o tribunal adotará e calendarizará [em função da sua análise do processo e das informações que colha das partes (mediante formulário que formalmente lhes dirija ou em audiência convocada para o efeito)] as diligências que se lhe afigurem necessárias para preparação do julgamento. Pode também, se verificados os pressupostos para tanto, haver lugar a imediata prolação de decisão final da causa.

O cumprimento das instruções dadas, nesta fase, pelo tribunal, bem como a eventual necessidade de adoção de outras medidas podem ser objeto de controlo, antes do julgamento, através, designadamente, das informações contidas nas respostas às *pre-trial check lists*.

(ii) Objetivos – Nos sistemas português, italiano, inglês e alemão, a fase intermédia destina-se, no essencial, a organizar o processo para as fases subsequentes (em particular para a fase de audiência final),

designadamente, e por norma, convidando ao aperfeiçoamento dos articulados e viabilizando o exercício do contraditório.

No sistema português, a lei explicita que tal fase se destina, ademais, a permitir a pronúncia do tribunal a outros títulos, decidindo este acerca de exceções dilatórias, nulidades processuais ou, quando se encontrem reunidas as condições para tanto, sobre o mérito da causa (a título parcial ou total), selecionando a matéria de facto (assente e controvertida relevante), pronunciando-se acerca dos requerimentos probatórios formulados ou de gravação da audiência e designando data para a audiência final.

Também no sistema alemão se prevê expressamente que o tribunal tem o dever de decidir, mesmo se parcialmente, do mérito da causa, desde que verificados os pressupostos legais para tanto.

(iii) Presença das partes – De acordo com o direito alemão, a falta de uma das partes à audiência preliminar conduz a que, verificados os pressupostos legais, a tramitação se processe à revelia do faltoso, o que exponencia a possibilidade de o processo poder terminar, na própria audiência preliminar, com a condenação do réu revel ou com decisão desfavorável ao autor ausente.

6.1.2.3. Fase final

6.1.2.3.1. Instrução

(i) Juiz competente – De acordo com o sistema jurídico português, só poderão intervir na decisão da matéria de facto os juízes que tenham assistido a todos os atos de instrução e discussão praticados na audiência final. A intervenção de tribunal coletivo pressuporá que o valor da causa ultrapasse o valor da alçada dos Tribunais da Relação e que haja acordo das partes nesse sentido. Ainda que estas condições se verifiquem, não haverá intervenção do tribunal coletivo nos casos excecionais legalmente previstos. O coletivo é, em regra, constituído pelo juiz do processo e por dois juízes de círculo.

No sistema jurídico italiano a fase instrutória decorre perante o juiz instrutor. Segundo o direito alemão, os depoimentos podem, a título excecional e se verificados os requisitos legais, ser prestados apenas perante um dos juízes que integram o tribunal coletivo ou perante outro tribunal.

(ii) Meios de prova admissíveis – Todos os sistemas jurídicos considerados reconhecem a prova testemunhal, pericial e documental como meios de prova admissíveis.

(iii) Possibilidade de exclusão de meios de prova pelo juiz – O ordenamento jurídico inglês confere ao juiz o poder de, nos termos legais, excluir a produção de meios de prova, mesmo se requeridos pelas partes e se em abstrato admissíveis. Assim, por exemplo, se o número de testemunhas for superior ao que considere razoável. No sistema italiano o juiz pode recusar a produção de prova que anteriormente havia admitido quando repute suficientes os elementos probatórios entretanto obtidos.

6.1.2.3.1.1. Prova testemunhal

(i) Iniciativa – Segundo o direito português, o tribunal pode ordenar a produção da prova testemunhal. Já no sistema alemão a prova testemunhal só poderá ser produzida na sequência de requerimento das partes.

(ii) Número de testemunhas – Nos termos da lei portuguesa, existe um número máximo de testemunhas passíveis de ser arroladas, bem como um número máximo de testemunhas que podem depor por cada facto. Tais limites variam em função da forma de processo em causa.

O regime processual inglês não impõe um limite ao número de testemunhas que podem ser arroladas. Segundo o direito alemão não existe qualquer limite legal ao número de testemunhas apresentáveis pela parte, incumbindo ao tribunal decidir em concreto, quanto a este aspeto.

(iii) Forma do depoimento escrito – No sistema português, o depoimento testemunhal é prestado, por regra, de forma oral. As partes podem, porém, determinar por acordo que a inquirição das testemunhas será efetuada pelos seus mandatários no domicílio profissional de um deles, hipótese em que o depoimento será reduzido a escrito, em ata a ser entregue ao tribunal até ao encerramento da discussão em primeira instância.

O tribunal reserva, contudo, a possibilidade de, por sua iniciativa ou na sequência de requerimento das partes, determinar a renovação oral do depoimento ou a prestação presencial de esclarecimentos.

O depoimento será também prestado por escrito se a testemunha inquirida for o Presidente da República e revelar preferência nesse sentido. As entidades especificamente discriminadas na lei gozam da prerrogativa de deporem primeiro por escrito, se assim o preferirem.

Quando se verifique dificuldade grave ou impossibilidade de comparência da testemunha em tribunal, o tribunal pode autorizar que o depoimento seja prestado por escrito, se as partes nisso concordarem.

De acordo com o sistema inglês, a regra é o depoimento escrito. O depoimento deve ser expresso de forma articulada, nele se devendo explicitar quais os factos que resultam de conhecimento direto da testemunha e aqueles que decorrem de conhecimento indireto (com menção da fonte) ou de mera convicção. Em caso de impossibilidade de apresentação do depoimento escrito, deverá a parte oferecer um *witness summary*.

No sistema italiano o depoimento testemunhal é, por regra, prestado oralmente. Pode, contudo, ser prestado sob a forma escrita quando, havendo acordo das partes nesse sentido, o tribunal em concreto corrobore essa opção, o qual conserva, contudo, a faculdade de determinar a renovação oral do depoimento.

O direito alemão permite que a decisão de determinar o depoimento escrito seja tomada atenta a concreta testemunha e o conteúdo do depoimento. Tanto não obsta, contudo, à manutenção da possibilidade de posterior depoimento oral. O depoimento escrito é pouco frequente na prática judiciária.

(iv) Elementos constantes do depoimento escrito – Quando, no sistema português, as testemunhas sejam inquiridas por acordo entre as partes ou devam depor por escrito, por impossibilidade ou dificuldade grave de deslocação ao tribunal, do documento deverá constar a discriminação dos factos a que a testemunha assistiu ou que verificou pessoalmente, bem como as razões de ciência invocadas. Tal documento deverá conter também a referência à identificação da testemunha, mencionar se esta mantém alguma relação de amizade, parentesco, afinidade ou dependência com alguma das partes, bem como se tem interesse na causa. Mais deverá o depoente declarar que tem consciência de que o depoimento se destina a ser apresentado em tribunal, bem como de que a falsidade das suas declarações importa responsabilidade criminal.

(v) Depoimento oral subsequente – Segundo o sistema inglês, os depoimentos prestados por escrito devem, salvaguardadas as exceções legalmente previstas, ser objeto de notificação entre as partes. Tais depoimentos devem ser prestados quanto a factos sobre os quais a testemunha pudesse depor oralmente e balizam (salvo autorização judicial em sentido diferente) o âmbito do depoimento oral no que respeita ao seu objeto.

(vi) Testemunha-perita – o sistema alemão reconhece a figura da testemunha-perita, aplicando-se-lhe as normas que respeitam à prova testemunhal.

6.1.2.3.1.2. Prova pericial

(i) Iniciativa – Nos sistemas português e alemão, a prova pericial pode decorrer de iniciativa oficiosa ou de requerimento das partes.

Segundo o sistema inglês, a produção de prova pericial deverá ter lugar apenas quando tanto se revele razoavelmente necessário para a resolução do litígio. Tais limitações não existem no ordenamento português. No sistema italiano a perícia resulta de iniciativa oficiosa; qualquer das partes pode apresentar peritos com total autonomia em relação à outra parte e ao tribunal. As *IBA Rules* permitem a nomeação cumulativa de peritos pelas partes e pelo tribunal.

(ii) Critério de designação – No sistema português as perícias médico-legais serão, nos termos regulados em diploma próprio, realizadas pelos serviços médico-legais ou por peritos médicos contratados. As demais perícias são realizadas por entidade contratada pelo estabelecimento, laboratório ou serviço oficial, desde que não tenha ligação com as partes nem interesse em relação ao objeto da causa. Quando não seja possível ou conveniente a requisição, pelo tribunal, a estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado, a perícia será realizada por perito, designado pelo tribunal de entre pessoas de reconhecida idoneidade e competência na matéria. As partes são ouvidas quanto ao perito a designar e, se houver acordo entre elas, será este o nomeado pelo tribunal. Só assim não sucederá se o tribunal tiver fundadas razões para duvidar da idoneidade ou competência de tal perito.

Idêntica salvaguarda se aplica quando a perícia colegial resulte de iniciativa das partes e haja acordo entre estas quanto aos peritos a designar. Na ausência de acordo, cada uma das partes designa um perito e o tribunal nomeia um terceiro.

Quer na lei portuguesa, quer na lei alemã se contempla a possibilidade de as partes pedirem a recusa de perito com base nos fundamentos que seriam invocáveis para obstar ao exercício de funções de juiz.

No ordenamento alemão, incumbe ao tribunal a designação de peritos, sendo que o perito designado deverá, por princípio, ser um de entre os constantes de lista oficial de peritos, se existente. O tribunal pode solicitar, contudo, que as partes designem uma ou mais pessoas para o exercício de tal função e, quando exista acordo entre as partes, o tribunal deve nomear o perito por aquelas designado, embora possa circunscrever o número de peritos.

O sistema inglês coloca particular ênfase na importância do grau de especialização e na natureza imparcial dos peritos.

No sistema italiano o tribunal deverá, por regra, designar como perito um de entre os constantes de uma lista de peritos. As partes podem requerer

a recusa do perito designado pelo tribunal com base nos mesmos fundamentos em que poderiam requerer a recusa de juiz.

(iii) Perícia singular ou colegial – Nos termos do ordenamento jurídico português, a perícia será colegial quando alguma das partes o requeira ou quando o juiz oficiosamente o determine por entender que a perícia reveste especial complexidade ou exige conhecimento de matérias distintas.

A opção por perito único ou por perícia colegial depende, no regime inglês, da ponderação, em concreto, de vários aspetos, designadamente dos que respeitam ao valor e complexidade da causa, bem como dos reflexos que tal opção importe ao nível da economia processual.

No sistema alemão, incumbe, por regra, ao tribunal a opção pela perícia singular ou colegial, bem como proceder à designação dos peritos. Aquele pode, contudo, solicitar a colaboração das partes para indicação de perito.

(iv) Forma de reação contra a ausência de resposta ou falta de colaboração do perito – Segundo o sistema inglês, se o perito designado por uma das partes não responder às questões que lhe são dirigidas, tanto pode repercutir-se desfavoravelmente na parte que o indicou, deixando esta de poder utilizar o relatório pericial enquanto meio de prova ou passando a recair sobre si a responsabilidade exclusiva no que respeita à remuneração de tal perito. As *IBA Rules* também estabelecem que, por regra, a falta injustificada do perito à audiência para a qual tenha sido convocado implica a desconsideração do relatório pericial, salvo em circunstâncias excecionais.

(v) Tentativa de obtenção de acordo entre os peritos – O tribunal pode, no sistema inglês, procurar obter o acordo entre os peritos em reunião que para o efeito convoque, o mesmo se passando de acordo com as *IBA Rules*.

(vi) Dever de apresentação de relatório pericial – Ao invés de prever um dever geral de apresentação de relatório pelo perito, a lei alemã especifica os casos em que tal relatório deve ser apresentado, embora, na prática, corresponda à generalidade dos casos. Quando tal dever exista, o perito pode recusar a sua apresentação invocando os mesmos fundamentos que podem servir de fundamento à recusa de prestação de depoimento testemunhal. A apresentação de relatório constitui, no sistema português, um dever consagrado com carácter geral. Em ambas as ordens jurídicas (portuguesa e alemã) se prevê que, a requerimento das partes ou por iniciativa do tribunal, seja solicitada a comparência dos peritos em audiência para prestação de esclarecimentos.

(vii) Prestação de depoimento oral – No sistema processual português não se preveem limites ao depoimento oral do perito.

No ordenamento inglês o depoimento presencial dos peritos só terá lugar, na *small claims track* e na *fast track*, quando os interesses da justiça o determinem. As questões a colocar ao perito devem ser formuladas por escrito e (salvo anuência da parte contrária ou autorização do tribunal) uma única vez.

De acordo com as *IBA Rules*, o depoimento pode ter lugar a requerimento das partes ou do tribunal.

(viii) Segunda perícia – Ao invés do que acontece no ordenamento alemão, a ordem jurídica portuguesa impõe que na segunda perícia não possa intervir perito que tenha participado na primeira.

6.1.2.3.1.3. Depoimento de parte

(i) Meio de prova principal ou subsidiário – No sistema alemão, o depoimento de parte constitui um meio de prova subsidiário, pelo que só é admissível quando os demais meios de prova não se revelem suficientes para prova dos factos ou não seja viável a prova por outra via. Se, admitido o depoimento de parte sobre determinados factos, sobrevierem novos meios de prova quanto aos mesmos factos, pode a produção daquele meio de prova ser suspensa ou afastada.

(ii) Iniciativa – No sistema alemão, o depoimento de parte pode ser requerido pelas partes ou ordenado pelo tribunal. A iniciativa oficiosa pode ter lugar quando a produção deste tipo de prova se revele necessário para a formação da convicção do tribunal quanto a factos objecto da inquirição. Neste ordenamento as partes podem também ser ouvidas (mesmo quando o patrocínio judiciário seja obrigatório), fora do âmbito do depoimento de parte, quer por iniciativa do tribunal (para melhor se inteirar do estado do processo), quer quando a parte peça a palavra.

(iii) Factos objeto do depoimento – Nos sistemas português e italiano apenas se prevê o depoimento de parte quanto a factos desfavoráveis ao depoente; em Portugal permite-se que seja chamada a depor, quer a parte contrária quer a comparte.

O sistema inglês admite a possibilidade de a parte depor tanto quanto a factos que lhe são desfavoráveis, como quanto a factos que a beneficiam.

No ordenamento jurídico alemão o depoimento da parte contrária pode ser requerido quanto a factos cuja prova constitua ónus do requerente, bem como (se para tanto houver acordo da contraparte) para depoimento pela parte requerente no sentido da demonstração de factos que lhe são favoráveis.

(iv) Consequências da não comparência – De acordo com o sistema italiano, a não comparência da parte à audiência marcada para prestação do depoimento ou a recusa em responder às questões formuladas pode (se não legitimamente justificada) conduzir a que o tribunal, conjugando tal circunstância com os demais meios de prova, considere admitidos os factos objeto de inquirição. No sistema alemão tal omissão será objeto de livre apreciação pelo tribunal.

(v) Força probatória – No sistema italiano, o depoimento de parte reveste força probatória plena se estiverem em causa direitos disponíveis. O depoimento prestado deve, no ordenamento jurídico alemão, ser objeto de livre apreciação pelo tribunal.

6.1.2.3.1.4. Prova documental

(i) Iniciativa – O ordenamento jurídico português concede ao tribunal amplos poderes oficiosos em matéria de prova documental, subordinando o seu exercício apenas à condição de que tais elementos se revelem necessários ao esclarecimento da verdade. O sistema alemão reconhece a iniciativa oficiosa do tribunal no âmbito da prova documental. Esta circunscreve-se, porém, aos documentos a que uma das partes tenha feito referência, bem como aos que estejam em poder de entidade oficial. O terceiro está dispensado de colaborar quando tal não se afigure possível ou razoável, bem como quando se verifique um dos fundamentos de recusa de prestação de depoimento testemunhal.

(ii) Momento de apresentação – Nos sistemas alemão e português a prova documental deve ser oferecida em simultâneo com o articulado em que se invoquem os factos a provar por essa via.

(iii) Pressupostos de obtenção de documentos em poder de terceiro ou da parte contrária – Segundo as leis portuguesa e alemã, o tribunal notificará o terceiro ou a parte contrária para apresentação de documento se os factos a provar por intermédio deste tiverem interesse para a decisão da causa. Nos termos do ordenamento jurídico alemão, o dever de colaboração da parte contrária só existirá quando tanto se revele importante para a decisão da causa.

De acordo com o direito inglês, cada uma das partes tem o dever de, na sequência de decisão judicial, disponibilizar à outra parte o conjunto de documentos de que disponha e que sejam relevantes para a decisão da causa. Tais documentos corresponderão, por princípio, aos enunciados nas regras

(*standard disclosure)*, embora o dever em causa possa respeitar a documentos específicos *(specific disclosure)*. A parte contrária pode proceder a consulta presencial ou extrair fotocópias de tais documentos.

Os terceiros à causa só estão vinculados a *disclosure* quanto a documentos especificamente identificados e quando tanto se revele essencial para a justa decisão da causa ou poupança de custos.

No sistema italiano, o tribunal só deverá ordenar à parte contrária ou a terceiro a disponibilização de documentos quando tanto se revele indispensável, devendo, no caso de terceiro, procurar conciliar os interesses deste com os da justiça.

(iv) Consequências da não colaboração – No ordenamento jurídico português, o tribunal aprecia livremente o valor da recusa de colaboração, pela parte, para efeitos probatórios, podendo inverter o ónus da prova quando se verifiquem os requisitos legais para tanto. A recusa de colaboração pelas partes ou por terceiro constitui fundamento de condenação no pagamento de multa, bem como de recurso aos meios coercitivos possíveis.

Nos termos do sistema inglês, a não colaboração da parte impede que esta se possa valer dos documentos em causa para efeitos probatórios, salvo autorização judicial em sentido diverso.

De acordo com a lei alemã, a não colaboração de uma das partes, quando requerida pela parte contrária, pode conduzir a que o tribunal venha a julgar provado o facto cuja demonstração se pretendia obter por via documental. O terceiro não colaborante pode ser objeto de condenação no pagamento de multa.

Nos termos do ordenamento jurídico português, o tribunal apreciará livremente o valor da recusa de colaboração, pela parte, para efeitos probatórios, podendo inverter o ónus da prova quando se verifiquem os requisitos legais para tanto. A recusa de colaboração pelas partes ou por terceiro constitui fundamento de condenação no pagamento de multa, bem como de recurso aos meios coercitivos possíveis.

(v) Resumo da atividade probatória – De acordo com a lei italiana, o juiz deve promover a realização de um *resumo escrito* da atividade probatória e dos seus resultados. No sistema inglês, o autor elaborará um dossiê para a audiência de discussão e julgamento, salvo decisão do tribunal em sentido diferente.

6.1.2.3.2. Discussão e julgamento

(i) Dispensa da audiência – No sistema inglês a audiência pode ser dispensada, na forma de processo correspondente à *small claims track*, se para tanto houver acordo das partes.

(ii) Possibilidade de adiamento – No sistema jurídico inglês a audiência pode ser adiada, por iniciativa do tribunal, ao abrigo do exercício do poder de gestão processual.

(iii) Ordem de trabalhos – No sistema alemão a ordem de trabalhos dependerá da circunstância de ter ou não sido realizada, previamente, audiência preliminar. Não tendo havido esta audiência (hipótese de opção pelo processo preliminar escrito), há lugar a audiência de conciliação que, se frustrada, é seguida por exposição e debate, entre as partes, das questões controvertidas e posições assumidas por cada uma daquelas. Segue-se a atividade instrutória e debate oral. O juiz alemão tende a fazer uso frequente dos seus poderes de gestão processual, designadamente liderando a inquirição de testemunhas, exercendo amplos poderes em sede de avaliação da eventual dispensabilidade (para a justa decisão da causa) de audição de testemunhas arroladas e fazendo propostas de transação judicial.

O sistema jurídico inglês atribui ao tribunal grande flexibilidade no que diz respeito à determinação dos atos a praticar em audiência e à calendarização desta. Quando o tribunal não faça uso de tal prerrogativa, a sequência de atos típica corresponde a alegações do autor, instrução e alegações finais.

Na *small claims track* do sistema jurídico inglês a audiência prima pela informalidade e pela maior flexibilidade das regras aplicáveis, podendo, inclusivamente, o tribunal dispensar, se houver acordo das partes, a realização da audiência.

(iv) Discussão da matéria de facto – No sistema jurídico inglês as alegações de facto têm lugar no fim da audiência final e em simultâneo com as alegações em matéria de direito. No sistema português é também esta a sequência que se verifica na prática

(v) Julgamento da matéria de facto – No que respeita ao sistema português, a primeira decisão em matéria de facto tem, por regra, lugar no despacho saneador (proferido na audiência preliminar ou autonomamente, após a audiência preliminar ou em caso de dispensa da mesma). Pode, contudo, o tribunal vir a considerar na sentença, em sede de fundamentação fáctica, factos antes não tidos por assentes nem julgados provados – é o que sucede, por exemplo, com factos admitidos por acordo, objeto de confissão escrita ou de prova documental –.

O julgamento da matéria de facto tem lugar uma vez finda a fase da instrução em audiência.

O julgamento será efetuado, nos termos da lei, na própria audiência final. Na prática, porém, a decisão é frequentemente proferida em sessão posterior àquela em que cessou a atividade instrutória.

Assim, o julgamento da matéria de facto será, por norma, anterior à sentença. Contudo, será proferido em simultâneo com a decisão sobre a matéria de direito nos processos que sigam a forma sumaríssima, nos procedimentos especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos e no regime processual experimental. No âmbito deste último regime, a menção dos factos provados e não provados pode ser feita por remissão para as peças processuais em que estejam contidos.

(vi) Discussão da matéria de direito (forma) – No sistema jurídico português a discussão da matéria de direito obedece, supletivamente, à forma escrita. As partes podem, contudo, acordar que tal discussão tenha lugar oralmente.

No sistema jurídico italiano, se a decisão da causa for da competência do tribunal coletivo, as alegações das partes são dirigidas a este, para quem o juiz instrutor remete o processo, uma vez finda a audiência instrutória. Se a decisão for da competência do tribunal singular, as alegações são apresentadas por escrito, junto do juiz instrutor, caso este opte por uma tramitação escrita. As partes podem, nesta última hipótese, requerer a realização de audiência oral, caso em que a tramitação assumirá natureza mista.

(vii) Discussão da matéria de direito (momento) – Segundo o sistema jurídico português, a discussão da matéria de direito terá lugar, se escrita, depois de finda a audiência final e, se oral, nesta audiência.

No sistema jurídico inglês estas alegações têm lugar no fim da audiência final e em simultâneo com as alegações em matéria de facto.

No sistema jurídico italiano, as alegações serão apresentadas, após a audiência instrutória, por escrito ou em audiência convocada para o efeito.

6.1.2.3.3. Sentença

(i) Juiz singular ou tribunal coletivo – No sistema jurídico português a decisão da causa é, por princípio, proferida por juiz singular. Caso o julgamento da matéria de facto tenha sido efetuado por tribunal singular, será este a proferir a decisão. Caso se trate de processo em que pudesse ter havido lugar a intervenção do coletivo, a decisão da causa será proferida pelo juiz que lhe teria presidido. Se o julgamento da matéria de facto foi efetuado por tribunal coletivo, a decisão da causa será proferida pelo juiz que presidiu a tal tribunal.

No direito italiano a decisão da causa cabe, por princípio, a juiz singular, reservando-se a intervenção do tribunal coletivo a hipóteses especialmente previstas na lei. O juiz singular será o juiz instrutor. Tratando-se de tribunal coletivo, o juiz instrutor será um dos seus elementos.

(ii) Estrutura da sentença – A decisão final da causa é, na generalidade dos sistemas, integrada por quatro partes: identificação das partes, exposição dos argumentos de facto e de direito invocados pelas partes (e pelo Ministério Público, se interveniente), decisão da causa e fundamentação. Acrescem ainda referências complementares, como as relativas à identificação do decisor, data e assinatura daquele.

Varia, porém, a ordem de referência de cada uma das partes indicadas. Assim, se em Portugal e em Itália se optou por conceder prioridade à identificação e enunciação dos argumentos fácticos e jurídicos das partes, seguida da fundamentação e decisão, na Alemanha a decisão antecede a referência aos dados e argumentos dos litigantes, bem como a sucessiva fundamentação.

(iii) Fundamentação – O dever de fundamentação da decisão constitui obrigação de cumprimento imperativo em todos os ordenamentos jurídicos. Contudo, o tipo de fundamentação admissível pode ser mais ou menos amplo. Se, na generalidade dos sistemas, não existe qualquer limitação a este propósito, o sistema italiano circunscreve, porém, o tipo de fontes mobilizáveis, não admitindo a menção de referências doutrinais.

(iv) Dispensa de partes componentes da sentença – No sistema português prevê-se que, no âmbito do regime processual experimental, para além da identificação das partes, a decisão final seja constituída apenas pela decisão e fundamentação sumária.

Por outro lado, caso haja lugar a revelia operante do réu e a resolução da causa assumir manifesta simplicidade, a decisão resumir-se-á à parte dispositiva, precedida da identificação das partes e de fundamentação sumária.

No direito alemão, em caso de revelia, confissão ou desistência do pedido, a sentença pode limitar-se à parte dispositiva.

A lei alemã permite também que haja lugar a dispensa da referência aos argumentos e pedidos das partes quando a decisão seja irrecorrível e quando (excecionadas as hipóteses especialmente previstas na lei), tendo a decisão sido proferida em audiência, as partes tenham renunciado ao recurso.

Prevê-se ainda, no sistema alemão, a possibilidade de dispensa de fundamentação quando, sendo a decisão irrecorrível, haja acordo das partes no sentido de tal dispensa.

(v) Simplificação da estrutura da sentença – No sistema português, no âmbito do regime processual experimental, a fundamentação pode consistir na mera adesão aos fundamentos invocados pelo autor quando o réu não tenha contestado e tais fundamentos correspondam às razões de facto e de direito em que se fundamenta a decisão.

A fundamentação por adesão aos argumentos do autor é igualmente possível nos processos sumário e sumaríssimo quando os factos admitidos por falta de contestação determinem a procedência da ação.

Por outro lado, caso o tribunal adira a um acórdão de uniformização de jurisprudência, no âmbito do regime processual experimental, tem o dever de se limitar a remeter para os seus fundamentos, indicando o lugar de publicação em jornal oficial.

Permite-se também que a fundamentação seja sucinta quando se trate de sentença proferida em processo sumaríssimo ou no âmbito dos procedimentos especiais para o cumprimento de obrigações emergentes de contratos.

A lei italiana permite, com carácter genérico, que a fundamentação seja sumária. Circunstância que, aliada à não admissão de referência a citações doutrinais, revela um pendor de índole mais simplificador da estrutura da sentença, se confrontado com o regime a este propósito prevalecente noutros sistemas jurídicos.

(vi) Momento de prolação da sentença – Na generalidade dos sistemas, prevê-se a possibilidade de a decisão final da causa ser proferida no momento correspondente ao do termo normal do processo ou numa fase mais embrionária do mesmo. Por outro lado, admite-se também a possibilidade de proferir decisões parciais em momentos anteriores quando se encontrem reunidas as condições para tanto.

No que diz respeito ao contexto de prolação da sentença, a tendência varia entre a pronúncia independentemente de qualquer audiência, na própria audiência final ou em momento posterior a esta.

Não haverá audiência final, naturalmente, quando a decisão da causa seja proferida em momento anterior a essa fase. Assim, por exemplo, no direito português, se a decisão final for proferida em despacho saneador, podendo mesmo não haver lugar sequer a qualquer audiência se tiver havido dispensa de audiência preliminar.

O sistema jurídico alemão prevê a possibilidade de prolação de sentença não antecedida por qualquer audiência oral, designadamente em caso de revelia em processo preliminar escrito e em caso de confissão.

No sistema português, a sentença é proferida na própria audiência no processo sumaríssimo e no domínio dos procedimentos especiais para cumprimento de obrigações emergentes de contratos.

Também no direito alemão a decisão deve, por norma, ser proferida na própria audiência, quando a causa esteja em condições de ser decidida.

No sistema jurídico português, no âmbito do regime processual experimental, a sentença será, por princípio, de imediato ditada para a ata, só assim não acontecendo em casos de manifesta complexidade.

No sistema jurídico italiano a decisão é proferida na própria audiência quando o juiz singular determine a discussão oral da causa.

Se a decisão for ou puder ser proferida em momento posterior à audiência final, pode-se distinguir ainda a hipótese de ser convocada uma audiência propositadamente para o efeito.

No domínio do direito alemão, há, a este propósito, lugar a convocação de audiência especialmente destinada ao cumprimento de tal fim.

(vii) Forma da sentença – A forma da sentença poderá corresponder a um de três modelos: sempre lavrada por escrito; ditada para a ata; discurso oral.

No âmbito do sistema português, a sentença será lavrada por escrito, como regra, no processo ordinário, embora com a possibilidade de ser ditada para a ata quando a discussão do aspeto jurídico tiver sido oral.

No processo sumário há sempre a possibilidade de a sentença ser ditada para a ata, dado que a discussão do aspeto jurídico da causa é sempre oral.

No regime processual experimental prevê-se que a sentença será, por regra, ditada para a ata, embora possa ser lavrada por escrito em casos de manifesta complexidade.

Será sempre ditada para a ata no processo sumaríssimo e nos procedimentos especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias.

No sistema inglês concede-se prevalência à decisão oral.

No sistema italiano, a sentença observará, por princípio, a forma escrita. A lei contempla, contudo, a possibilidade de, em alguns casos, ser lida na própria audiência. Assim, quando, por exemplo, tratando-se de causa da competência de juiz singular, tenha havido lugar a discussão oral da causa.

No direito alemão, a sentença é escrita.

6.1.3. **Ação executiva**

6.1.3.1. Títulos executivos

Em todos os sistemas jurídicos de *civil law* estudados se prevêem títulos executivos de fonte judicial e extrajudicial. Os primeiros correspondem, no essencial, a sentenças condenatórias e a decisões jurisdicionais suscetíveis de execução. O ordenamento jurídico inglês revela-se mais restritivo,

reconhecendo exequibilidade apenas às sentenças (judiciais ou arbitrais) e às ordens proferidas por tribunais. No sistema português, tais decisões devem, para tanto, ter transitado em julgado, salvo nas hipóteses em que o recurso tenha efeito meramente devolutivo. Tanto não constitui requisito de exequibilidade no sistema italiano, embora o tribunal possa ordenar a suspensão da execução por motivos ponderosos. Também em Portugal pode haver lugar a suspensão da execução, mediante prestação de caução, quando a interposição de recurso tenha efeito meramente devolutivo

No sistema alemão contempla-se a possibilidade de o exequente poder requerer a exequibilidade de decisão ainda não transitada em julgado, sendo que tanto dependerá da prestação de caução nas hipóteses legalmente previstas.

Quer no sistema português, quer no sistema alemão, constituem títulos executivos as sentenças estrangeiras revistas (salvaguardados os regimes especiais decorrentes do direito internacional, geral ou da União Europeia), bem como a transação alcançada entre as partes.

No que respeita aos documentos, constituem títulos executivos, nos sistemas português e italiano, quer os documentos autênticos, quer os documentos particulares autenticados. No sistema italiano, porém, estes últimos só podem servir de base a execução para pagamento de quantia certa. No sistema português os documentos particulares assinados pelo devedor constituem título executivo quanto a qualquer tipo de obrigação, desde que, tratando-se de obrigação pecuniária, esteja em causa quantia determinada ou determinável por simples cálculo aritmético, de acordo com as cláusulas constantes de tal documento.

Quer no sistema italiano, quer no sistema alemão se preveem hipóteses em que a exequibilidade do título depende da aposição de fórmula executória, mesmo tratando-se de título executivo judicial. No sistema italiano, a comunicação ao devedor de que dispõe de um prazo para cumprir, sob pena de execução, só não antecede a prática dos atos executórios quando a sua prática importe perigo. A verificação desta circunstância é objeto de decisão judicial.

Constituem também títulos executivos, nos sistemas italiano e português, aqueles a que a lei atribua tal qualidade. Assim, por exemplo, nesses sistemas com o requerimento de injunção a que tenha sido aposta fórmula executória.

No ordenamento alemão, o *Mahnverfahren* constitui procedimento equivalente à injunção prevista na lei portuguesa.

6.1.3.2. Início do processo executivo

No sistema português a ação executiva tem início, por regra, com a apresentação de requerimento executivo. Este deve ser remetido para o tribunal por via eletrónica quando o exequente tenha constituído mandatário

judicial, sob pena de imediato pagamento de multa. O requerimento executivo é passível de recusa, se verificados os pressupostos legais para tanto.

No sistema italiano o processo executivo inicia-se, por regra, com o ato de penhora.

6.1.3.3. Diligências prévias à penhora

(i) Dispensa de citação prévia – À semelhança do que acontece na lei italiana, prevê-se, no sistema português, a possibilidade de dispensa de citação prévia.

No sistema português, as hipóteses em que há citação prévia correspondem, tendencialmente, àquelas em que há despacho liminar. Este pode traduzir-se, no essencial, em despacho de indeferimento, de aperfeiçoamento ou de citação.

No sistema inglês, admite-se o início do procedimento tendente à penhora de bem imóvel e de alguns direitos de crédito sem que num primeiro momento disso seja dado conhecimento ao executado.

(ii) Pesquisa de bens – A identificação de bens penhoráveis pode, no sistema português, resultar da consulta de bases públicas pelo responsável pela penhora.

No sistema alemão, o dever de colaboração do executado na identificação de bens inclui a possibilidade de, verificados os pressupostos legais, este ser notificado para prestar declarações sobre o seu património, bem como sobre alienações onerosas que tenha realizado a pessoa próxima nos dois anos anteriores ou alienações gratuitas efetuadas nos últimos quatro. Se o executado indicar bens móveis que se encontrem em seu poder, a penhora tem-se por efetuada, no sistema italiano, com essa declaração. A lei italiana permite ainda que, em última análise, haja lugar a consulta, por um especialista, da contabilidade do executado se este for comerciante. A não colaboração do executado constitui, segundo a lei alemã, fundamento de detenção. Esta última consequência é também aplicável quando o executado preste declarações falsas. O sistema inglês prevê que, nestas hipóteses, o tribunal profira uma *comittal order*, primeiro suspensa e, num segundo momento (se renovada a não colaboração), efetiva. O sistema alemão contempla que, prestadas as declarações, o nome do executado passe a constar de uma lista de executados.

6.1.3.4. Tipos de penhora e tramitação

A penhora de bens móveis tem lugar, nos sistemas jurídicos inglês e português, mediante apreensão do bem penhorado. O regime variará, porém, no

sistema inglês, consoante o procedimento se inicie junto dos *County Courts* ou no *High Court*. A penhora de bens imóveis está, no sistema inglês, associada a uma *charging order*, com o intuito de garantir o pagamento preferencial do crédito exequendo, sendo que, nesta hipótese, a venda executiva tem lugar num procedimento autónomo.

A penhora de bens imóveis deve, nos sistemas português e italiano, ser objeto de registo. Nos termos do sistema português, o facto de o executado ocupar o imóvel nos termos legalmente previstos constitui fundamento para que este seja designado depositário. Por outro lado, a circunstância de ser um agente de execução a realizar a penhora determina que, na ausência de disposição especial, seja aquele o depositário. Se, diferentemente, a diligência for realizada por oficial de justiça, caberá a este designar depositário.

Acresce que, nos termos do mesmo sistema, se, uma vez realizada a penhora, não houver – nos termos legais – lugar a qualquer diligência promotora da execução, os credores reclamantes podem substituir-se ao exequente em tal atividade impulsionadora da ação. Se, porém, decorridos seis meses após a penhora, não tiver havido qualquer diligência dessa natureza, o executado pode requerer o levantamento da penhora.

A penhora de direitos de crédito implica, em todos os sistemas estudados, que o devedor do executado seja notificado de que a prestação deixou de dever ser cumprida junto deste. No sistema inglês o tribunal pode, se verificados os pressupostos legais para tanto, emitir uma ordem preliminar, dirigida ao terceiro devedor, no sentido de o impedir de realizar o pagamento junto do executado.

Em qualquer dos sistemas analisados a penhora do salário obedece a limites de natureza quantitativa, sendo que, no sistema inglês, a penhora de direitos de crédito decorrentes de rendimentos do trabalho só é admissível quando o executado já tiver entrado em incumprimento relativamente a um ou mais pagamentos a que estivesse obrigado por sentença. A circunstância de a obrigação exequenda se traduzir em crédito de alimentos determina, nos sistemas italiano e português, a flexibilização dos limites quantitativos de penhora legalmente estabelecidos.

Nos termos da lei italiana a penhora deve incidir, preferencialmente, sobre numerário, objetos preciosos ou títulos de crédito. A lei portuguesa revela preferência também pela penhora de bens que ofereçam elevado grau de liquidez, enunciando como bens prioritariamente penhoráveis depósitos bancários, rendas, abonos, vencimentos e salários (bem como outros créditos que presumivelmente permitam a satisfação integral do credor no prazo de seis meses). Se, contudo, estiver em causa a satisfação de direito de crédito que beneficie de garantia real sobre bem do devedor, a penhora deve começar pelo bem garantido.

Nos termos da lei portuguesa, podem ser penhorados bens de terceiro quando sobre eles impenda direito real de garantia em benefício do crédito exequendo ou em caso de procedência de impugnação pauliana. O terceiro deve, em qualquer caso, figurar como executado na ação.

Em todos os sistemas estudados se preveem hipóteses de impenhorabilidade absoluta e relativa. Assim, por exemplo, com os instrumentos necessários ao exercício da atividade profissional do executado, bem como com os bens essenciais à economia doméstica.

O sistema português contempla a possibilidade de a impenhorabilidade ter por fonte convenção celebrada entre as partes.

6.1.3.5. Meios de reação

No sistema português distingue-se a oposição à execução (meio de reação do executado contra a execução) da oposição à penhora (meio de reação do executado apenas contra o ato de penhora). Os fundamentos de oposição à execução variam consoante o tipo de título executivo com base no qual a ação executiva tenha sido proposta, sendo mais restritos quando esteja em causa sentença condenatória e mais amplos quando o título executivo seja extrajudicial ou sentença arbitral.

A oposição à execução é objeto de apreciação liminar e, se aceite, determina a suspensão da execução quando tenha havido dispensa de citação prévia. Quando a citação preceda a penhora, a oposição à execução só determina a suspensão da execução se houver prestação de caução ou se, impugnada a assinatura do documento particular e apresentado documento que constitua princípio de prova, o juiz entender que o efeito suspensivo se justifica.

A oposição à penhora determina a suspensão da execução apenas se houver lugar a prestação de caução.

No sistema italiano preveem-se, a este propósito, diversos procedimentos de oposição à execução, como meio de reação contra a execução ou contra atos nela praticados. Tal meio processual pode ser mobilizado em momento anterior ou posterior ao início da ação executiva.

A oposição à execução é, no sistema alemão, concebida como ação autónoma.

Todos os sistemas considerados contemplam a possibilidade de reação de terceiro contra a penhora.

O meio processual previsto na legislação processual civil para este efeito designa-se, no sistema italiano, oposição de terceiro e, no sistema português, embargos de terceiro. Se, no sistema italiano, a oposição for deduzida já após a venda ou adjudicação do bem, o terceiro apenas terá direito a concorrer ao produto da venda. Os embargos de terceiro constituem, no sistema

português, um meio geral de reação contra os atos judiciais que ofendam a posse ou outro direito incompatível com a realização daqueles. Se requeridos a título preventivo, têm efeito suspensivo imediato, embora a manutenção deste efeito após a apreciação liminar possa ser feita se depender da prestação de caução. O terceiro afetado pelo ato de penhora pode também requerer tutela judicial mediante propositura de ação de reivindicação ou de simples apreciação. A decisão dos embargos constituirá, contudo, caso julgado quanto à existência e titularidade dos direitos invocados pelas partes, se cumpridas as condições legalmente previstas para tanto.

O sistema alemão especifica os fundamentos com base nos quais o terceiro pode deduzir oposição à penhora, sendo que o tribunal beneficia de considerável margem de liberdade no que diz respeito à decisão quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo.

6.1.3.6. Reclamação de credores

De acordo com o sistema italiano, podem reclamar créditos os terceiros munidos de título executivo, bem como os que sejam titulares de direitos reais de garantia ou de direito de crédito pecuniário que resulte da contabilidade do executado. Caso, porém, o credor não disponha de título executivo e o executado não reconheça o crédito, deverá ser proposta ação declarativa autónoma para acertamento do direito. Haverá, nesta hipótese, lugar à reserva (até efetiva obtenção do título executivo e durante o período máximo de três anos) do montante correspondente ao crédito reclamado.

No sistema português contempla-se, como regra, a possibilidade de reclamação de créditos por credores beneficiários de direito real de garantia e munidos de título executivo. A circunstância de estes credores não disporem de título executivo não constitui, porém, obstáculo inultrapassável ao exercício do direito, sendo-lhes facultada a possibilidade de diligenciarem no sentido da sua obtenção, caso em que, se assim peticionado, a graduação de créditos aguardará tal obtenção, quanto ao bem objeto de garantia. O reconhecimento do direito de crédito pelo executado viabiliza, contudo, a sua graduação e pagamento, dispensando-se, nessa hipótese, a necessidade de obtenção de título executivo fora da ação executiva.

6.1.3.7. Venda executiva e extinção da execução

(i) Venda executiva – A modalidade de venda executiva resulta, no sistema italiano, de um critério legalmente definido e varia, no sistema português, em função do tipo de bem penhorado. No sistema alemão a venda será, por regra, efetuada em leilão público, embora o tipo de bem

penhorado, bem como requerimento do exequente ou do executado, possam determinar que a venda se realize de forma diferente.

No sistema jurídico inglês o executado deve ser informado em pormenor sobre a venda dos bens penhorados e a aplicação dos respetivos resultados.

(ii) Extinção da execução – No sistema português contemplam-se, como causas extintivas, designadamente, o pagamento (voluntário ou coercivo), a não identificação de bens penhoráveis, a procedência de oposição à execução e a desistência da execução. A desistência da execução só opera este efeito extintivo, contudo, se, estando pendente oposição à execução, o opoente a isso não se opuser. Por outro lado, se já tiver havido venda ou adjudicação, os credores reclamantes conservam o direito a receber a parte que lhes corresponda no produto da venda.

Neste sistema, a execução extinta pode ser renovada quando, não tendo ainda havido venda nem reclamação, o credor reclamante cujo crédito esteja vencido requeira a prossecução da execução para satisfação do seu direito; quando, tendo o título trato sucessivo, se requeira a execução de prestações vencidas posteriormente e quando o exequente indique bens penhoráveis que entretanto tenha identificado.

No sistema italiano, a extinção da execução conduz, se verificada antes da venda, à ineficácia dos atos anteriormente praticados. Se posterior, o executado tem direito à devolução do valor obtido. Constituem, entre outros, fundamento de extinção da execução, a inatividade das partes, a sua não comparência (nos termos legais) a audiência e a renúncia por parte do exequente e credores reclamantes munidos de título executivo. A eficácia extintiva de renúncia realizada após a venda ou adjudicação do bem penhorado pressupõe o consentimento de todos os credores.

6.2. Meios de resolução alternativa de litígios

6.2.1. Mediação

(i) Litígios mediáveis – Numa interpretação puramente literal da lei portuguesa, qualquer litígio pode ser objeto de mediação. A doutrina diverge, porém, no que diz respeito à mediação de litígios relativos a direitos indisponíveis.

(ii) Valor jurídico do acordo de mediação – A lei portuguesa estabelece que o acordo de mediação é passível de homologação judicial. Caso seja homologado, o documento assume natureza de título executivo judicial.

(iii) Homologação e controlo do juiz – A doutrina diverge quanto à maior ou menor amplitude dos poderes judiciais de controlo da conformidade do acordo de mediação com a legislação em vigor.

(iv) Mediação obrigatória – Na Alemanha, em Inglaterra e em Itália prevê-se, em determinados casos, a obrigatoriedade da mediação pré-judicial (sendo que na Alemanha este caminho foi seguido por alguns Estados federados, mas não por outros). Pelo contrário, o ordenamento jurídico português não contempla hipóteses de mediação obrigatória.

(v) Barreiras à utilização da mediação – O recurso à mediação pode ser condicionado por *aspetos estruturais do próprio sistema jurídico* (custas judiciais reduzidas e dispersas, desconhecimento da mediação, falta de programas de mediação promovidos pelo Estado), por fatores ligados à *prática forense* e por *aspetos psicológicos* (aversão a perdas, procura da Justiça e excesso de confiança).

6.2.2. Conciliação

(i) Momento processual – Em Portugal, discute-se a natureza obrigatória ou facultativa da tentativa de conciliação na audiência preliminar; na audiência de discussão e julgamento, a obrigatoriedade resulta da lei. Na Alemanha, a tentativa de conciliação é encarada como um passo tendencialmente necessário e prévio à primeira audiência de discussão oral, podendo ser dispensada em alguns casos.

(ii) Litígios conciliáveis – Embora a lei portuguesa limite a tentativa de conciliação aos litígios relativos a direitos disponíveis, alguns autores defendem a sua utilidade mesmo quando se trate de direitos indisponíveis.

(iii) Técnicas de conciliação – Entre os métodos utilizados encontra-se a realização de reuniões com cada uma das partes, sem a presença da(s) outra(s) (*caucus*); a criação de insegurança quanto ao desfecho da ação, com o objetivo de levar as partes a repensar a sua atitude ou ainda a sugestão de um valor para o acordo.

(iv) Riscos da conciliação – Os principais riscos da conciliação são a perda de imparcialidade do juiz e a possibilidade de as partes se sentirem pressionadas para chegar a acordo. As soluções apontadas consistem na repartição da tentativa de conciliação e do julgamento por juízes distintos ou na possibilidade de o juiz pedir escusa.

6.2.3. **Arbitragem**

(i) Legislação – Foi aprovada recentemente em Portugal uma nova lei de arbitragem voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro), inspirada na Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional e alinhada com as tendências internacionais.

(ii) Arbitragem necessária – Em Portugal, tem-se assistido nos últimos anos à criação de diversos mecanismos de *arbitragem necessária setorial*, a juntar aos já anteriormente existentes. Assim, por exemplo, prevê-se a arbitragem necessária no domínio das patentes ou da indemnização por expropriação.

(iii) Forma da convenção de arbitragem – Em todos os ordenamentos jurídicos analisados, a convenção arbitral deve obedecer necessariamente à forma escrita. Este requisito de forma é entendido em sentido amplo.

(iv) Arbitrabilidade – Em Portugal e na Alemanha são arbitráveis os litígios relativos a interesses de natureza patrimonial e aqueles que, não tendo carácter patrimonial, envolvam direitos que possam ser objeto de transação. Em Itália, só os litígios que envolvam direitos disponíveis podem ser objeto de arbitragem. No sistema inglês só não são arbitráveis os litígios excluídos.

(v) Número de árbitros – De acordo com a lei portuguesa, o tribunal arbitral deve ser composto por um número ímpar de árbitros; na ausência de estipulação das partes, o tribunal é constituído por três árbitros (o mesmo se passando em Itália e na Alemanha), salvo na arbitragem de consumo, em que a regra é o árbitro único. O direito inglês estabelece, a título supletivo, o árbitro único.

(vi) Designação dos árbitros – A regra supletiva é a de que cada parte designa um árbitro, sendo o terceiro árbitro cooptado. Na ausência de acordo quanto à nomeação do terceiro árbitro ou havendo omissão de indicação do árbitro por uma das partes, a designação cabe ao Tribunal da Relação, na sequência de pedido.

(vii) Prazo de decisão – Na Alemanha e em Inglaterra não está previsto qualquer prazo supletivo para prolação da decisão; pelo contrário, em Itália o prazo supletivo é de 240 dias. Em Portugal, na ausência de estipulação das partes, o prazo é de 12 meses contados da data de aceitação

do último árbitro e pode ser livremente prorrogado pelas partes e pelo tribunal (salvo oposição das partes) por períodos sucessivos de 12 meses.

(viii) Carácter irrenunciável da ação de anulação – Nenhum dos sistemas jurídicos analisados permite que as partes renunciem à ação de anulação. A lei portuguesa permite a renúncia tácita ao direito de impugnação com base num determinado vício quando este não seja invocado no momento oportuno.

(ix) Prazo de anulação – A ação de anulação deve ser proposta no prazo de 28 dias em Inglaterra, de 60 dias em Portugal, de 90 dias em Itália e de três meses na Alemanha.

(x) Fundamentos de anulação – Em Portugal, a decisão pode ser anulada por invalidade da convenção de arbitragem; violação dos princípios do processo justo, com influência decisiva na resolução do litígio; incompetência do tribunal arbitral; irregular composição do tribunal e violação da convenção de arbitragem, desde que tenham influência decisiva na resolução do litígio; excesso ou a omissão de pronúncia; a falta das assinaturas exigidas; a falta de fundamentação; decurso do prazo para decisão; inarbitrabilidade do litígio e violação da ordem pública internacional. A lei portuguesa prevê como causa de anulação da sentença arbitral a violação da ordem pública internacional; os direitos alemão, inglês e italiano também consideram a violação da ordem pública como fundamento de anulação, mas não esclarecem se se trata da ordem pública interna ou internacional.

(xi) Independência e imparcialidade – Todos os sistemas jurídicos analisados exigem que os árbitros sejam independentes e imparciais.

(xii) Escolha das regras de processo – Em Portugal, as partes podem acordar sobre as regras de processo até à aceitação do primeiro árbitro; na Alemanha e em Inglaterra, o acordo pode ocorrer a qualquer momento (permitindo-se a escusa do árbitro quando o acordo seja posterior à constituição do tribunal) e em Itália deve ter lugar antes do início da ação. Na ausência de acordo entre as partes, a lei portuguesa permite que os árbitros selecionem a tramitação processual que entendam adequada, com respeito pelas normas imperativas e pelos princípios fundamentais do processo.

(xiii) Grande flexibilidade processual – A arbitragem caracteriza-se, em todos os ordenamentos jurídicos estudados, por uma significativa flexibilidade processual.

(xiv) Princípios processuais fundamentais – De acordo com a lei portuguesa, o princípio da igualdade e o princípio do contraditório são princípios fundamentais do processo.

6.3. Organização judiciária

6.3.1. Fonte normativa

Ao contrário do que sucede nos sistemas português e alemão, não existe, no ordenamento jurídico inglês, uma lei onde, de forma sistemática, se preveja e regule a organização judiciária aí vigente.

6.3.2. Organização judiciária hierárquica

Em todos os sistemas jurídicos estudados se encontram previstos, além dos tribunais de primeira instância, pelo menos dois níveis de tribunais superiores, bem como a possibilidade de (se cumpridos os pressupostos para tanto fixados) interposição de recurso em dois graus.

6.3.3. Juiz de paz

A figura do juiz de paz encontra-se legalmente prevista, embora com alcance diverso, nos sistemas jurídicos inglês, italiano e português.

Em nenhum dos referidos sistemas jurídicos os juízes de paz são magistrados de carreira, sendo que, no sistema inglês, podem mesmo não ter formação jurídica. Neste último sistema, porém, quando o julgamento seja da competência destes juízes, o tribunal terá natureza necessariamente colegial, sendo constituído por dois juízes.

Embora, no sistema italiano, à semelhança do que acontece com o sistema português, a competência dos julgados de paz seja, por regra, definida em função da conjugação de critérios relacionados com a matéria e o valor da causa, a lei italiana prevê matérias em que tais tribunais são competentes independentemente do valor (assim, por exemplo, com os conflitos que envolvam questões de condomínio).

No sistema italiano, o tribunal competente para conhecer do recurso de decisões proferidas pelo juiz de paz será ou o tribunal de primeira instância (quando assim esteja expressamente previsto) ou o Tribunal Supremo de Cassação (quando esteja em causa decisão proferida segundo critérios de

equidade ou para a qual não esteja expressamente prevista a possibilidade de interposição de recurso para o tribunal de primeira instância). No sistema jurídico português tal competência é atribuída aos tribunais de primeira instância.

6.3.4. Recursos

Quer no sistema jurídico inglês quer no sistema jurídico português se revela a tendência para restringir o acesso ao supremo tribunal enquanto instância de recurso. Um dos critérios comuns adotados prende-se com o relevo social que assuma a matéria a apreciar pelo tribunal superior.

Essa tendência restritiva é, porém, mais intensa no sistema inglês que no sistema português, dado que naquele o supremo tribunal é predominantemente concebido como tribunal criador de direito, ao passo que neste é, por exemplo, também competente para a uniformização de jurisprudência e grande parte do seu volume de trabalho consiste no julgamento de recursos interpostos de decisões de instâncias inferiores.

Também o Tribunal Supremo de Cassação italiano tem estas duas últimas funções, embora a sua competência enquanto instância de recurso seja de cassação (se verificados os pressupostos para tanto, anula a decisão e remete-a para o tribunal *a quo*, para que este a reaprecie).

No sistema alemão, os supremos tribunais têm competência federal, diferença que resulta da estrutura federal da Alemanha.

Os tribunais de recurso decidem sempre em formação coletiva.

6.3.5. Organização judiciária material

Nos sistemas jurídicos português, italiano e alemão distinguem-se, a par da jurisdição judicial (cível e criminal), jurisdições de outra natureza, designadamente administrativa, fiscal e constitucional.

O sistema inglês assume, a este nível, uma configuração mais integrada, com uma única jurisdição. Dentro desta, a grande divisão estabelece-se entre a matéria cível e criminal, embora sejam estes os tribunais competentes para conhecer também das matérias de natureza especial. Preveem-se, a este propósito, adentro de tal organização concentrada, secções com competência especializada. Por força deste critério organizativo, os tribunais de recurso com competência para reapreciar decisões que tenham por objeto matéria cível são também os competentes para julgar recursos com objeto diverso.

6.4. Profissões forenses

6.4.1. Formação universitária

Ao contrário do que sucede nos sistemas de *civil law,* no sistema inglês a formação universitária não constitui um requisito indispensável ao exercício de uma profissão jurídica.

Na ordem jurídica alemã o acesso ao exercício de uma profissão jurídica pressupõe a aprovação em dois exames de estado, mediados pela frequência de um estágio.

Diferentemente, nos sistemas jurídicos português e italiano, a formação pós-universitária é distinta consoante esteja em causa a opção pelo exercício da advocacia ou da magistratura.

6.4.2. Exercício da advocacia e magistratura

O exercício da atividade que, nos sistemas de *civil law* corresponde à advocacia é, no direito inglês, repartido entre os *barristers* e os *solicitors*, cabendo, no essencial, aos primeiros o exercício de funções junto dos tribunais superiores e aos segundos o desempenho de atividade nos tribunais inferiores e, em especial, o contacto com os clientes. Em regra, o cliente contacta um *solicitor*, que depois contrata um *barrister* para a representação do cliente em tribunal, não existindo qualquer relação entre o cliente e o *barrister*.

Os magistrados são nomeados de entre aquelas duas categorias de profissionais do foro.

Nos sistemas português e italiano o acesso à magistratura tem lugar através de concurso público. No ordenamento italiano, porém, contempla-se a possibilidade de acesso, por nomeação, ao lugar de conselheiro do Tribunal de Cassação.

6.4.3. Ministério Público

Não existe, no sistema inglês, um corpo autónomo de magistrados correspondente ao Ministério Público português.

Parte das competências que a este incumbem, cabem, naquele sistema, ao *Crown Prossecution Office*.

Em Portugal, a diferença entre as duas magistraturas evidencia-se na existência de estatutos autónomos para cada uma delas. Contrariamente ao que acontece no âmbito da magistratura do Ministério Público, a magistratura judicial não se encontra hierarquizada. Tanto não obsta, contudo, a que os magistrados judiciais possam ser disciplinar, civil e criminalmente responsabilizados por atos praticados no exercício das suas funções. Tal corpo de magistrados está subordinado aos poderes de disciplina do Conselho Superior de Magistratura.

O sistema português aproxima-se bastante do sistema italiano.

No sistema alemão, a via de ingresso e o estatuto dos magistrados do Ministério Público são em tudo semelhantes aos da magistratura judicial, embora a carreira seja distinta.

6.4.4. **Agente de execução**

Em Portugal, o juiz tem o controlo da ação executiva (cabendo-lhe, no essencial, intervir para dirimir litígios – designadamente em sede de oposição à execução, de oposição à penhora e de concurso de credores – e garantir o respeito de direitos fundamentais) e reconhecem-se ao agente de execução amplos poderes de intervenção (incumbindo-lhe a prática da generalidade das diligências executivas).

Em Itália, o juiz continua a ter (à semelhança do que acontecia em Portugal até à implementação, em 2003, do novo paradigma de ação executiva) a direção do processo, sendo que os atos executivos são praticados, na sua generalidade, pelo *ufficiale giudiziario*.

No sistema alemão, o âmbito de competência do agente de execução (*Gerichtsvollzieher*) varia consoante a natureza do título executivo. Ao contrário do que sucede em Portugal, o agente de execução é um funcionário judicial remunerado pelo erário público. Na Alemanha intervém ainda na execução o *Rechtspfleger*, que é um oficial de justiça, a quem incumbe um papel fundamental na penhora de direitos de crédito ou de bens imóveis.

Abreviaturas

ArbAct	Arbitration Act 1996
CCA	County Courts Act
CC	Código Civil
CCi	Codice Civile (italiano)
CCR	County Court Rules
CdPC	Codice di Procedura Civile
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CJ	Colectânea de Jurisprudência
CPC	Código de Processo Civil
CPR	Civil Procedure Rules
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSM	Conselho Superior da Magistratura
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der ZPO
EMJ	Estatuto dos Magistrados Judiciais
EMP	Estatuto do Ministério Público
ERC	Entidade Reguladora para a Comunicação Social
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
IBA Rules	IBA Rules on The Taking of Evidence in International Arbitration
JAC	Judicial Appointments Comission
LAV	Lei de Arbitragem Voluntária
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LCEJ	Lei do Centro de Estudos Judiciários
LJP	Lei dos Julgados de Paz
LOFTJa	Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (antiga – Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro)
LOFTJn	Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (nova – Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto)
PGR	Procuradoria-Geral da República
RCP	Regulamento das Custas Processuais
RPCE	Regime Processual Civil Experimental
RSC	Royal Supreme Court
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UC	Unidade(s) de conta
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

Bibliografia

Abel, W., "Der Rechtspfleger im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland", in *Ankara Law Review*, Vol. 1 n.º 2, 2004, pp. 177-200

Afonso, Orlando, "Entrevista Legal", in *Vida Judiciária*, n.os 4-5, 1997, pp. 5-13

Afonso, Orlando, "Apontamentos sobre Organização Judiciária", in *Reforma da Organização Judiciária – Instrumentos de Racionalização do Trabalho dos Juízes (Encontro Anual de 2005)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 19-28

Alexander, Nadja, "From Common Law to Civil Law Jurisdictions: Court ADR on the Move in Germany", in *ADR Bulletin*, Vol. 4, n.º 8, 2002, pp. 110-113

Alexandre, Isabel, "A Fase de Instrução no Processo Declarativo Comum", in *Aspectos do Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, pp. 273-314

Alfaiate, Filipe, "A Prova em Arbitragem: Perspectiva de Direito Comparado", in *II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 131-171

Almeida, Carlos Ferreira de, "Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos", in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 81-95

Almeida, Carlos Ferreira de, *Introdução ao Direito Comparado*, Almedina, Coimbra, 1998

Andenas, Mads, "Civil Enforcement in England and Wales", in *European Business Law Review*, Vol. XVII, n.º 3, 2006, pp. 619-640

Andrews, Neil, "Provisional and Protective Measures: Towards an Uniform Protective Order", in *Uniform Law Review*, Vol. VI, 2001, pp. 931-949

Andrews, Neil, "A New Civil Procedure Code for England: Party Control, «Going, Going, Gone»", in *Civil Justice Quarterly*, n.º 19, 2000, pp. 19-38

Barrocas, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2010

Barros, Manuel de Oliveira, "Breves Notas sobre a Sentença Cível", *in Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 10, 2008, pp. 67-80

Brinkmann, Moritz, "The Synthesis of Common and Civil Law Standard of Proof Formulae in the ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure", in *Uniform Law Review*, Vol. IX, n.º 4, 2004, pp. 875-891

Brito, Rita (coord.), *Colectânea de Decisões e Práticas Judiciais ao Abrigo do Regime Processual Civil Experimental*, Cejur, Braga, 2009

Campbell, Christian, *International Civil Procedure*, Vol. I, Yorkhill Law Publishing, 2007

Campos, Joana Paixão, *A Conciliação Judicial*, Lisboa, 2009 (policopiado e disponível em http://laboratorioral.fd.unl.pt/media/files/A_Concili...pdf)

Canotilho, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003

Canotilho, J. J. Gomes, e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

Canotilho, J. J. Gomes, e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

Carlucci, Aida Kemelmajer de, "La Charge de la Preuve dans les Principes et Règles ALI/UNIDROIT Relatifs à la Procédure Civile Transnationale", in *Uniform Law Review*, Vol. VI, n.º 4, 2001, pp. 915 e 924

Caramelo, António Sampaio, "Decisões Interlocutórias e Parciais no Processo Arbitral. Seu Objecto e Regime", in *Themis*, Ano IX, n.º 16, 2006, pp. 279-317

Carvalho, Jorge Morais, "A Consagração Legal da Mediação em Portugal", in *Julgar*, n.º 15, 2011, pp. 271-290

Carvalho, Jorge Morais, "O Processo Deliberativo e a Fundamentação da Sentença Arbitral", in *O Direito*, 2011, ano 143.º, IV, 2011, pp. 751-791

Carvalho, Jorge Morais, "O Serviço Público Essencial de Telefone Móvel", in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 34, 2011, pp. 37-54

Carvalho, Jorge Morais, "As Dívidas dos Cônjuges no Processo Executivo", in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 665-696

Castro, Artur Anselmo de, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1982

Caupers, João, "Notas sobre a Nova Lei da Responsabilidade Civil do Estado", http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jc_MA_5351.doc (consultado em maio de 2011)

Cebola, Cátia Marques, *Resolução Extrajudicial de Conflitos – Um Novo Caminho, a Costumada Justiça*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2008 (policopiado)

Chase, Oscar. G e Hershkoff, Helen, *Civil Litigation in Comparative Context*, Thomson/West, 2007

Comoglio, Luigi Paolo, Ferri, Corrado e Taruffo, Michele, *Lezione sul Processo Civile*, 5.ª edição, Vol. I, Il Mulino, Bologna, 2011

Comoglio, Luigi Paolo, Ferri, Corrado e Taruffo, Michele, *Lezione sul Processo Civile*, 5.ª edição, Vol. II, Il Mulino, Bologna, 2011

Cortés Domínguez, Valentín, Gimeno Sendra, Vicente e Moreno Catena, Víctor, *Derecho Procesal Civil – Parte General*, 4.ª edição, Colex, Madrid, 2001

Costa, Américo Campos, "A Melhor das Reformas da Justiça Cível", in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 6, 1999, pp. 16-22

Costa, Américo Campos, "Estude Mais, mas... Trabalhe Menos", in *Tribuna da Justiça*, n.os 4-5, 1990, pp. 129-139

Costa, Salvador da, "Procedimentos Tendentes a Exigir o Cumprimento de Obrigações Pecuniárias", in *Themis*, Ano VII, n.º 13, 2006, pp. 159-168

Costa, Salvador da, *A Injunção e as Conexas Ação e Execução: Processo Geral Simplificado*, Almedina, Coimbra, 2005

Couto, Margarida Gonçalves, *A Tentativa de Conciliação na Fase de Saneamento e Condensação*, 1998 (policopiado)

Einstein, Clifford R. e Phipps, Alexander, "Principles and Rules of Transnational Civil Procedure and their Application to New South Wales", in *Uniform Law Review*, Vol. IX, n.º 4, 2004, pp. 815-828

Elmer, Michael B., "Brief Considerations on the Harmonisation of Civil Procedure in Europe and Worldwide", in *Uniform Law Review*, Vol. VIII, n.ºs 1 e 2, 2003, pp. 461-464

Faria, Paulo Ramos de, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, Almedina, Coimbra, 2010

Faria, Paulo Ramos de, *Regime Processual Civil Experimental – A Gestão Processual no Processo Declarativo Comum Experimental*, Cejur, Braga, 2009

Ferrand, Frédérique "Les «Principes» Relatifs à la Procédure Civile Transnationale sont--ils Autosuffisants? De la Nécessité ou Non de les Assortir de «Règles» dans le Projet ALI/UNIDROIT", in *Uniform Law Review*, Vol. VI, n.º 4, 2001, pp. 995-1013

Ferreira, Fernando Amâncio, *Curso de Processo de Execução*, 13.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010

Fialho, António José, "Simplificação e Gestão Processual", in *Regime Processual Civil Experimental – Simplificação e Gestão Processual*, Cejur, Braga, 2007, pp. 56-82

Freitas, José Lebre de, *A Ação Executiva – Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

Freitas, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009 (reimpressão)

Freitas, José Lebre de, Redinha, João, e Pinto, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

Freitas, José Lebre de, Machado, António Montalvão, e Pinto, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

Freitas, José Lebre de, "Agente de Execução e Poder Jurisdicional", in *Themis*, Ano IV, n.º 7, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 19-34

Freitas, José Lebre de, *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002

Freitas, José Lebre de, *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001

Freitas, José Lebre de, "Os Paradigmas da Ação Executiva", in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 61, 2001, pp. 543-560

Freitas, José Lebre de, *A Ação Declarativa Comum: à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000

Freitas, José Lebre de, "Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Código de Processo Civil", in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 50, Vol. III, 1990, pp. 729-808

Fouchard, Philippe, "Une Procédure Civile Transnationale: Quelle Fin et Quels Moyens?", in *Uniform Law Review*, Vol. VI, n.º 4, 2001, pp. 779-788

Furquet Monasterio, Noelia, *Los Atos de Comunicación Procesal*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2001

Geraldes, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1999

GIDI, Antonio, "Notes on Criticizing the Proposed ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure", in *Uniform Law Review*, Vol. VI, n.º 4, 2001, pp. 819-826

GLENN, H. Patrick, "ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure as Global Standards for Adjudication?", in *Uniform Law Review*, Vol. IX, n.º 4, 2004, pp. 829-845

GOLDSTEIN, Stephen, "The Proposed ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure: the Utility of Such a Harmonization Project", in *Uniform Law Review*, Vol. VI, n.º 4, 2001, pp. 789-801

GOTTWALD, Peter, "Civil Procedure in Germany After the Reform Act of 2001", in *Civil Justice Quarterly*, n.º 23, 2004, pp. 338-353

GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012

GOUVEIA, Mariana França, "Mediação e Processo Civil", in *Cadernos de Direito Privado*, n.º especial 1, 2010, pp. 24-44

GOUVEIA, Mariana França, "A Novíssima Ação Executiva – Análise das Mais Importantes Alterações", in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 69, Vol. III/IV, 2009, pp. 567-601

GOUVEIA, Mariana França, "Os Poderes do Juiz Cível na Ação Declarativa – em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão", in *Julgar*, n.º 1, 2007, pp. 47-65

GOUVEIA, Mariana França, *Regime Processual Experimental*, Almedina, Coimbra, 2006

GOUVEIA, Mariana França, "Poder Geral de Controlo", in *Sub Judice*, n.º 29, 2004, pp. 11-21

GOUVEIA, Mariana França, *A Causa de Pedir na Ação Declarativa*, Almedina, Coimbra, 2004

GOUVEIA, Mariana França, "O Executado com Responsabilidade Subsidiária", in *Themis*, Ano V, n.º 9, 2004, pp. 109-122

GOUVEIA, Mariana França, "Penhora de Imóveis e Registo Predial na Reforma da Ação Executiva", in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 4, 2003, pp. 26-35

GRUBBS, Shelby R., *International Civil Procedure*, The Hague, Kluwer Law International, 2003

GUINCHARD, Serge, "La Procédure Mondiale Modélisée. Le Projet de l'American Law Institute et d'Unidroit de Principes et Règles Transnationaux de Procédure Civile", in *Recueil Dalloz*, Ano 179, 2003, p. 2183.

HAZARD, Geoffrey C., "International Civil Procedure and Transnational Civil Procedure: the Impact of Regional Economic Integration – an Overview", in *Uniform Law Review*, Vol. VIII, n.ºs 1 e 2, 2003, pp. 439-443.

HAZARD JR., Geoffrey C., "Fundamentals of Civil Procedure", in *Uniform Law Review*, Vol. VI, n.º 4, 2001, pp. 753-762

HESS, Burkhard e MACK, Marcus, "Civil Enforcement in Germany", in *European Business Law Review*, Vol. XI, n.º 3, 2006, pp. 655-678

JAUERNIG, Othmar, *Direito Processual Civil*, tradução de Fernando Silveira Ramos, Coimbra, Almedina, 2002

Karrer, Pierre A., "Internationalization of Civil Procedure – Beyond the IBA Rules of Evidence", in *Uniform Law Review*, Vol. IX, n.º 4, 2004, pp. 893-897

Keil, Ulrich, *Die Systematik privatrechtlicher Rechtsprechungsänderungen,* Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

Kennett, Wendy. A, *Enforcement of Judgments in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2000

Kerameus, Konstantinos D., "Scope of Application of the Principles of Transnational Civil Procedure", in *Uniform Law Review*, Vol. IX, n.º 4, 2004, pp. 847-857.

Korobkin, Russell e Guthrie, Chris, "Psychological Barriers to Litigation Settlement: an Experimental Approach", in *Michigan Law Review*, n.º 93, 1994, pp. 107-192

Langbein, John H., "The German Advantage in Civil Procedure", in *University of Chicago Law Review*, n.º 52, 1985, pp. 823-866

Lourenço, Paula Meira, "Justiça Cível: Eficiência e Novas Formas de Gestão Processual", in *Novos Rumos da Justiça Cível*, Cejur, Braga, 2008, pp. 81-98

Machado, António Montalvão, e Pimenta, Paulo, *O Novo Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 2004

Maia, Elísio Borges, e Setil, Inês, "Breve Comentário ao Regime Processual Experimental Aprovado pelo DL n.º 108/2006, de 8/6", in *Scientia Ivridica*, n.º 306, 2006, pp. 313-346

Mehren, Arthur T. Von, Kaplan, Benjamin e Schaeffer, Rudolph, "Phases of German Civil Procedure I", in *Harvard Law Review*, n.º 71, 1958, pp. 1193-1268

Mehren, Arthur Taylor Von, "Some Comparative Reflections on First Instance Civil Procedures: Recent Reform in German Civil Procedure and in the Federal Rules", in *Notre Dame Law Review*, n.º 63, 1988, pp. 609-627

Mendes, Armindo Ribeiro, *Sumários Desenvolvidos. Direito Processual Civil – Processo Executivo*, http://www.fd.unl.pt/eapoio/eapoio.asp (consultado em julho de 2011), 2010

Mendes, Armindo Ribeiro, "Instrumentos de Racionalização do Trabalho dos Juízes – Perspectivas", in *Reforma da Organização Judiciária – Instrumentos de Racionalização do Trabalho dos Juízes (Encontro Anual de 2005)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 85-97

Mendes, João de Castro, *Direito Processual Civil*, Vol. II, AAFDL, Lisboa, 1987

Mendes, João de Castro, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, Lisboa, 1963

Mendonça, António Estelita de, "Os Juízes, o Processo e o Questionário: um Depoimento", in *Scientia Ivridica*, n.os 118-119, 1972, pp. 435-451

Mendonça, Luís Correia de, e Lopes, José Mouraz, "Julgar: Contributo para uma Análise Estrutural da Sentença Civil e Penal; a Legitimação pela Decisão", in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 1, 2004, pp. 191-239

Mendonça, Luís Correia de, "Vírus Autoritário e Processo Civil", in *Julgar*, n.º 1, 2007, pp. 67-98

Michalik, Paul, "Justice in Crisis: England and Wales", *in Civil Justice in Crisis – Comparative Perspectives of Civil Procedure*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 117-165

Miranda, Jorge, e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

Miranda, Jorge, e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

Moreira, José Carlos Barbosa, "Breve Notícia sobre a Reforma do Processo Civil Alemão", in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Vol. XXVIII, 2003, pp. 23-39

Murray, Peter L. e Stürner, Rolf, *German Civil Justice*, Carolina Academic Press, Durham, 2004

Paiva, José Ferreira Correia de, "Organização Judiciária", in *Reforma da Organização Judiciária – Instrumentos de Racionalização do Trabalho dos Juízes (Encontro Anual de 2005)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 29-38

Pérez Ragone, Alvaro J., e Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *Código Procesal Civil Alemán*, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V, Draft, 2006

Peysner, John e Seneviratne, Mary, *The Management of Civil Cases: the Courts and Post-Woolf Landscape*, 2005

Pinheiro, Luís de Lima, *Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005

Pimenta, Paulo, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 2003

Prata, Ana, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008

Rainho, José I. Manso, "Decisão da Matéria de Facto – Exame Crítico das Provas", in *Revista do CEJ*, 2006, pp. 145-164

Ramos, Fernando Silveira, "Sugestões do ZPO ao CPC" *in Sub Judice*, n.º 5, 1993, pp. 9-13.

Rego, Carlos Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2004

Rego, Carlos Lopes do, "Os Princípios Constitucionais da Proibição da Indefesa, da Proporcionalidade dos Ónus e Cominações e o Regime da Citação em Processo Civil", in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 835-859

Rego, Carlos Lopes do, "O Direito Fundamental do Acesso aos Tribunais e a Reforma do Processo Civil", in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 731-766

Rego, Carlos Lopes do, "Acesso ao Direito e aos Tribunais", in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Aequitas, Lisboa, 1993, pp. 41-96

Reis, Joana, *Potenciais Barreiras ao Recurso à Mediação como Alternativa ao Sistema Judicial Tradicional na Resolução de Conflitos*, Lisboa, 2012 (policopiado)

Reis, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. VI, Coimbra Editora, Coimbra, 1953

Reis, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1952 (reimpressão de 2007)

Reis, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. IV, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1951 (reimpressão de 2007)

Reis, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1948 (reimpressão de 2005)

Ricardo, Luís Carvalho, *Regime Processual Civil Experimental – Anotado e Comentado*, Cejur, Braga, 2007

Rogers, Nancy H. e McEwen, Craig A., "Employing the Law to Increase the Use of Mediation and to Encourage Direct and Early Negotiations", in *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. XIII, n.º 3, 1998, pp. 831-864

Silva, Paula Costa e, *A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

Silva, Paula Costa e, *Acto e Processo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

Silvestri, Elisabetta, "Enforcement of Civil Orders and Judgments in Italy", in *Bond Law Review*, n.º 12, 2000, pp. 183-192

Simac, Srdan, "Attorneys and Mediation", in *A Mediação em Acção*, Coimbra, Mediarcom/ MinervaCoimbra, 2009, pp. 15-69

Sime, Stuart, *A Practical Approach to Civil Procedure*, 13.ª edição, Oxford University Press, Oxford, 2010

Sela, Ayelet, *Attorneys' Perspectives of Mediation: an Empirical Analysis of Attorneys' Mediation Referral Practices, Barriers and Potential Agency Problems, and Their Effect on Mediation in Israel*, Stanford, 2009 (policopiado)

Sousa, Miguel Teixeira de, "A Competência dos Julgados de Paz: a Alternativa Consensual – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 11/2007, de 24.5.2007, Proc. 881/2007", in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 22, 2008, pp. 43-58

Sousa, Miguel Teixeira de, "Um Novo Processo Civil Português: *à la Recherche du Temps Perdu?*", in *Novos Rumos da Justiça Cível*, Cejur, Braga, 2008, pp. 7-28

Sousa, Miguel Teixeira de, *A Nova Competência dos Tribunais Civis*, Lex, Lisboa, 1999

Sousa, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1997

Sousa, Miguel Teixeira de, "Apreciação de Alguns Aspectos da «Revisão do Processo Civil – Projecto»", in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 55, Vol. II, 1995, julho, pp. 353-416

Sousa, Miguel Teixeira de, *A Competência Declarativa dos Tribunais Comuns*, Lex, Lisboa, 1994

Sousa, Miguel Teixeira de, "Sobre o Sentido e a Função dos Pressupostos Processuais – Algumas Reflexões sobre o Dogma da Apreciação Prévia dos Pressupostos Processuais na Ação Declarativa", *in Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 49, Vol. I, 1989, p. 85-124

Stadler, Astrid e Hau, Wolfgang, "The Law of Civil Procedure", in *Introduction to German Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2005, pp. 365-386

Stürner, Rolf, "Transnational Civil Procedure: Discovery and Sanctions Against Non-Compliance", in *Uniform Law Review*, Vol. VI, n.º 4, 2001, pp. 871-886

Teixeira, Paulo Duarte, "O Poder de Gestão no Processo Experimental", in *Regime Processual Civil Experimental – Simplificação e Gestão Processual*, Cejur, Braga, 2007, pp. 9-51

Thomas, Heinz e Putzo, Hans, *ZPO – Kommentar*, 24.ª edição, C. H. Beck, München, 2002

Varela, Antunes, Bezerra, J. Miguel, e Nora, Sampaio, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1985

Varela, Antunes, "Os Juízos de Valor da Lei Substantiva, o Apuramento dos Factos na Ação e o Recurso de Revista", in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano 20, Vol. IV, 1995, pp. 7-14

Varela, Antunes, "A Reforma do Processo Civil Português – Principais Inovações na Estrutura do Processo Declaratório Ordinário", in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 130, 1997-1998, pp. 194-199 e 359-364 e Ano 131, 1998-1999, pp. 194-197

Varela, Antunes, "A Frustrada Reforma do Processo Civil", in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 131, 1998-1999, pp. 130-135

Verger Grau, Joan, "La Rebeldia en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *in Revista Xurídica Galega*, n.º 30, 2001, pp. 293-321

Vicente, Dário Moura, *Direito Comparado*, Vol. I – Introdução e Parte Geral, Almedina, Coimbra, 2008

Vicente, Dário Moura, "A Directiva sobre a Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa", in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano II, 2009, pp. 125-148

Walker, Janet, "The Utility of the ALI/UNIDROIT Project on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure", in *Uniform Law Review*, Vol. VI, n.º 4, 2001, pp. 803-818

Woolf, Lord, *Access to Justice: Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, Stationery Office, 1995

Woolf, Lord, *Access to Justice – Final Report*, disponível *on-line* em http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm (consultado em outubro de 2012), 1996

Redatores principais

PINTO-FERREIRA, João Pedro
é Doutorando na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, na área de Direito Processual Civil. Tem alguns textos publicados: "O Litisconsórcio Necessário Legal e o Litisconsórcio Necessário Natural. A Necessidade ou não da Distinção" (in *Themis*, 2010) e "A Arbitragem Voluntária na Jurisprudência dos Tribunais Superiores", em co-autoria com Mariana França Gouveia (*in Análise de Jurisprudência Sobre Arbitragem*, Almedina, 2011).

SILVA, Lucinda Dias da
é Assistente na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, desde 1999, na área de Ciências Jurídico-Processuais e do Direito Civil. Mestre em Ciências Jurídico--Processuais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutoranda, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Ciências Jurídico-Processuais. Interveniente, como oradora, em diversos Cursos de especialização, de Pós-Graduação e Mestrado e em conferências no âmbito do Direito Processual.

GUERRA, Patrícia
Licenciada em Direito, em 2008, e Mestre em ciências jurídicas empresariais, em 2010, pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Doutoranda, nessa mesma faculdade, desde 2012. Assistente de informação e mediadora de conflitos de consumo, entre Outubro de 2009 e Maio de 2010, no Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo. Assessora jurídica, entre Março e Setembro de 2011, nesse mesmo Centro. Jurista no Banco de Portugal, desde 2011.

FUNDAÇÃO
FRANCISCO MANUEL DOS SANTOS

Uma análise rigorosa da justiça económica em Portugal pressupõe o conhecimento profundo do nosso regime jurídico em matérias como o sistema processual, a organização judiciária e as profissões forenses. Para a reflexão sobre alternativas era, naturalmente, necessário conhecer outras realidades jurídicas, outros direitos. Este livro condensa essa investigação jurídica de direito português e estrangeiro, essencialmente direito alemão, inglês e italiano.

Assim, em relação ao sistema processual, procede-se à exposição dos princípios fundamentais do processo civil e a uma descrição da tramitação da ação declarativa e da ação executiva. Observa-se igualmente a realidade relativa aos meios de resolução alternativa de litígios, nomeadamente a mediação e a arbitragem, refletindo-se sobre a sua implementação em diferentes contextos. A obra fica completa com o estudo da organização judiciária e das profissões forenses, dando-se especial relevo às carreiras dos magistrados e dos agentes de execução.

ISBN 978-989-8424-85-3
9 789898 424853

Um estudo da Fundação Francisco Manuel dos Santos e Associação Comercial de Lisboa – Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa

www.ffms.pt