



CATARINA SANTOS DE JESUS CANDEIAS

**DO QUESTIONÁRIO AOS TEMAS DA PROVA:
UMA ANÁLISE PRÁTICA**

Relatório de estágio com vista
à obtenção do grau de Mestre em Direito
na especialidade de Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Doutor João Pedro Pinto-Ferreira, Professor da Faculdade de Direito da Universidade
Nova de Lisboa

Março de 2022



CATARINA SANTOS DE JESUS CANDEIAS

**DO QUESTIONÁRIO AOS TEMAS DA PROVA:
UMA ANÁLISE PRÁTICA**

Relatório de estágio com vista
à obtenção do grau de Mestre em Direito
na especialidade de Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Doutor João Pedro Pinto-Ferreira, Professor da Faculdade de Direito da Universidade
Nova de Lisboa

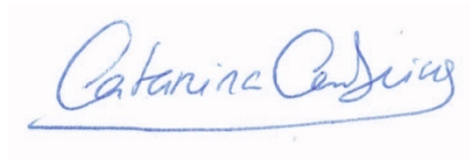
Março de 2022

DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO

Nos termos do artigo art. 20.º-A do Regulamento do 2.º Ciclo, declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas.

Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 15 de março de 2022



Catarina Santos de Jesus Candeias

*À minha irmã Daniela,
por ser metade de quem eu sou.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço

Ao meu orientador, Professor Dr. João Pedro Pinto-Ferreira, por ter orientado o meu relatório de estágio, pela sua disponibilidade e sabedoria, pelos conhecimentos que me transmitiu, incentivos e conselhos, sem os quais não teria sido possível a elaboração desta exposição. Foi uma honra inigualável ter a oportunidade de ser orientada pelo Professor;

À Dra. Juiz de Direito Ana Paula Nunes Olivença, de quem tive a honra de ser aluna e, posteriormente, estagiária, por ter contribuído para o meu maior interesse pelo processo civil declarativo e pela magistratura judicial, por me ter dado a conhecer o mundo da prática judiciária e me ter permitido adquirir os conhecimentos que detenho hoje, por ter contribuído para a escolha deste tema com a sua sabedoria e experiência profissional, pela sua ajuda e esclarecimento das minhas mais variadas dúvidas, pela bondade, disponibilidade e altruísmo que sempre demonstrou em todos os dias que me recebeu. Não conseguiria alcançar este feito sem o seu acompanhamento e presença;

Aos meus companheiros de mestrado e licenciatura, em especial ao meu colega André Seromenho e à minha colega Rita Dornellas, pela amizade, espírito de entreajuda, pelos seus contributos nos nossos regulares debates críticos sobre os temas aqui tratados e outros, que me permitiram ponderar várias perspetivas e explorar outras linhas de pensamento;

Ao Conselho Superior da Magistratura, à Associação Sindical dos Juizes Portugueses e ao Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, pela disponibilidade e pela divulgação do nosso inquérito junto dos magistrados portugueses, que de muito serviu para a boa ordem dos nossos trabalhos;

E a todos os que, de alguma forma, contribuíram para a elaboração desta dissertação.

Lisboa, 15 de março de 2022

MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES

1. Indicações gerais

- a. A dissertação foi escrita ao abrigo do atual acordo ortográfico da língua portuguesa.
- b. O modo de citar obedece à Norma Portuguesa n.º 405-1 com adaptações que correspondem às ressalvas feitas nos pontos seguintes.
- c. As monografias apresentam o título em *itálico*, enquanto os artigos disponíveis on-line, artigos inseridos em outras obras, e os artigos de revista jurídica apresentam o título do artigo entre aspas e o título da revista/obra/e-book em *itálico*.

2. Monografias, artigos em publicações periódicas, textos disponíveis on-line, teses e outros trabalhos académicos

- a. Notas de rodapé
 - i. A primeira citação é feita de acordo com os seguintes elementos: nome do(s) autor(es) (completo ou apenas os apelidos consoante apresente mais de três nomes próprios e apelidos), título e subtítulo, volume, edição, editora, ano, página, e página web onde o artigo se encontra disponível. No caso de co-autoria o nome dos autores é apresentando de acordo com a ordem constante do texto ou abreviado se mais de três autores.
 - ii. As demais citações contêm os seguintes elementos: nome do(s) autor(es) (completo ou apenas os apelidos consoante apresente mais de três nomes próprios e apelidos), título abreviado e página(s).
 - iii. Nos artigos inseridos em revistas jurídicas, o título das revistas apresenta-se abreviado, constando da lista de abreviaturas.
- b. Lista de bibliografia
 - i. Nas monografias são indicados os seguintes elementos: último nome do(s) autor(es), seguido de restantes apelidos e nome próprio, título e eventual subtítulo, volume, local de publicação,

editora, ano de publicação e ISBN (salvo nas monografias que não o possuam pela sua antiguidade).

- ii. Quando sejam referidos vários textos do mesmo autor e um deles tenha sido escrito em coautoria, procede-se à indicação de todos os textos em autoria individual e só depois dos textos em coautoria.
- iii. A referência aos artigos inseridos em revistas jurídicas contém os seguintes elementos: último nome, restantes apelidos e nomes próprios do(s) autor(es), título, forma de publicação, local, ISSN, número da publicação em série, ano e páginas.
- iv. A referência aos e-books indica os seguintes elementos: nome do(s) autor(es), título do artigo, título do e-book, edição ou ano, local, editora, data de consulta, disponibilidade e acessibilidade.
- v. As teses de dissertação são identificadas da seguinte forma: último nome do(s) autor(es), título da dissertação, ano, tipo de dissertação, e disponibilidade (caso esteja disponível).

3. Jurisprudência

- a. As referências incluem os seguintes elementos: tribunal, data, número do processo, relator(a) e a página web onde pode ser consultado, tanto na lista de jurisprudência como em nota de rodapé.

4. Instrumentos normativos

- a. Os instrumentos normativos constam da lista de abreviaturas. Nestes casos, por regra, as referências aos mesmos fazem-se por meio de abreviatura, ao longo do texto e em nota e rodapé.

LISTA DE ABREVIATURAS

Acórdão(s) – Ac./Acs.

Alínea – Al.

Artigo(s) – Art./Arts.

Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa - AAFDL

Associação Sindical de Juizes Portugueses – ASJP

Autor(es) – A./AA.

Cadernos de Direito Privado - CDP

Capítulo – Cap.

Centro de Estudos Judiciários - CEJ

Citado – Cit.

Código Civil - CC

Código de Processo Civil após a Reforma de 1961 – CPCb

Código de Processo Civil após a Reforma de 1995/96 - CPCc

Código de Processo Civil de 1939 – CPCa

Código do Processo Civil de 2013 – CPC

Código de Processo Comercial - CPComercial

Companhia – C.^a

Conforme – Cfr.

Conselho Superior da Magistratura - CSM

Constituição da República Portuguesa – CRP

Decreto-Lei – DL

Doutora – Dra.

Et alia, e outros - Et al.

Lei da Paridade nos Órgãos Colegiais Representativos do Poder Político – LPOGRPP

Lei de Organização do Sistema Judiciário - LOSJ

Lei Eleitoral da Assembleia da República - LEAR

Número – N.º

Página(s) – P./Pp.

Processo – Proc.

Regime Processual Civil Experimental - RPCE

Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto – RFDULP

Revista da Ordem dos Advogados – ROA

Revista de Legislação e de Jurisprudência - RLJ

Revista Julgar – RJ

Revista Julgar Online – RJO

Réu(s) – R./RR.

Seguintes – Ss.

Supremo Tribunal de Justiça – STJ

Tribunal da Relação de Coimbra - TRC

Tribunal da Relação de Lisboa – TRL

Tipografia – Tip.

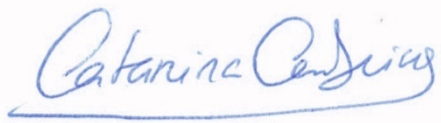
Verbi gratia, por exemplo – V.g.

Volume – Vol.

DECLARAÇÃO QUANTO AO NÚMERO DE CARACTERES

Nos termos do estabelecido pelo artigo 31.º n.º 2 do Regulamento (Regulamento do Segundo Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito, da NOVA School of Law), declaro que o corpo da presente dissertação apresenta um total de 196 416 (cento e noventa e seis mil quatrocentos e dezasseis) caracteres, incluindo espaços e notas.

Lisboa, 15 de março de 2022

A handwritten signature in blue ink, reading 'Catarina Santos de Jesus Candeias', is shown above a horizontal line.

Catarina Santos de Jesus Candeias

RESUMO

O presente relatório de estágio foi elaborado no âmbito da componente não letiva do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, pela NOVA School of Law. É proveito de um estágio com duração de quatro meses que decorreu na Secção Cível do Juízo Central do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, supervisionado pela Dra. Juiz Ana Paula Nunes Olivença.

Esta exposição tem como objetivo a investigação de um tema discutido no âmbito do estágio e a análise desse na perspetiva da prática judiciária. Tal análise prática irá englobar os conhecimentos e a experiência adquiridos durante o estágio, fruto do contacto com os magistrados, presença em audiências prévias e de julgamento, elaboração de sentenças e despachos simulados, bem como consulta e acompanhamento de processos, e contará com o auxílio de um estudo estatístico por nós conduzido, através de um inquérito de opinião anónimo, junto de magistrados portugueses.

O tema escolhido versa sobre os instrumentos de organização de produção da prova no processo civil declarativo, e insere-se na área de Direito Processual Civil.

Com esta investigação pretende-se, numa primeira fase, conhecer as figuras da especificação e questionário, base instrutória e factos assentes e temas da prova, e quais as vantagens e desvantagens de cada um dos regimes legais, tendo em conta os princípios processuais em causa, concluindo-se pelo instrumento mais adequado. Numa segunda fase o nosso objetivo será analisar a relação entre estes instrumentos e o princípio da gestão processual na sua vertente da adequação formal, o que nos irá permitir concluir pela existência de vários mecanismos de flexibilização, cabendo-nos apreciar quais os resultados dessa flexibilização no quotidiano forense. Por último iremos conduzir uma breve análise a um estudo estatístico por nós realizado, que consistiu num inquérito de opinião divulgado pelo CSM, ASJP e Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, tendo como público-alvo os magistrados portugueses.

Em suma, a análise desenvolvida ao longo dos nossos trabalhos visa compreender quais os efeitos das alterações legislativas nos tribunais portugueses e que modificações implicam para a atividade do juiz na organização da produção da prova.

Palavras-chave: estágio; questionário; base instrutória; temas da prova; gestão processual; adequação formal; prática judiciária.

ABSTRACT

This internship report was prepared within the scope of the non-teaching component of the Master's Degree in Forensic Law and Arbitration, by NOVA School of Law. It results from a four-month internship that took place in the Civil Section of the Central Court of the District Court of Lisbon, supervised by Dr. Judge Ana Paula Nunes Olivença.

This exposition aims to investigate a topic discussed in the context of the internship and its analysis from the perspective of judicial practice. Such practical analysis will encompass the knowledge and experience acquired during the internship, resulting from contact with the magistrates, presence in prior and trial hearings, drafting of sentences and simulated orders, as well as consultation and monitoring of civil cases, and will be based in a statistical study conducted by us, through a survey among the portuguese magistrates.

The chosen theme deals with the instruments for the organization of the production of evidence in the civil declaratory process and falls within the area of Civil Procedural Law.

The purpose of this investigation is, in a first stage, to understand the figures of the specification and questionnaire, instructional basis and established facts, and themes of evidence, and what are the advantages and disadvantages of each of the legal regimes, considering the procedural principles. In a second part, our goal will be to analyze the relationship between the figure of the themes of evidence and the principle of procedural management, which will allow us to conclude that there are several mechanisms for flexibilization of the current regime, and we will assess the results of this flexibilization. Finally, we will conduct a brief analysis of a statistical study carried out by us, which consisted of an anonymous opinion survey published by CSM, ASJP and Judicial Court of Lisbon District, with portuguese magistrates as its target audience.

In short, the analysis developed throughout our work aims to understand the effects of legislative changes on portuguese courts and what they imply for the judge's activity in managing the organization of the production of evidence.

Keywords: internship; questionnaire; instructional basis; themes of evidence; procedural management; formal suitability; judicial practice

INTRODUÇÃO

No processo civil declarativo, aquele que pretende fazer valer o seu direito perante os tribunais (o autor) intenta a ação ao apresentar uma petição inicial, ou seja, uma peça processual que contém a indicação concreta dos factos constitutivos do direito que se pretende fazer valer¹ e as razões de direito que servem de fundamento à ação. Ao seu passo, o réu é aquele contra quem a ação é intentada. Este irá, em regra², apresentar a sua contestação, a peça processual de defesa onde expõe as razões de facto e de direito pelas quais se opõe à pretensão do autor. Para obter uma decisão judicial favorável, o autor e o réu devem fazer prova dos factos alegados nas respetivas peças processuais, nos termos dos arts. 342.º e ss. CC.

A organização da produção dessa prova tem lugar nos tribunais de 1.ª instância e é delimitada por instrumentos próprios, definidos pelo direito processual civil. No decorrer do estágio que realizámos fomos confrontados com a existência de instrumentos de que não tínhamos conhecimento, decorrentes de sucessivas alterações legislativas que se deram ao longo do século passado.

Os instrumentos anteriores (questionário e especificação, num primeiro momento; base instrutória e factos assentes, posteriormente) demonstraram-se demasiado rígidos e formalistas, resultando em morosidade ou mesmo paralisação em certas fases do processo, em condicionamentos ao nível da produção da prova que se refletiam, consequentemente, no desfecho das ações, resultando numa prevalência da verdade formal. Com vista à resolução destes problemas, foi instituído outro instrumento, os temas da prova, atualmente em vigor desde 2013.

Por esses motivos, demonstrou-se relevante o estudo destes instrumentos, permitindo a sua explicitação às gerações mais recentes para melhor compreensão do regime que se encontra em vigor e de como a organização da produção de prova era e é levada a cabo nos tribunais portugueses.

¹ Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta, Pires de Sousa, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Edições Almedina, 2018, p. 605.

² A lei prevê, no entanto, a hipótese de o réu não contestar, situação designada por revelia do réu (arts. 566.º a 568.º). Neste caso, consideram-se “confessados os factos articulados pelo autor”, nos termos do art. 567.º n.º 1, exceto quando se verifique uma das situações previstas no art. 568.º, todos do CPC.

Nesse sentido, o escopo da nossa exposição será a análise dos instrumentos de organização da produção de prova³, expondo quais foram e em que consistiram, e o impacto da evolução dos mesmos na prática judiciária, descortinando que vantagens e desvantagens acarretaram e, por último, se desapareceram por completo do sistema jurisdicional atual ou se ainda são utilizados. As respostas a tais questões serão realizadas com o auxílio de um estudo de opinião por nós conduzido, que contou com a participação de 71 magistrados portugueses.

I. Cumpre, num primeiro momento, expor e descrever o estágio realizado no Juízo Central Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.

O objetivo será, de forma muito breve, comentar e refletir sobre as tarefas levadas a cabo durante o mesmo, sobre as audiências a que se assistiu, os processos consultados, concluindo pelas aprendizagens que retivemos durante a nossa experiência com a prática forense.

II. Iremos abordar, no segundo capítulo, a evolução histórica em matéria de organização da produção da prova, iniciando-se pelo Decreto n.º 21:694, de 29 de setembro de 1932, que trouxe consigo a figura do questionário, e pelo Código de Processo Civil de 1939 (CPCa), com a inovação da especificação.

Num segundo momento, cumpre apreciar as alterações menos profundas introduzidas na reforma de 1961 (CPCb), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de dezembro de 1961, seguidas das alterações significativas decorrentes da reforma de 1995/96 (CPCc), aprovada pelos DL n.º 329-A/1995, de 12 de dezembro, e DL n.º 180/1996, de 25 de setembro, e que se consubstanciaram na introdução da base instrutória e dos factos assentes.

Por último, será possível analisar a mais recente alteração no âmbito do Código de Processo Civil de 2013 (CPC), aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que introduziu a figura dos temas da prova.

³ Ainda que a especificação e o questionário (e a base instrutória e factos assentes) consubstanciassem instrumentos de seleção da matéria de facto, certo é que um dos objetivos principais destes era a organização da produção de prova ou da atividade instrutória. Como tal, consideram-se, no mesmo sentido que os temas da prova, instrumentos de organização da produção de prova.

III. No fim desta análise, será possível fazer uma comparação entre os regimes em causa e perceber quais as vantagens e desvantagens de cada um na prática judiciária, tendo em conta os princípios processuais em vigor.

Neste sentido, adianta-se desde já que resulta como mais adequado o regime em vigor, o instrumento dos temas da prova, já que permite uma maior celeridade e agilização do processo.

IV. No quarto capítulo, iremos analisar um princípio processual em particular, a gestão processual, com especial foco na sua vertente de adequação formal.

O objetivo neste ponto é a explicitação de conceitos de forma a enquadrar a demonstração dos mecanismos de flexibilização de organização da produção de prova na prática judiciária.

V. Com base na adequação formal, pretende-se demonstrar o uso de vários mecanismos, incluindo situações típicas de regimes já revogados, no quotidiano forense atual.

Tal flexibilização apresenta-se, em regra, como positiva e necessária pois permite evitar a morosidade dos processos e promove uma adaptação às circunstâncias de cada caso concreto para maior eficiência processual.

VI. O nosso último ponto terá em vista o estudo de opinião elaborado, numa sucinta análise dos resultados e estatísticas geradas em função das respostas ao mesmo. O estudo assentou em um inquérito ou formulário anónimo, com cinco perguntas, duas opcionais e as restantes obrigatórias, incluindo respostas de escolha múltipla, de opção e abertas, no âmbito das matérias apreciadas na nossa exposição.

O inquérito teve acesso restrito, contando somente com a divulgação através do Conselho Superior da Magistratura, da Associação Sindical de Juizes Portugueses e do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, consistindo o seu público-alvo apenas em magistrados portugueses.

CAPÍTULO I - ESTÁGIO NO JUÍZO CENTRAL CÍVEL DO TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA

Em Outubro de 2021 iniciámos um estágio curricular no Juízo Central Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, com supervisão da Dra. Juiz de Direito Ana Paula Nunes Duarte Olivença, tendo o mesmo terminado em Fevereiro de 2022.

No decorrer do mesmo, realizámos diversas tarefas, designadamente:

- a) Consulta de processos a decorrer;
- b) Presença em audiências prévias e audiências de discussão e julgamento;
- c) Elaboração de despachos simulados;
- d) Elaboração de sentenças simuladas.

a) Durante a nossa experiência, consultámos uma parte considerável dos processos que chegavam ao gabinete onde nos encontrávamos. A consulta passava pela leitura de todos os articulados, estudando quais os fundamentos apresentados, quais as questões discutidas, e quais as pretensões deduzidas. De seguida, passávamos à análise dos documentos juntos pelas partes.

Esta tarefa permitiu-nos entrar em contacto com aquilo que compõe o processo na vida real. Compreendemos como são realmente feitos os articulados das partes, explorámos documentos de que frequentemente ouvimos falar, porém poucas ou nenhuma vez consultámos durante os nossos estudos – cadernetas prediais, certidões do registo predial, procurações forenses, contratos-promessa de compra e venda, escrituras públicas, entre outros – permitindo o contacto e a aprendizagem de conhecimentos práticos, como reconhecer e apreciar peças processuais e documentos.

b) Os momentos mais interessantes, porém bastante exigentes da prática judiciária, são as audiências. Assistimos a várias audiências no decorrer destes quatro meses, tanto a audiências prévias como de discussão e julgamento. Contudo, as audiências finais revelaram-se, durante este período e nos processos da Dra. Juiz de Direito Ana Olivença, em um número muito superior às audiências prévias.

Durante as mesmas, foi possível adquirir vários tipos de conhecimentos: o trato nos tribunais (levantar quando o magistrado entra e quando sai da sala, os trajas judiciários específicos, como a beca do magistrado e a toga dos advogados, as expressões

de forma a endereçar-se ao juiz ou aos colegas e vice-versa); a ordem de matérias a resolver no decorrer das mesmas; os termos e expressões para a realização do depoimento das testemunhas, como a identificação, o julgamento, as inquirições e contra inquirições; o árduo trabalho do funcionário que verifica a qualidade da gravação, prepara os microfones, apresenta os documentos às testemunhas quando devam ser confrontadas com os mesmos. Todo um leque de experiências que nos fazem entender o que realmente se passa nos nossos tribunais, como nos devemos comportar no meio e como ler e interpretar cada situação, preparando-nos para o futuro a exercer uma profissão nesta área.

c) Como forma de preparação para as audiências prévias (cfr. art. 591.º CPC), simulámos vários despachos saneadores (cfr. art. 595.º CPC), despachos de identificação do objeto do litígio e enunciação dos temas da prova (cfr. art. 596.º CPC), despachos sobre os requerimentos probatórios e de marcação de audiência final e atos a realizar na mesma. Estes despachos são feitos em conjunto, comportando a preparação necessária para a audiência.

Entregámos, por escrito, quatro conjuntos destes despachos, como preparação para audiências prévias sobre processos em curso, sendo possível consultar a enunciação de temas da prova que elaborámos para cada um dos casos concretos, posteriormente revistos pela Dra. Juiz de Direito que nos supervisionou, no anexo I.

No mesmo sentido, e tendo o nosso estágio decorrido em altura de preparação para as eleições legislativas de 2022, tivemos a oportunidade de acompanhar o processo eleitoral, analisando as candidaturas a cargo da Dra. Juiz de Direito Ana Olivença, de acordo com a LEAR⁴ e LPOGRPP⁵, e simulando despachos de convite ao aperfeiçoamento quanto aos requisitos não cumpridos nas candidaturas apreciadas.

A simulação destes despachos permitiu-nos ter um vislumbre do papel do juiz e colocarmo-nos no seu lugar, ficando a saber como elaborar estes atos processuais e decidir as exceções em causa, os requerimentos probatórios, o objeto do litígio e temas da prova devemos identificar e enunciar em cada situação e que expressões utilizar na sua redação.

⁴ Lei n.º 14/79, de 16 de Maio (Lei Eleitoral da Assembleia da República).

⁵ Lei Orgânica n.º 3/2006, de 21 de Agosto (Lei da Paridade nos Órgãos Colegiais Representativos do Poder Político).

d) A tarefa de maior responsabilidade que nos foi atribuída foi a simulação de sentenças. Durante o estágio acompanhámos dois processos diferentes, estudando os articulados, a prova documental junta e ficando responsáveis por anotar a prova produzida nas audiências finais a que assistimos de forma a, em sede de sentença, decidir de facto, elaborando a motivação por detrás de tais decisões e, seguidamente, a fundamentação de direito, terminando com a decisão de procedência ou improcedência da ação e as custas a cargo de cada parte. Por motivos pragmáticos não se procedeu à junção das mesmas em anexo, dado o elevado número de páginas que integram.

Esta tarefa foi aquela que mais conhecimento nos concedeu, pela dificuldade de compreender, através do discurso das testemunhas, o que é relevante, a articulação que existe entre cada depoimento, se apresenta credibilidade ou contrariedades, se basta ou não para formar a convicção do tribunal, decidindo tudo isto em centenas de factos, que se apreciarão como provados ou não provados.

Para além de tal, as questões a resolver em cada caso concreto suscitam reflexões únicas, menos generalizadas do que aquelas que estamos habituados a estudar – v.g. um processo que envolvia uma escritura de justificação notarial - sendo necessária a articulação de conhecimentos, a consulta de doutrina e a leitura de bastante jurisprudência para tomar cada decisão. A responsabilidade e a ideia de realidade que estas sentenças, ainda que simuladas, acarretaram tornou o nosso trabalho mais rigoroso e crítico.

Em suma, o estágio curricular demonstrou ser uma experiência enriquecedora, aliando os conhecimentos teóricos provenientes da formação académica com novos conhecimentos práticos vividos no quotidiano dos tribunais, que não seriam possíveis de obter sem o convívio e ensinamentos de magistrados sábios e experientes durante este período temporal considerável.

Traduziu-se, sobretudo, no crescimento profissional e pessoal, através da aquisição de uma maior cultura jurídica e um pensamento mais abrangente, ponderado e crítico.

CAPÍTULO II – A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ORGANIZAÇÃO DA PRODUÇÃO DE PROVA NO PROCESSO CIVIL DECLARATIVO

1. Matéria de facto e matéria de direito

Previamente à nossa análise sobre a evolução dos instrumentos de organização da produção de prova no processo civil declarativo, cumpre distinguir os conceitos de matéria de facto e de direito, de forma a permitir uma melhor compreensão dos acontecimentos históricos e apreciações críticas que se farão ao longo da exposição.

Na ação declarativa, cabe às partes alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir, conforme o art. 5.º n.º 1 CPC, sendo que o autor começa por demonstrar essa fundamentação na petição inicial (cfr. art. 552.º n.º 1 al. d) CPC), apresentando o réu a sua defesa na contestação (cfr. art. 572.º al. b) CPC).

Na fase de condensação, ou fase intermédia do processo, o juiz procede à organização da matéria de facto. Na audiência final, as partes farão (ou não) prova dos factos alegados, de forma a ser possível ao juiz concluir, em sede de sentença, se tal factualidade se subsume à(s) norma(s) jurídica(s) em causa, permitindo a sua aplicação ou não aplicação, e conduzindo assim à procedência ou improcedência da ação.

Como ensina LEBRE DE FREITAS⁶, a norma jurídica decompõe-se em previsão, a hipótese de facto ou *tatbestand*, e estatuição, o efeito jurídico, sendo o facto uma circunstância passada ou presente do mundo exterior ou da vida íntima do indivíduo, definido concretamente no tempo e no espaço, e apresentando as características de objeto da alegação processual e da prova feita em juízo. A previsão legal recorre a tipos de facto que são gerais e abstratos, e descreve-os utilizando conceitos de direito resultantes do tratamento de outros tipos de facto, por outras normas do sistema, como seu efeito jurídico⁷.

Nesse sentido, na ação declarativa existe sempre contacto com matéria de facto e de direito. Defendeu PAULO CUNHA⁸ que estaríamos perante matéria de direito sempre que existisse a necessidade de recorrer a uma disposição legal para se chegar a uma solução ou sempre que o entendimento da questão dependesse da averiguação de normas

⁶ Lebre de Freitas, *A Ação Declarativa Comum*, 4.ª edição, Gestlegal Editora, 2017, p. 226.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Paulo Cunha, *Da Marcha do Processo: Processo Comum de Declaração*, Vol. II, Tip. Augusto Costa e C.ª Limitada, 1940, pp. 34-35

legais, seja qual fosse a sua espécie ou importância. Estaríamos perante matéria de facto quando o apuramento da realidade em causa fosse possível de ser feito à margem da aplicação direta da lei, não dependendo da interpretação de nenhuma norma jurídica⁹.

Para ALBERTO DOS REIS¹⁰, seria matéria de facto tudo o que visasse apurar ocorrências da vida real, eventos materiais e concretos ou mudanças operadas no mundo exterior, traduzindo-se na determinação do que aconteceu. Seria matéria de direito, por sua vez, tudo o que respeitasse à interpretação e aplicação da lei, consubstanciando-se na determinação daquilo que a lei estabelece (tanto a lei substantiva como a lei de processo)¹¹.

Segundo CASTRO MENDES seria matéria de direito “(...) toda a que se relaciona com a existência, validade ou interpretação de normas jurídicas, demarcando-se, por oposição, a matéria de facto.”¹².

Já nos anos 90, KARL LARENZ¹³ considerou ser questão de facto aquilo que se relacionasse com o que efetivamente aconteceu, e questão de direito o que se reportava à qualificação do ocorrido em conformidade com os critérios da ordem jurídica.

A distinção entre matéria de facto e matéria de direito tem vindo a evoluir. Em alguns casos, a separação será mais simples que noutros, em que estas realidades se demonstram tão próximas ou mesmo indissociáveis¹⁴. Será mais adequada uma distinção com vista ao caso concreto. Neste sentido, explica o STJ¹⁵ que “(...) Existe, contudo, um *continuum* entre matéria de facto e matéria de direito e não uma oposição absoluta entre ambos os conceitos, pois na concreta aplicação do direito acaba por verificar-se uma correlatividade entre ambos os elementos (...). Há que partir, portanto, da unidade do caso jurídico *decidendo* e dos problemas jurídicos por si colocados, devendo distinguir-se dois tipos de questões: uma que se refere aos dados pressupostos pelo problema concreto –

⁹ Paulo Cunha, *Da Marcha cit.*, pp. 34-35.

¹⁰ Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume III, 3ª edição, Coimbra Editora, 1985, pp. 206-207.

¹¹ Alberto dos Reis, *Código cit.*, Vol. III, 1985, pp. 206-207.

¹² Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, Vol. II, AAFDL, 1987, pp. 645-646.

¹³ Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 8.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Tradução de José Lamego, 2019, p. 433.

¹⁴ KARL LARENZ apresentava como exemplo a determinação de um “ruído perturbador do repouso” num caso em que não existiam outros elementos de medição senão o carácter perturbador de modo considerável, demonstrando a difícil separação de matérias por conter, em simultâneo, a descrição do acontecimento enquanto questão de facto e a sua apreciação jurídica, fazendo uma valoração, enquanto questão de direito (*Metodologia cit.*, p. 435).

¹⁵ Ac. STJ, de 09-09-2014, Proc. n.º 5146/10, Relatora Maria Clara Sottomayor, disponível em www.dgsi.pt.

questão de facto – e outra que tem a ver com o *fundamento* e o *critério* do juízo e com o próprio e concreto *juízo decisório* – questão de direito. Na matéria de facto concorrem não apenas dados empíricos, mas todos os pressupostos objectivos do problema colocado, por exemplo, elementos sócio-culturais e até jurídicos.”.

2. A especificação e o questionário

2.1. O Código de Processo Civil de 1939

O primeiro Código de Processo Civil português¹⁶, que entrou em vigor em 1887¹⁷, regulava a formulação de quesitos aos quais o júri deveria responder apenas na ação ordinária com intervenção de jurados (arts. 401.º a 403.º). No mesmo sentido, estatuiu o CPCComercial de 1895, no art. 55.º, §5.º, da sua redação inicial, a fixação de quesitos na audiência de discussão e julgamento¹⁸.

Tais disposições não contribuíam para a organização da atividade instrutória. O seu objetivo era unicamente o de delimitar o âmbito da decisão do tribunal no julgamento da matéria de facto, tornando mais célere essa decisão ao evitar que o juiz apreciasse factos irrelevantes para a causa¹⁹. Em resultado de tal, o objeto da instrução não era formalmente definido²⁰.

O Decreto n.º 21:694 veio alterar o paradigma, trazendo consigo a primordial transformação relativa à seleção da matéria de facto. Introduziu a elaboração de uma nova peça processual, o questionário, com vista a preparar a atividade instrutória num momento intermédio do processo. O questionário passou assim a ser a figura responsável pela definição do objeto fáctico do processo, dado que seria com base nesse que a prova seria produzida.

¹⁶ Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, AAFDL, 1967, p. 189.

¹⁷ Castro Mendes, *Direito cit.*, 1967, p. 189.

¹⁸ Momento que foi posteriormente alterado, passando os quesitos a serem fixados cinco dias antes da data designada para a audiência final, como consequência da promulgação do Decreto n.º 21:287, de 26-05-1932.

¹⁹ Paulo Pimenta, *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*, Edições Almedina, 2003, p. 29.

²⁰ A estrutura do CPC de 1876 não previa nenhum momento processual com vista a definir o objeto do litígio, passando do Cap. I - Do começo da causa (a atual fase dos articulados) imediatamente para o Cap. II – Das provas (atual fase da instrução). Para uma análise mais desenvolvida, Alberto dos Reis, *Processo Ordinário Civil e Comercial*, Vol. I, Coimbra Imprensa Académica, 1907, pp. 46-60.

Surgiu posteriormente, como consequência da anterior publicação de diversos diplomas que lançaram novas soluções de forma fragmentada, a necessidade da publicação de um novo Código. O Código de Processo Civil de 1939, aprovado pelo Decreto n.º 29:637, de 28 de maio de 1939, entrou em vigor no dia 1 de outubro do mesmo ano²¹. O CPCa manteve a peça processual do questionário, e introduziu, a par do mesmo, a especificação (cfr. art. 515.º CPCa), que até então não havia sido prevista.

Além disso, veio integrar uma nova fase processual entre o fim da fase dos articulados, onde as partes apresentavam as suas alegações e documentos, e o início da fase da instrução, onde a prova era produzida e a matéria objeto dessa era discutida, julgada e decidida.

Esta inovadora fase era denominada por fase da audiência preparatória e despacho saneador²², e visava assegurar a regularidade da instância, pondo-lhe termo se existissem irregularidades não sanadas ou, não existindo, proferindo decisão de mérito se o estado do processo assim o permitisse. Não permitindo, tinha ainda o intuito de preparar o processo para as subseqüentes fases, onde se produzia a prova e se encetava a discussão, julgamento e decisão sobre o resultado da mesma²³, numa aplicação imediata do princípio da economia processual²⁴.

Cumprе então analisar a disposição legal que estatuiu a seleção da matéria de facto através da especificação e do questionário. Dispunha o preceito o seguinte:

“Artigo 515.º (Organização do Questionário)

Se o processo houver de prosseguir, o juiz, dentro de oito dias, especificará os factos que considera confessados, admitidos por acôrdo das partes ou provados por documento, e fixará, com subordinação a números, os pontos de facto controvertidos que interessam à solução da causa.

²¹ Paulo Pimenta, *A Fase cit.*, p. 31.

²² Na época, assumiu a doutrina que a designação desta fase não era a mais correta, por não expressar a vertente funcional da mesma e por deixar de lado atos ou diligências igualmente relevantes que também integravam este momento processual, como é o caso da especificação e do questionário. Foram formuladas outras propostas de denominação, sendo as mais recorrentes a fase do saneamento ou condensação do processo. Neste sentido, Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1940, p. 165; e Barbosa de Magalhães, *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, Vol. I, Imprensa Vitória, 1940, p. 54.

²³ Paulo Pimenta, *A Fase cit.*, p. 32.

²⁴ Princípio que se traduz na proibição da prática de atos inúteis. Neste sentido, Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, Coimbra Editora, 3.ª edição, 1981, p. 164.

Dêste questionário, bem como da especificação, será dada cópia às partes, que poderão apresentar, em duplicado, as reclamações que entenderem. O duplicado será logo entregue à parte contrária; nos dois dias seguintes pode esta fazer as observações que entender. Findo êste prazo, serão decididas as reclamações.

§ 1.º O questionário só compreenderá, de entre os factos articulados, controvertidos e pertinentes à causa, os que forem indispensáveis para a resolver.

§ 2.º As reclamações poderão ter por objecto ou a especificação ou o questionário. Êste poderá ser impugnado por deficiência, excesso, complexidade ou obscuridade.

§ 3.º Do despacho sobre as reclamações cabe agravo para a Relação; da decisão desta não haverá recurso para o Supremo Tribunal.”

Da solução legal é possível retirar a seguinte distinção:

a) Os factos considerados provados, na altura da condensação, por confissão, admissão ou por prova documental. Estes factos integravam a especificação, a nova peça processual introduzida pelo CPCa, e eram considerados e apreciados na sentença, mas não seriam submetidos à decisão do tribunal coletivo, nos termos dos arts. 653.º al. g) e 659.º CPCa²⁵;

b) Os factos controvertidos²⁶, carecidos de prova por terem sido impugnados pela parte contrária, existindo uma negação desse facto ou uma alegação de uma versão dos acontecimentos em sentido inverso²⁷. Estes factos integravam o questionário, com o mesmo conteúdo previsto originalmente pelo Decreto n.º 21:694 e, contrariamente aos anteriores, eram apreciados pelo tribunal coletivo.

A especificação e o questionário eram então as peças processuais responsáveis pela preparação da atividade instrutória, uma vez que o seu papel era o de balizar o âmbito da produção da prova.

²⁵ Tal questão emergia como uma inovação proveniente do CPCa, decorrente da estatuição do art. 653.º al. g), que excluía da competência do tribunal coletivo os factos provados por documentos autênticos, autenticados e particulares consagrados no art. 542.º, todos do CPCa. Se existissem factos provados por documento que não se incluíssem na previsão do art. 542.º, os mesmos deveriam ser integrados não na especificação, mas no questionário, porque a apreciação desses já competia ao tribunal coletivo.

²⁶ Era possível constarem do questionário factos não controvertidos, em situação de revelia inoperante, até à redação do DL n.º 242/85 de 9 de julho, que estabeleceu a não elaboração do questionário nesses casos.

²⁷ Abrantes Geraldês, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 2.ª edição, Edições Almedina, 1999, p. 148.

Para ambas as peças, seriam relevantes apenas os factos oferecidos pelas partes nos articulados apresentados (cfr. art. 664.º CPCa) e, de entre esses, os que fossem indispensáveis para a resolução da causa, deixando de lado os factos impertinentes e inúteis, devendo-se interpretar extensivamente o ponto §1 do art. 515.º CPCa como aplicável também à especificação²⁸.

a) Especificação

A especificação seria assim paralela ao questionário, na sua vertente funcional, na medida em que visava delimitar os factos já demonstrados, não carecidos de prova. Esta inovação sucedeu na decorrência da desordem que muitas vezes resultava da elaboração do questionário, por ser este o único momento de seleção da matéria de facto, comportando frequentemente factos relevantes, irrelevantes, demonstrados e a demonstrar, havendo a separação desses sempre de acontecer e acontecendo frequentemente na sentença²⁹, momento bastante trabalhoso e pouco indicado, por ser já tardio.

Assim, existindo momento, na fase do saneamento, para organizar a matéria de facto alvo de prova, seria mais proveitoso realizar toda a separação possível neste momento, delimitando de forma mais eficiente a prova a produzir e gerando menor desordem aquando da elaboração da sentença.

Consideravam-se demonstrados os factos que estivessem expressa ou tacitamente confessados, sendo a confissão então definida como “o reconhecimento que a parte faz do direito da parte contrária ou da verdade do facto por esta alegado” (cfr. art. 560.º e ss. CPCa). Igualmente, seriam tidos como provados os factos admitidos por acordo, isto é, os factos que não fossem impugnados especificadamente pela parte contrária, nos termos do art. 494.º CPCa.

Por último, seriam ainda considerados como processualmente adquiridos os factos provados através de documento com força probatória suficiente, de acordo com as normas de direito substantivo sobre o valor probatório dos documentos autênticos, autenticados

²⁸ No mesmo sentido, Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1940, p. 201-202; e Paulo Pimenta, *A Fase cit.*, p. 56.

²⁹ Paulo Pimenta, *A Fase cit.*, p. 58.

ou particulares e as disposições processuais sobre a prova documental (cfr. arts. 527.º e ss. CPCa).

A razão por detrás da delimitação do âmbito da especificação nestes termos era o texto do art. 653.º al. g) 2.ª parte CPCa, que retirava competência ao tribunal coletivo para se pronunciar sobre factos provados por confissão, acordo ou prova documental que se inserisse no escopo do art. 542.º CPCa.

Era igualmente de incluir na especificação os factos de que o tribunal tivesse conhecimento através do exercício das suas funções, isto é, que chegaram ao conhecimento do juiz por via oficial, através de qualquer processo, ato ou peça em que o juiz tenha intervindo enquanto tal³⁰. Estes factos não careciam de alegação, devendo os mesmos ser comprovados por documento apresentado pelo juiz³¹, ao abrigo do art. 518.º CPCa.

No art. 515.º 1§ CPCa não era feita referência à forma de redigir os factos a integrar a especificação. Não obstante, boa ordem e arrumação determinavam que o juiz discriminasse os factos segundo a categoria a que pertenciam, facilitando às partes a compreensão da peça e promovendo verdadeiramente a possibilidade de reclamação, pelo que devia a especificação organizar-se no seguinte formato³²:

a) Considero confessados pelo autor/réu os seguintes factos...

b) Considero admitidos por acordo os factos...

c) Considero provados pelo doc. ..., fls. ... os factos...

b) Questionário

O questionário, que se concretizava numa enumeração de quesitos (quesitos esses que respeitariam a pontos de facto articulados pelas partes, indispensáveis e pertinentes) tinha como intuito delimitar os factos controvertidos, isto é, os factos carecidos de prova, em que as partes se encontravam em desacordo.

Os factos considerados no questionário deviam ser enunciados com clareza e nitidez, em linguagem comum, e incidiam apenas sobre matéria que não constasse da

³⁰ Ac. TRL, de 02-07-2009, Proc. n.º 72/1999-8, Relatora Carla Mendes, disponível em www.dgsi.pt.

³¹ Castro Mendes, *Direito cit.*, Vol. II, 1987, p. 644.

³² Alberto dos Reis, *Código cit.*, Vol. III, 1940, p. 203.

especificação. Não existia ordem determinada; porém, de acordo com a precedência lógica do quadro factual, era regra iniciar-se pelos factos constitutivos, seguindo-se os factos impeditivos, modificativos e extintivos (por esta ordem)³³.

Já nesta época se assistia à dicotomia que tão bem conhecemos hoje entre factos principais³⁴ e factos instrumentais, especialmente tendo em conta a discrepância no próprio texto do artigo, referindo-se, no primeiro parágrafo, a pontos de facto controvertidos que interessam à decisão da causa e, no §1.º, aos factos indispensáveis para a resolver.

Relembrando a distinção, são factos principais “(...) aqueles que, de acordo com as normas aplicáveis ao caso, exerçam uma função constitutiva do direito invocado pelo autor ou, pelo contrário, tenham natureza impeditiva, modificativa ou extintiva do mesmo, de acordo com alguma das soluções plausíveis da questão de direito (...)”³⁵, e factos instrumentais os que permitem atingir a prova dos factos principais “(...) por dedução (...) da realidade de outros factos, de acordo com as regras da experiência humana que têm na sua base uma convenção ou uma lei natural. Os factos que servem de base a essa dedução dizem-se factos probatórios e aqueles que, jurídica ou naturalmente, permitem ou vedam ao juiz tirar da realidade dos factos probatórios a conclusão acerca da realidade dos factos principais, ou aumentam ou diminuem a probabilidade dessa conclusão, dizem-se factos acessórios. Uns e outros constituem a categoria dos factos instrumentais.”³⁶.

Defendia CASTRO DE MENDES³⁷, quanto ao CPCa, que o questionário apenas devia integrar os factos principais, por serem esses aqueles que delimitavam o pleito a decidir, consistindo por isso nos factos indispensáveis para resolver a causa expressos no §1.º do art. 515.º CPCa. Contrariamente, os factos instrumentais, enquanto úteis apenas para

³³ Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1979, p. 189.

³⁴ A terminologia utilizada pelo legislador refere-se a factos essenciais. Contudo, e como bem explica LEBRE DE FREITAS (*A Ação cit.*, 2017, p. 220) “(...) Este termo encerra alguma ambiguidade: na aceção de principal, é essencial todo o facto que, integrando a fatispécie normativa pretensamente produtora do efeito pretendido (pelo autor, ao deduzir o pedido; pelo réu, ao deduzir uma exceção), é indispensável à produção desse efeito; mas, numa aceção restrita, é apenas, entre os factos pretensamente integradores duma fatispécie, aquele que permite a sua individualização ou identificação.”. Dada a ambivalência e incerteza que o termo é suscetível de acarretar, optamos por utilizar a denominação de facto principal.

³⁵ Abrantes Geraldês, *Temas cit.*, p. 144.

³⁶ Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 2013, p. 173.

³⁷ Castro Mendes, *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Lisboa: Ática, 1961, pp. 149-150.

permitir a prova dos principais, não eram indispensáveis para a resolução da causa e por isso não deviam integrar o questionário³⁸.

No mesmo sentido, argumentou ALBERTO DOS REIS³⁹ que o preceito §1.º era aquele que ditava as regras que haviam de estruturar a organização do questionário, sendo aí que eram especificadas as características que os factos tinham de satisfazer para integrar o mesmo, prevalecendo sobre o texto inicial do artigo que apenas indica, de modo geral, o conteúdo do questionário. Acrescentava o autor que, dando-se primazia ao texto inicial em detrimento do §1.º, seriam admitidos factos não articulados no questionário, pelo que a solução correta era a de integrar na peça apenas os factos indispensáveis para a resolução da causa, isto é, os factos principais.

Apesar de tal tese, a prática jurisprudencial foi no sentido contrário, incluindo frequentemente factos instrumentais no questionário⁴⁰. Em caso de dúvida, o juiz optava assim pela quesitação do facto em causa.

Para além das regras supramencionadas, os quesitos não podiam ainda versar sobre matéria de direito, isto é, sobre qualquer valoração ao nível da aplicação ou interpretação da lei, ou qualquer indução, juízo ou conclusão jurídica⁴¹, dado que tal iria além do âmbito daquela peça, não podendo ser considerado e, por isso, era inútil.

Por um lado, tal não era permitido porque a produção da prova apenas podia recair sobre a matéria quesitada (cfr. art. 517.º CPCa), e, por outro, dado que a intervenção do tribunal coletivo estava limitada ao julgamento da matéria de facto, considerando-se não escritas as decisões do tribunal a respeito de questões de direito⁴², nos termos dos arts. 653.º al. g) e 647.º CPCa.

Prevía o art. 517.º CPCa que as diligências destinadas à produção de prova só poderiam recair sobre factos constantes do questionário, com exceção do exame a documentos juntos ao processo e da produção antecipada de prova (cfr. art. 525.º CPCa). Consequentemente, os factos notórios não deviam integrar o questionário na medida em que não careciam de prova ou alegação (cfr. art. 518.º CPCa).

³⁸ Castro Mendes, *Do Conceito cit.*, p. 153.

³⁹ Alberto dos Reis, *Código cit.*, Vol. III, 1940, p. 221.

⁴⁰ Lebre de Freitas, *Introdução cit.*, Gestlegal Editora, 4.ª edição, 2017, p. 176.

⁴¹ Teixeira de Sousa, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, Lex Editora, 1997, p. 312.

⁴² Paulo Pimenta, *A Fase cit.*, p. 61.

Quanto à formulação dos quesitos, o §1.º do art. 515.º CPCa fazia referência à mesma com subordinação a números, pelo que deviam ser redigidos de forma semelhante à seguinte⁴³, ainda que a sua redação fosse flexível:

1.º

Está provado que A ... (individualização de certo facto)?

2.º

Está provado que B ... (individualização de outro facto)?

De forma a proceder à organização da matéria de facto o juiz, primeiramente, separava a matéria de facto articulada em função da sua relevância ou irrelevância, rejeitando os factos desnecessários para a decisão. A matéria de facto relevante ficaria no processo, sendo que nesta se iria basear o seu desenvolvimento porquanto era sobre tal matéria de facto que a prova iria ser produzida.

Num segundo momento o juiz dividia, da matéria de facto já considerada relevante, aquela que já se encontrava demonstrada por acordo das partes, confissão ou prova documental, enquadrando-a numa redação com subordinação a números sob o título de especificação, e aquela que ainda não se encontrava demonstrada, integrando tais factos num conjunto de questões designadas por quesitos, numa igual enumeração, sob o título questionário.

A procedência dos pedidos e das exceções deduzidas iria depender da demonstração da matéria quesitada aquando da produção da prova, em conjunto com a matéria de facto especificada, porquanto seriam esses os factos a serem considerados pelo juiz na elaboração da sentença, em consonância com o art. 653.º al. g) CPCa.

2.2. A Reforma de 1961

A Reforma de 1961⁴⁴ foi aprovada pelo DL n.º 44 129, de 28 de dezembro de 1961 e entrou em vigor no dia 24 de abril de 1962. Todavia, poucas foram as alterações

⁴³ Semelhante ao sugerido por ALBERTO DOS REIS (*Código cit.*, Vol. III, 1940, p. 206).

⁴⁴ Pela sua larga amplitude discute-se frequentemente na doutrina se esta alteração legislativa de 1961 se traduziu em uma mudança para um verdadeiro novo CPC, ou apenas em uma reforma processual. Autores como ANTUNES VARELA, MIGUEL BEZERRA E SAMPAIO NORA (*Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1985, pp. 35-36), MANUEL DE ANDRADE (*Noções cit.*, p. 23) e TERESA ANSELMO VAZ

significativas quanto à matéria da organização da produção de prova, visando estas apenas simplificar e esclarecer o regime do questionário⁴⁵. A maior novidade na fase da condensação do processo com relevância para o nosso estudo consistiu na fusão, num só ato, do despacho saneador, especificação e questionário.

A fase do saneamento do processo continuava a operar nos mesmos termos que os estipulados pelo CPCa, comportando a dupla função de pôr termo ao processo ou de fixar os termos essenciais da causa⁴⁶, através da redução, ao mínimo possível, das questões a resolver, deixando desde logo solucionadas questões formais (no despacho saneador) e assentes os factos já provados (na especificação), ignorando questões não pertinentes à causa e concretizando as questões ainda por resolver (no questionário)⁴⁷.

O preceito em causa estatua o seguinte⁴⁸:

“Art. 511.º (Organização da especificação e questionário)

1. Se o processo houver de prosseguir, o juiz, no próprio despacho a que se refere o artigo anterior, seleccionará entre os factos articulados os que interessam à decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, especificando os que julgue assentes por virtude de confissão, acordo das partes ou prova documental e

(“Novas Tendências do Processo Civil no Âmbito do Processo Declarativo Comum (Alguns Aspetos)”, *ROA*, Ano 55.º, Vol. III, 1995, p. 861) consideravam consubstanciar um novo Código, sendo o principal argumento baseado na circunstância de a revisão ter passado por todas as matérias do CPC, de tal forma que não deixou nenhuma disposição inalterada, significando um Código verdadeiramente novo, tanto no aspeto formal como substantivo das soluções. Já autores como LEBRE DE FREITAS (“Em torno da revisão do direito processual civil”, *ROA*, Ano 55.º, Vol. I, 1995, p.7, disponível em www.portal.oa.pt), MARIANA FRANÇA GOUVEIA (“Os poderes do juiz cível na acção declarativa – em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão”, *RJ*, n.º 16, 2007, p. 49) e CASTRO MENDES (*Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1963, p. 118) entendiam ser uma apenas nova redação do CPCa. Considera-se difícil defender que a alteração consubstanciou um verdadeiro novo Código, por um lado porque os princípios norteadores se apresentam idênticos, como bem explicou MARIANA FRANÇA GOUVEIA (“Os poderes cit.”, p. 49), e, por outro, porque se traduziu numa atualização da redação do CPC de 1939. Nesse sentido, parece-nos que as modificações foram mais significativas a nível formal, mantendo-se estável o sistema processual e traduzindo-se a alteração legislativa em uma reforma processual.

⁴⁵ Eurico Lopes Cardoso, *Projectos de Revisão do Código de Processo Civil*, Vol. III, Imprensa Nacional de Lisboa, 1960, p. 144.

⁴⁶ Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual cit.*, p. 368.

⁴⁷ Castro Mendes, *Manual cit.*, p. 392.

⁴⁸ Preceito posteriormente alterado pelo Diploma Intercalar de 1985 (DL n.º 242/85, de 9 de julho), implicando que a especificação e o questionário, até aí sempre elaborados a não ser que o processo terminasse na fase da condensação, deixaram de o ser nos casos em que existisse revelia do réu (cfr. art. 511.º n.º 1). Permitiu também a substituição da narração dos factos pela remissão para o artigo dos articulados em que constava o facto em causa a quesitar, de forma a promover a simplificação, exigindo nestes caso a junção, por parte da secretaria, de cópia integral da especificação e questionário em que se reproduzam os artigos dos articulados para os quais sejam feitas remissões (cfr. art. 511.º n.º 2 e 7).

quesitando, com subordinação a números, os pontos de facto controvertidos que devam ser provados.

2. A cópia, a que se refere o artigo 259.º, compreenderá todo o despacho e, notificado este, podem as partes apresentar, em duplicado, as reclamações que entendam, relativamente à especificação e ao questionário, por deficiência, excesso, complexidade ou obscuridade.

3. Terminado o prazo das reclamações, se nenhuma for deduzida, a secretaria notificará cada uma das partes de que a outra não reclamou; se houver reclamação, notificará a parte contrária para responder, entregando-lhe ou enviando-lhe o respetivo duplicado.

4. As reclamações são decididas findo o prazo das respostas e do despacho que sobre elas for proferido cabe agravo para a Relação; da decisão desta não há recurso.

5. Não havendo reclamações, o prazo para recorrer do despacho saneador conta-se da notificação ordenada no n.º 3; havendo reclamações, esse prazo só se inicia com a notificação do despacho que as decidir.”

Em 1961, a especificação e o questionário teriam conteúdo semelhante ao anteriormente previsto. Ambas as peças processuais deveriam recair sobre questões de facto articuladas pelas partes⁴⁹ e com *interesse para a decisão da causa* segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, tendo-se ampliado o escopo anteriormente previsto que se limitava aos factos indispensáveis para a resolução da mesma.

Como analisado anteriormente, a expressão *indispensáveis* apresentava-se como mais restrita, havendo a tendência na doutrina de apenas aceitar a inclusão de factos principais no questionário, mas ocorrendo a inclinação contrária na prática judiciária, incluindo-se os factos que tinham interesse e ajudavam à decisão da causa – os instrumentais - embora não fossem indispensáveis⁵⁰.

Como tal, defendeu LEBRE DE FREITAS que a alteração visou perfilhar a tendência da jurisprudência, abrindo caminho para a inclusão dos factos principais e instrumentais

⁴⁹ O texto foi alterado de forma a ser mais claro que a regra também se aplicava à especificação, e não somente ao questionário. Neste sentido, Eurico de Lopes Cardoso, *Código de Processo Civil Anotado*, Edições Almedina, 3.ª edição, 1967, p. 336.

⁵⁰ Alberto dos Reis, *Código cit.*, Vol. III, 1940, pp. 220-221.

no questionário, ainda que alguma doutrina não concordasse com tal posição⁵¹, tese mais difícil de sustentar face à expressão agora expressamente prevista.

Foi igualmente inserida a expressão *segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito* pelo que, se a questão de direito em causa admitisse mais do que uma solução na doutrina ou jurisprudência, o questionário deveria incluir os factos articulados e com interesse para todas as soluções possíveis da causa. Visava-se evitar a adoção da visão do juiz que elaborou a seleção da matéria de facto porquanto nem sempre seria esse o juiz a proferir a sentença, como também poderia vir, em caso de recurso, o tribunal superior a discordar do tribunal *a quo*, tendo de mandar repetir o julgamento por falta de elementos que permitissem chegar a uma decisão⁵².

No mesmo sentido que o diploma antecessor, a produção de prova só podia recair sobre os factos constantes do questionário, não se incluindo neste os factos notórios, por não carecerem de prova (cfr. arts. 513.º e 514.º n.º 1 CPCb). Assim, eram incluídos, na sua elaboração, os factos controvertidos e excluídos os que não interessavam ou eram inúteis face ao direito aplicável e à decisão da causa (cfr. art. 511.º n.º 1 CPCb).

Acarretou esta modificação que, se o termo do processo não se desse na fase da condensação, a especificação e o questionário seriam incluídos no próprio despacho saneador, ainda que separadamente, como ditava o art. 511.º CPCb.

Tal significava que, ainda que se tratasse de peças processuais materialmente distintas, a sua elaboração consistia, formalmente, num único despacho, o despacho saneador ou de condensação⁵³, obrigando o juiz a estudar o processo atentamente nesta fase para quesitar ou decidir⁵⁴, de forma que o despacho saneador apenas fosse proferido depois de feita a verificação de quais os factos provados e não provados que eram relevantes à causa⁵⁵.

Ainda que o questionário se enquadrasse no despacho saneador, com ele não se confundia dado que visavam objetivos diferentes: o questionário visava delimitar a matéria de facto, deixando de parte a matéria inútil para a decisão da causa, e o despacho

⁵¹ Neste sentido CASTRO MENDES, defendendo o autor que o questionário apenas deveria integrar factos principais porquanto facilitaria a fundamentação das respostas do tribunal coletivo ao questionário, imposta pelo art. 653.º n.º 1 CPCb (*Direito Processual Civil*, Vol. II, AAFDL, 1968, pp. 204-205).

⁵² Na mesma linha de raciocínio, mas referindo-se ao preceito após a reforma de 1995/96, Abílio Neto, *Código de Processo Civil Anotado*, 13.ª edição, Coimbra Editora, 1996, pp. 229-230.

⁵³ Castro Mendes, *Direito cit.*, Vol. II, 1968, p. 196.

⁵⁴ Eurico Lopes Cardoso, *Projectos cit.*, p. 143.

⁵⁵ Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual cit.*, p. 402.

saneador visava evitar que a instrução fosse inútil⁵⁶, através da decisão de exceções que pudessem levar à absolvição do réu da instância, ou da apreciação do mérito da causa quando fosse possível naquele momento inicial.

Ao despacho saneador passaram a caber todas as funções do período do saneamento, à exceção da tentativa de conciliação das partes⁵⁷, tendo sido ampliado o prazo para a sua prolação⁵⁸ como resultado de tal alteração. O mesmo deveria ter lugar quinze dias após a audiência preparatória (cfr. art. 510.º CPCb) ou, não tendo a mesma lugar, quinze dias a contar do dia marcado para ela, ou da data em que o processo chega concluso ao juiz (após a fase dos articulados) se para a mesma não existisse data marcada⁵⁹.

3. A base instrutória e os factos assentes na Reforma de 1995/1996

A Reforma de 1995/96 concretizou-se através do DL n.º 329-A/95 de 12 de dezembro. O seu art. 16.º n.º 1 fixava o dia 1 de março de 1996 para a sua entrada em vigor; porém, fruto de alterações governativas entretanto verificadas, essa data acabou por ser alterada duas vezes⁶⁰, sendo modificada pelo DL n.º 180/96 de 25 de setembro, cujo art. 4.º estabeleceu que o diploma entraria em vigor no dia 1 de janeiro de 1997. A revisão de 1995/96 operou assim essencialmente através destes dois diplomas.

As maiores alterações, dentro do escopo da nossa exposição, respeitavam à eliminação do questionário e da especificação e a sua substituição pela base instrutória e pelos factos assentes.

A alteração da denominação assentava na intenção de transformar o questionário num elenco de grandes temas de prova, de maior generalidade⁶¹, ultrapassando o seu carácter redutor e rígido. Todavia, a análise do CPCc não permite concluir pela concretização da enunciação de grandes temas de prova, ainda que a base instrutória se

⁵⁶ Manuel de Andrade, *Noções cit.*, p. 186.

⁵⁷ Manuel de Andrade, *Noções cit.*, p. 174.

⁵⁸ Que era, anteriormente, de dez dias, conforme o art. 514.º do CPCa.

⁵⁹ Alberto dos Reis, *Código cit.*, Vol. III, 1981, p. 183.

⁶⁰ Fruto das Leis n.º 6/96 de 29-02, art. 1.º - que adiou a entrada em vigor do diploma para 15-09-1996 - e n.º 28/96 de 02-08, art. 5.º - com novo adiamento para 01-01-1997.

⁶¹ Lebre de Freitas, *A Ação cit.*, 2017, p. 220.

destaque do antigo questionário. Desta forma, pode dizer-se que se estabeleceu um meio termo entre a quesitação minuciosa e a formulação de temas probatórios gerais⁶².

O preceito relativo à seleção da matéria de facto apresentava a seguinte redação:

“Artigo 511.º (Seleção da matéria de facto)

1 - O juiz, ao fixar a base instrutória, selecciona a matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, que deva considerar-se controvertida.

2 - As partes podem reclamar contra a selecção da matéria de facto, incluída na base instrutória ou considerada como assente, com fundamento em deficiência, excesso ou obscuridade.

3 - O despacho proferido sobre as reclamações apenas pode ser impugnado no recurso interposto da decisão final.”

O art. 511.º CPCc foi alvo de uma grande simplificação na revisão de 1995/96⁶³ comparativamente aos preceitos que o antecederam. A especificação foi substituída pela selecção dos factos assentes, não constando do art. 511.º n.º 1 CPCc por mero lapso do legislador⁶⁴, mas estando presente no seu n.º 2 bem como no art. 508-A n.º 1 al. e) CPCc. Já a base instrutória veio substituir o questionário, visando conferir maior generalidade à elaboração dos factos a serem objeto de prova, com maior flexibilidade do que o CPCb⁶⁵.

O juiz deveria ter em conta toda a matéria de facto articulada pelas partes (ao abrigo do princípio do dispositivo, consagrado no art. 264.º CPCc) que fosse controvertida e relevante para a decisão da causa na perspetiva de todas as soluções de direito admissíveis na doutrina e jurisprudência⁶⁶, sendo a fórmula *segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito* proveniente da redação do CPCb.

Recaindo a prova apenas sobre factos controvertidos (cfr. art. 513.º CPCc), não eram incluídos na base instrutória os factos notórios, dado que não careciam de prova ou alegação (cfr. art. 514.º n.º 1 CPCc). Quanto aos factos de que o tribunal tinha

⁶² Paulo Pimenta, *A Fase cit.*, pp. 317-318.

⁶³ Lebre de Freitas, Montalvão Machado, Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, 2001, p. 377.

⁶⁴ Lebre de Freitas, *A Ação Declarativa Comum*, 1.ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 167.

⁶⁵ Lebre de Freitas, *A Ação cit.*, 2010, p. 167

⁶⁶ Abílio Neto, *Código cit.*, 1996, p. 229.

conhecimento por virtude do exercício das suas funções, os mesmos não careciam de alegação, mas necessitavam de prova, devendo integrar a matéria de facto assente juntamente com os documentos que os comprovassem (cfr. art. 514.º n.º 2 CPCc).

Para além de tal, e igualmente ao seu antecessor questionário, a base instrutória não podia versar sobre matéria de direito, tendo-se como não escritas as questões de direito que constassem da seleção da matéria de facto, por aplicação analógica⁶⁷ do art. 646.º n.º 4 1ª parte CPCc⁶⁸.

Face à consagração da expressão *matéria de facto relevante para a decisão da causa*, a doutrina apresentou-se divergente em relação à inclusão dos factos instrumentais na base instrutória. Para ABRANTES GERALDES⁶⁹, deviam constar da base instrutória os factos principais e, por razões de apuramento da verdade material e utilidade para a boa decisão da causa, era aconselhável igualmente a inclusão de factos instrumentais, pois poderiam apoiar o estabelecimento de presunções judiciais ou o preenchimento de certos conceitos jurídicos ou juízos de valor importantes para o desfecho da ação⁷⁰.

Para LEBRE DE FREITAS⁷¹, a solução passava pela integração dos factos principais, considerando apenas possível a inclusão dos instrumentais que constituíssem a base de uma presunção legal, ou que, visando contrariar uma presunção legal já estabelecida, incorporassem exceções probatórias⁷².

Com uma posição mais restrita, TEIXEIRA DE SOUSA⁷³ considerava que o tribunal só devia seleccionar os factos principais alegados pelas partes, e não os instrumentais, justificando que, se o facto principal não fosse controvertido, não necessitava de prova pelo que os factos instrumentais tornavam-se irrelevantes, e se o facto principal fosse controvertido, a sua prova podia ser realizada através de qualquer facto instrumental, coincidente ou não com aquele que tivesse sido alegado pela parte, não se justificando a sua seleção. Tal sucedia porque, ao abrigo do art. 264.º n.º 2 CPCc, podiam ser considerados pelo juiz factos instrumentais não alegados que resultassem da instrução e

⁶⁷ Teixeira de Sousa, *Estudos cit.*, p. 312.

⁶⁸ “Dispõe o preceito que se têm por “(...) não escritas as respostas do tribunal coletivo sobre questões de direito (...)”.

⁶⁹ Abrantes Geraldès, *Temas cit.*, p. 144.

⁷⁰ Abrantes Geraldès, *Temas cit.*, p. 145.

⁷¹ Lebre de Freitas, *Introdução cit.*, 2017, pp. 176-177.

⁷² Entende-se por exceção probatória “(...) a arguição dirigida contra a admissibilidade ou a força de um meio de prova, mediante a alegação de factos impeditivos da produção do efeito probatório pretendido.” (Ac. TRL, de 25-10-2016, Proc. n.º 600/12, Relator Luis Filipe Pires de Sousa, disponível em www.dgsi.pt).

⁷³ Teixeira de Sousa, *Estudos cit.*, pp. 76-80.

discussão da causa, de forma oficiosa. Contudo, defendia o autor serem exceção os factos instrumentais que devessem ser alegados nos articulados por respeitarem a meios de prova a apresentar nestes (v.g. prova documental, cfr. arts. 543.º, 544.º, 546.º CPCc) e que tivessem sido impugnados pela parte contrária, tornando-se controvertidos. Esses deveriam constar da base instrutória.

Demonstrou a prática judiciária, novamente, a inclusão de factos instrumentais, na sua generalidade, na elaboração da base instrutória⁷⁴.

No sistema anterior, era apenas o juiz a elaborar a seleção da matéria de facto controvertida e assente, como anteriormente analisado. Com a reforma processual, a elaboração da base instrutória passou a contar com a participação das partes, representadas em audiência preliminar pelos respetivos mandatários⁷⁵. Resultante do DL n.º 180/96, de 25 de setembro, o debate entre o juiz e as partes passou a ser imposto pela nova redação do art. 508.º-A n.º 1 al. e) CPC, sendo comum a apresentação de um projeto de base instrutória seguido da discussão sobre o mesmo.

A base instrutória e a seleção dos factos assentes continuavam assim a ser elaboradas em conjunto com o despacho saneador, num único ato judicial como foi decidido em 1961. No entanto, se fossem antecedidas da realização da audiência preliminar, a seleção da matéria de facto era ditada e passaria a constar da ata de audiência preliminar, ao abrigo dos artigos 508.º-A n.º 1 al. e), 508.º-B n.º 2 e 510 n.º 2 CPCc.

Omitiu-se a exigência de que fossem os factos, anteriormente quesitos, subordinados a números. A exigência de que a seleção da matéria de facto só deveria ter lugar quando a ação era contestada passou a constar do texto do art. 508.º-A n.º 1 al. e) CPCc. A possibilidade de seleção da matéria de facto por remissão para os articulados, introduzida pelo diploma intercalar de 1985, também se manteve, estando consagrada no art. 508.º-B n.º 2, introduzido pelo DL n.º 180/96, de 25 de setembro.

⁷⁴ Lebre de Freitas, *Introdução cit.*, 2017, p. 176.

⁷⁵ Abrantes Geraldês, *Temas cit.*, p. 142.

4. Os temas de prova no Código de Processo Civil de 2013

Como melhor apreciado no próximo capítulo, o questionário foi alvo de constrangimentos que despoletaram uma necessidade de mudança de um sistema rígido para um de maior amplitude.

Ainda que a base instrutória não se reconduzisse ao questionário, a realidade judiciária demonstrou que o sistema se manteve essencialmente inalterado, pelo que os defeitos do questionário eram agora os defeitos da base instrutória⁷⁶ e careciam de retificação. Foi neste contexto aprovado o Código de Processo Civil de 2013, pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, entrando o diploma em vigor a 1 de setembro de 2013.

Importa para o tema em análise o seguinte preceito, que anteriormente correspondia ao art. 511.º do CPCc:

“Artigo 596.º (Identificação do objeto do litígio e enunciação dos temas da prova)

1 - Proferido despacho saneador, quando a ação houver de prosseguir, o juiz profere despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova.

2 - As partes podem reclamar do despacho previsto no número anterior.

3 - O despacho proferido sobre as reclamações apenas pode ser impugnado no recurso interposto da decisão final.

4 - Quando ocorram na audiência prévia e esta seja gravada, os despachos e as reclamações previstas nos números anteriores podem ter lugar oralmente.”

Da redação do CPCc apenas resta o n.º 3, introduzido pelo DL n.º 329-A/95. Quanto ao conteúdo do despacho de identificação do objeto do litígio e de enunciação dos temas da prova, o CPC nada dispõe, não oferecendo parâmetros para a sua elaboração, o que torna difícil a sua delimitação.

A identificação do objeto do litígio consiste, segundo alguma doutrina⁷⁷, na enunciação dos pedidos deduzidos sobre os quais haja controvérsia. No entanto, alguns

⁷⁶ Paulo Pimenta, “Temas da Prova”, *Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil*, CEJ, 2.ª edição, 2013, p. 244.

⁷⁷ Lebre de Freitas, Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 3.ª edição, Edições Almedina, 2017, p. 669; e Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta, Pires de Sousa, *Código cit.*, Vol. I, 2.ª edição, Edições Almedina, 2020, p. 723.

autores⁷⁸ consideram não ter utilidade funcional a sua limitação somente ao pedido, sendo benéfica a inclusão também da causa de pedir, pelo que a identificação do objeto do litígio deve ser feita com referência à fatispécie da norma que fundamenta o pedido, ou a exceção, e ao efeito prático-jurídico pretendido. No mesmo sentido, considera a jurisprudência do STJ⁷⁹ que “(...) o objeto do litígio coincide com as questões que as partes submetem à apreciação do juiz, (...) nomeadamente das questões consubstanciadas no pedido, causa de pedir e matéria de exceção (...)”, com base no art. 608.º n.º 2 CPC. Atente-se que deve ser uma mera identificação da controvérsia, e não uma descrição detalhada do litígio.

Na prática judiciária, é a posição menos restrita que se tem vindo a verificar, como pudemos observar nos despachos de identificação do objeto do litígio e enunciação dos temas da prova por nós simulados e retificados no decorrer do nosso estágio.

A título de exemplo, foi consultado um processo que versava sobre uma compra e venda de uma fração autónoma, tendo os AA. figurado como compradores e os RR. como vendedores. Vieram os AA. intentar ação pedindo ao tribunal a condenação dos RR. na redução do preço da fração autónoma e consequente pagamento do montante de € 19 925,00, acrescidos de juros vencidos e vincendos desde a data de celebração da escritura de compra e venda, com fundamento em erro, alegando que a fração autónoma foi vendida tendo como parte integrante um espaço exterior, vindo os AA. depois a descobrir que a área em causa não pertencia à fração por eles adquirida.

Em simulação de despacho previsto pelo art. 596.º n.º 1 CPC, identificámos o objeto deste litígio como sendo:

“Erro sobre as características da fração autónoma adquirida por compra e venda pelos AA. à 1.ª Ré, e redução do preço acordado para a aquisição da mesma.”

O erro sobre as características da fração é a fatispécie da norma que fundamenta o pedido dos AA. - tendo em conta que, para o art. 251.º CC operar, é necessário um erro que atinja os motivos determinantes da vontade, e que se refira, neste caso, ao objeto do negócio, a fração autónoma – e a redução do preço acordado o efeito prático-jurídico pretendido pelos AA., que corresponde ao pedido.

⁷⁸ Paulo Ramos de Faria, Ana Luísa Loureiro, *Primeiras Notas ao Código de Processo Civil*, Vol. I, Edições Almedina, 2013, p. 505.

⁷⁹ Ac. STJ, de 16-06-2016, Proc. n.º 3296/11, Relator Olindo Geraldes, disponível em www.dgsi.pt.

Quanto à enunciação dos temas da prova, o seu teor deve corresponder ao objeto do litígio anteriormente definido e, dentro desse, deve incidir sobre toda a matéria com relevância para a decisão da causa e que contribua para formar a convicção do tribunal acerca da verificação, ou não verificação, dos elementos que integram os tipos legais que fundamentam a(s) pretensão(ões) deduzida(s)⁸⁰.

Os temas da prova devem ter em conta as várias soluções plausíveis de direito, não visando apenas a defendida pelo juiz da causa⁸¹, sendo organizados através de enumeração. Tais questões devem ser de formulação vaga, controvertidas, e servirão para, em momento posterior, orientar a atividade probatória⁸². A mudança de paradigma visou assim evitar uma listagem de factos como sucedia com os seus antecessores, com o intuito de esclarecer a produção de prova, porém sem a condicionar, possibilitando um julgamento mais completo e fiel à realidade histórica⁸³.

A enunciação dos temas da prova traduz-se na explicitação das grandes questões que constituem a causa de pedir e as exceções invocadas (cfr. arts. 5.º n.º 1, 552.º n.º 1 al. d) e 572.º al. c) CPC). Ainda que a lei mande atender aos factos principais⁸⁴, os temas da prova não têm, necessariamente, de conter apenas esses, sendo o entendimento maioritário no sentido de admitir a inclusão de matéria conclusiva ou de direito⁸⁵.

É admissível que a enunciação dos temas da prova assuma um carácter conclusivo⁸⁶, o que se justifica porquanto seria demasiado oneroso exigir a completa neutralidade do juiz na enunciação de temas construídos com base em factos oferecidos pelas partes nos seus articulados, peças essas que são, pela sua natureza, conclusivas porquanto elaboradas com vista a defender a posição do autor ou réu. De forma a colmatar a suscetibilidade de introduzir expressões conclusivas nos temas da prova, o juiz deve, ao redigir a sentença, especificar e densificar a factualidade concreta na sua decisão sobre a matéria de facto⁸⁷, não se devendo limitar a julgar provada ou não provada a matéria que

⁸⁰ Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta, Pires de Sousa, *Código cit.*, 2020, pp. 723-725.

⁸¹ Ac. STJ, de 11-07-2017, Proc. n.º 114815/16, Relator Pedro Damião Cunha, disponível em www.jurisprudencia.csm.org.pt/.

⁸² Lebre de Freitas, Isabel Alexandre, *Código cit.*, Vol. II, p. 669.

⁸³ Paulo Ramos de Faria, Ana Luísa Loureiro, *Primeiras cit.*, p. 508.

⁸⁴ Ou factos essenciais, expressão utilizada no art. 5.º n.º 1 CPC.

⁸⁵ Helena Cabrita, *A Fundamentação de Facto e de Direito da Decisão Cível*, 1.ª edição, Coimbra Editora, 2015, p. 149.

⁸⁶ Veja-se Ac. TRL de 29-05-2014, Proc. n.º 444/12, Relator António Martins, e TRL de 23-04-2015, Proc. n.º 185/14, Relatora Ondina Carmo Alves, disponíveis em www.dgsi.pt

⁸⁷ Ac. STJ, de 18-05-2017, Proc. n.º 263/12, Relatora Elisabete Valente, disponível em www.jurisprudencia.csm.org.pt/.

constava dos temas da prova, mas sempre descrevendo e densificando a prova facto a facto⁸⁸.

Como resultou da experiência adquirida no estágio, é admissível a inserção de qualificações jurídicas na enunciação dos temas da prova, tendo em consideração que certas palavras utilizadas na língua portuguesa corrente são simultaneamente qualificações jurídicas⁸⁹, ou seja, “(...) se estiver já consolidada como tal na linguagem comum (...) ainda estaremos perante matéria factual.”⁹⁰. Por esse motivo, nada obsta a que os temas da prova, não sendo factos concretos, assentem em conceitos jurídicos, desde que “(...) não seja pura matéria de direito em face do caso concreto (...)”⁹¹, até porque não serão os temas da prova a ser considerados provados na sentença, mas sim os factos concretos apurados na instrução. Em sede de sentença, a admissibilidade de inserção de qualificações jurídicas já não existe⁹², na mesma linha de pensamento do explicitado anteriormente para a admissibilidade do carácter conclusivo.

A título de exemplo, e sobre o mesmo processo anteriormente explicitado (ação de condenação na redução do preço da compra e venda de fração autónoma por erro), foram elaborados por nós durante o nosso estágio os seguintes temas da prova:

“1. Da inclusão do espaço exterior e respetivo acesso a este como partes integrantes da fração autónoma em causa;

E, no caso de não serem partes integrantes,

2. Do conhecimento, por parte dos RR., de que a fração autónoma transmitida não incluía o espaço exterior e respetivo acesso a este;

3. Da convicção dos AA. de que a fração autónoma transmitida incluía o espaço exterior e respetivo acesso a este;

4. Da importância da inclusão do espaço exterior e respetivo acesso a este para a celebração, por parte dos AA., da compra e venda da fração autónoma nos moldes em que foi acordada.”

⁸⁸ Ac. STJ, de 13-11-2014, Proc. n.º 44/12, Relator Lopes do Rego, disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁹ Ac. TRL, de 04-11-2021, Proc. n.º 2132/19, Relator Carlos Castelo Branco, disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁰ Ac. TRL, de 04-11-2021, Proc. n.º 2132/19, Relator Carlos Castelo Branco, disponível em www.dgsi.pt.

⁹¹ Ac. STJ, de 10-09-2015, Proc. n.º 819/11, Relator João Trindade, disponível em www.dgsi.pt.

⁹² Ac. TRL, de 29-05-2014, Proc. n.º 444/12, Relator António Martins, disponível em www.dgsi.pt.

A par dos temas da prova, outra grande modificação foi precisamente a inexistência de uma peça processual que verse sobre os factos não controvertidos – confessados, provados por documento ou admitidos por acordo porquanto não impugnados. Os mesmos ficam excluídos da instrução do processo como indica o art. 410.º CPC, tendo esta fase por objeto somente os temas da prova enunciados ou, na falta de enunciação, os factos necessitados de prova.

O atual regime legal eliminou por completo uma peça semelhante à especificação ou aos factos assentes previstos anteriormente, quebrando com a seleção de factos não controvertidos neste momento do processo. Não obstante, os factos provados por tais vias serão considerados na sentença, aquando da decisão da matéria de facto provada e não provada (cfr. art. 607.º n.º 4 CPC).

No mesmo sentido, a alteração legislativa acarretou a não discriminação de factos segundo a perspetiva do juiz sobre a distribuição do ónus da prova. Assim, o juiz já não tem, na elaboração dos temas da prova, de diferenciar os factos constitutivos de um direito, cuja prova cabe ao autor, e factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito, cuja prova cabe ao réu (cfr. art. 342.º CC), desvinculando-se nesta fase das regras sobre tal⁹³. A matéria de facto deixa de ser cristalizada nesta fase do processo, remetendo-se as preocupações com o ónus da prova para a elaboração da sentença.

Quanto aos factos notórios, o sistema mantém-se inalterado, não devendo os mesmos ser incluídos nos temas da prova por não carecerem de alegação ou prova.

Já os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções, não sendo elaborada, em regra, a seleção da matéria de facto provada ou assente, os mesmos não são mais nela incluídos, apenas devem ser comprovados por documento junto ao processo (cfr. art. 412.º CPC).

⁹³ Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta, Pires de Sousa, *Código cit.*, 2020, p. 726.

PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE OS REGIMES ANALISADOS

CPCa (1939)	- A especificação e o questionário visavam uma seleção de factos não controvertidos e controvertidos (respetivamente) através de enumeração dos pontos de facto em quesitos; - O questionário devia conter os factos indispensáveis à resolução da causa, reconduzindo a doutrina aos factos principais e admitindo a jurisprudência a inclusão dos factos instrumentais; - Os quesitos deviam ser elaborados de acordo com as regras do ónus da prova; - Os quesitos não podiam versar sobre matéria de direito; - As diligências de prova só podiam recair sobre os factos constantes do questionário.
CPCb (1961)	- O questionário passou a ser elaborado no próprio despacho de condensação; - O questionário devia conter os factos que interessam à resolução da causa, admitindo a integração de factos instrumentais; - Foi inserida a expressão “segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito”, de forma que a factualidade abrangesse as várias teses defendidas para aquele caso em concreto.
CPCc (1995/96)	- A especificação e o questionário deixaram de existir, sendo substituídos pela base instrutória e factos assentes; - O objetivo era que estas peças fossem mais amplas que as antecedentes, mas incidiam igualmente numa seleção da matéria de facto através de enumeração; - A base instrutória devia conter a matéria de facto relevante para a decisão da causa, admitindo a doutrina a inclusão de factos instrumentais.
CPC (2013)	- A base instrutória e os factos assentes foram eliminados, sendo substituídos pelos temas da prova; - Não existe instrumento paralelo que selecione os factos não controvertidos; - Abandonou-se a quesitação minuciosa, visando os temas da prova a enumeração de questões genéricas e abrangentes de formulação vaga; - Os temas da prova devem conter a matéria com relevância para a decisão da causa, mandando a lei atender aos factos principais; - Não têm de ser elaborados de acordo com as regras do ónus da prova; - Podem versar sobre matéria conclusiva e de direito; - As diligências de prova podem recair sobre os temas da prova enunciados ou, na falta de enunciação, sobre os factos necessitados de prova.

CAPÍTULO III – APRECIÇÃO CRÍTICA: O IMPACTO DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NA PRÁTICA JUDICIÁRIA

Os instrumentos de organização de produção da prova sofreram significativas alterações desde a instituição da especificação e do questionário e, num segundo momento, da base instrutória e factos assentes, no processo civil declarativo, como analisado anteriormente.

Cumpre, neste momento, decifrar as vantagens e desvantagens de cada um dos instrumentos, de forma a concluir qual o mais adequado a ser utilizado na prática judiciária face aos princípios processuais que regem o processo civil nos dias de hoje.

1. Benefícios e constrangimentos da especificação e do questionário

Como mencionado anteriormente, o questionário demonstrou ser um instrumento rígido e minucioso de seleção da matéria de facto, pecando pelo seu excessivo formalismo. Vários defeitos foram apontados ao mesmo, passando-se agora a descortinar quais eram e que efeitos se faziam sentir na prática judiciária.

O questionário supunha a seleção da matéria de facto por quesitos. As diligências de prova apenas podiam recair sobre os factos incluídos no questionário e o julgamento da matéria de facto limitava-se a declarar os quesitos como provados ou não provados, o que levou a uma conceção fechada e rígida do processo⁹⁴. Aos advogados era aconselhado colocarem apenas um facto em cada artigo para evitar possíveis contradições entre os quesitos⁹⁵, condicionando ainda mais o conhecimento da verdade material.

Não fossem tais características restritivas o suficiente, o regime do CPCa previa ainda um rígido esquema de preclusões⁹⁶. Os factos considerados no questionário eram somente os articulados pelas partes, e só esses relevavam para a decisão da causa (cfr. art. 664.º CPCa), numa conceção fortemente influenciada pelo princípio do dispositivo. Se as partes não alegassem todos os factos nos seus articulados, a alegação dos mesmos precludia. Excecionavam-se os factos notórios e aqueles de que o tribunal tinha

⁹⁴ João Correia, Paulo Pimenta e Sérgio Castanheira, *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, Edições Almedina, 2013, p. 17.

⁹⁵ Edgar Valles, *Prática Processual Civil*, 12.ª edição, Edições Almedina, 2020, p. 255.

⁹⁶ João Correia, Paulo Pimenta e Sérgio Castanheira, *Introdução cit.*, p. 17

conhecimento por virtude do exercício das suas funções (cfr. art. 518.º *ex vi* art. 664.º CPCa).

Em relação ao ónus da prova, surgiam igualmente constrangimentos. Por um lado, na elaboração do questionário, os juízes tinham de formular os quesitos de acordo com as regras do ónus da prova – cada parte está onerada com a prova dos factos que fundamentam a pretensão ou a exceção invocada (cfr. art. 342.º CC) – devendo optar pela versão adequada à repartição desse, o que consumia tempo na realização da tarefa. Por outro, acarretava um risco ainda maior: a anulação da decisão de 1.ª instância, com a consequente repetição, ainda que parcial, do julgamento, fundamentada pela indevida formulação do quesito⁹⁷. Se o tribunal *a quo* considerasse um facto como constitutivo do direito que o A. alega e a Relação decidisse que o mesmo facto tinha natureza impeditiva, o quesito tinha de ser reformulado e o julgamento tinha de ser repetido na parte que respeitasse a esse quesito.

Esse risco era significativo pois demonstrou a prática judiciária que, muitas vezes, os quesitos eram mal formulados⁹⁸. Outro problema se apontava à elaboração da peça, a sua morosidade, sendo frequente a queixa, por parte dos advogados, do longo período de espera⁹⁹, e ficando o processo parado logo na fase de saneamento e condensação.

A matéria de facto atendível para a decisão da causa ficava assim cristalizada e imutável¹⁰⁰ logo nesta fase do processo e, recaindo a produção da prova apenas sobre os quesitos fixados no questionário, a mesma tornava-se bastante limitada. Como bem refere PAULO PIMENTA¹⁰¹, a produção de prova, designadamente a inquirição de testemunhas, apresentava-se como uma espécie de lotaria, podendo suceder várias situações.

Alguns juízes apenas permitiam aos advogados que inquirissem a testemunha sobre o que constava do quesito, tendo em conta que era a esse que o tribunal coletivo ia responder¹⁰². Esta prática gerava problemas pois inquirir de forma tão direta condiciona o depoimento da testemunha.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 85.

⁹⁸ Barbosa de Magalhães, *Estudos cit.*, p. 51

⁹⁹ Edgar Valles, *Prática cit.*, p. 256.

¹⁰⁰ Lopes do Rego, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª edição, Edições Almedina, 2004, p. 445

¹⁰¹ Paulo Pimenta, “Saneamento e audiência preliminar”, *Caderno II - O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina no decurso do processo legislativo, designadamente à luz do anteprojeto e da proposta de Lei n.º 113/XII*, CEJ, 2013, p. 42.

¹⁰² Paulo Pimenta, “Tópicos para a reforma do processo civil português”, *RJ*, Coimbra Editora, n.º 17, 2012, p. 114, disponível em www.julgar.pt.

Ao perguntar à testemunha, por exemplo, “No dia 11 de abril de 1980 a A. encontrou-se com a R. na Pastelaria Garrett?”, a testemunha vai responder sim ou não. Ainda que a testemunha elabore, esta prática induz a pessoa, como se o advogado lhe estivesse a colocar a resposta na boca¹⁰³. Impede a testemunha de demonstrar verdadeiro conhecimento direto sobre os factos, de forma a permitir ao juiz formar a convicção sobre a verificação dos mesmos.

Se a pergunta for feita de forma mais ampla, por exemplo “Sabe se a A. e a R. se encontraram pessoalmente?”, a testemunha terá de explicar em que dia, a que horas, em que local, de que forma é que sabe, se esteve presente, se pode descrever o local, entre outros elementos, permitindo ao juiz apreciar se tem efetivamente conhecimento direto dos factos, conferindo-lhe credibilidade para auxiliar a formar a sua convicção sobre os mesmos. O conhecimento indireto, vulgarmente conhecido como “diz que disse”, não serve para formar a convicção do juiz.

Para evitar esta situação, outros juízes não admitiam tal prática, deixando a inquirição ser formulada de modo menos direto, perguntando o juiz sobre que quesitos o advogado ia inquirir a testemunha¹⁰⁴ e permitindo a inquirição com questões mais abertas. Porém, desviando-se a testemunha do quesito em causa, o juiz indagava, reiteradamente durante a inquirição, sobre que quesito o advogado estava a inquirir a testemunha naquele momento, da mesma forma que os advogados interrompiam a inquirição dos colegas com o mesmo intuito¹⁰⁵.

Outros juízes consideravam que a produção da prova não podia ser feita apenas sobre os pontos de facto constantes do questionário, não seguindo rigorosamente o sistema de preclusões na prática e permitindo a inquirição de testemunhas sobre todos os factos articulados, em especial quanto aos factos instrumentais que muitas vezes não constavam do questionário, sob pena de não se alcançar o completo esclarecimento da verdade¹⁰⁶. Explicava BARBOSA DE MAGALHÃES¹⁰⁷ que fazia imensa diferença não se poder inquirir diretamente a testemunha sobre os factos instrumentais dado que, ainda que tivessem alguma correlação com os essenciais constantes do questionário, as

¹⁰³ Edgar Valles, *Prática cit.*, p. 255.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 254.

¹⁰⁵ Paulo Pimenta, “Tópicos cit.”, p. 114.

¹⁰⁶ Barbosa de Magalhães, *Estudos cit.*, p. 61.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 61.

testemunhas nem sempre se apercebiam da existência dessa correlação, não conferindo o devido esclarecimento ao tribunal sobre certa situação de facto.

Pense-se, por exemplo, numa ação de condenação no pagamento de um crédito. O R. alega que já pagou o crédito, facto essencial que será quesitado, e, como prova desse pagamento alega que suportou despesas, por ordem e conta do A., de produção e instalação de janelas novas em um imóvel do A. que estava a sofrer obras de renovação (que já não será quesitado). Na produção da prova testemunhal, a inquirição aos trabalhadores da empresa vidraceira que tiveram intervenção no imóvel do A. será restrita ao quesito “sabe se o R. pagou a dívida que tinha ao A.?” Os trabalhadores possivelmente dirão que não sabem nada sobre uma dívida, pois não existe uma correlação óbvia entre uma dívida e a instalação das janelas. Porém, se for perguntado quem procedeu ao pagamento dos materiais e da instalação das janelas do imóvel do A., saberão, com muita probabilidade, responder se foi ou não o R., ficando o tribunal esclarecido.

Esta limitação da inquirição balizada rigidamente pelos quesitos condicionava fortemente a produção da prova, impedindo o juiz de ir mais além na descoberta da realidade histórica e da verdade material¹⁰⁸. O regime fechado que previa o questionário impedia as testemunhas de contarem tudo o que sabiam ao tribunal por causa de condicionantes formais, afastando a decisão da causa da verdade material e consubstanciando numa decisão menos justa. Espelhava-se a relevância da melhor alegação, em detrimento da justiça e da tutela do direito em causa.

Acrescia ainda o facto de existirem limites de testemunhas por quesito ou facto: sobre cada um dos quesitos, não podiam ser inquiridas mais de cinco testemunhas¹⁰⁹, como dispunha o art. 636.º CPCa, podendo a mesma testemunha responder a vários quesitos. Tal significava uma tarefa pesada de gestão, por parte do juiz, que exigia bastante atenção durante a audiência para verificar quantas testemunhas já tinham sido inquiridas sobre aquele quesito, sendo que cada testemunha ia, na sua vez, falar sobre vários quesitos, não sendo fácil de acompanhar, em discurso contínuo, sobre que quesitos a mesma estava a depor, considerando ainda o facto de vários processos comportarem centenas de quesitos.

¹⁰⁸ Edgar Valles, *Prática cit.*, p. 276.

¹⁰⁹ O limite máximo de testemunhas a arrolar era de vinte para os autores, e outras vinte para os réus se apenas apresentassem uma única contestação, conforme o art. 635.º CPCa.

Conduzimos um estudo de opinião¹¹⁰ junto de magistrados portugueses, incidindo uma das perguntas sobre quais as mais relevantes vantagens e desvantagens de cada um destes três regimes. Quanto ao questionário e à especificação, um magistrado apontou ainda como desvantagem a carga para o juiz na elaboração do questionário, já que implicava ter de retirar de articulados extensos e prolixos a factualidade que interessa para a decisão a proferir, fazendo-a constar do questionário, logo na fase de condensação do processo.

Outro magistrado referiu que a elaboração desta peça era mais rigorosa e, quando bem aplicada, exigia um conhecimento profundo do processo numa fase inicial do mesmo, pelo que tal desvantagem trazia, em simultâneo, um benefício. Em sentido contrário, outro magistrado considerou esta peça como a de mais fácil execução, ao contrário dos temas da prova, que se demonstraram mais trabalhosos.

Concluimos que esta discrepância de perspetivas pode ser justificada pelas diferenças na forma de elaboração do questionário. Como analisado, certos questionários traduziam-se mais numa verdadeira seleção de factos do que outros, existindo alguns que simplesmente reproduziam quase todos os factos articulados. Não se selecionando verdadeiramente os factos indispensáveis para a resolução da causa, o questionário podia ser visto como de fácil execução; porém, tendo de fazer a seleção dos factos principais que deviam constar do mesmo, era necessário estudar cuidadosamente os extensos articulados, o que se demonstraria muito mais complexo e moroso.

Não obstante, o questionário e a especificação também revelaram ter os seus benefícios. Vinte e dois magistrados identificaram, no nosso inquérito, como vantagem deste regime a delimitação da matéria de facto provada e a provar, o que se traduzia na compreensão imediata de que constavam do processo factos suficientes e suficientemente concretizados para a decisão da causa e promovia igualmente a orientação das partes sobre a prova a produzir em julgamento, por estarem desde logo cientes do ónus da prova que sobre elas recaía. Identificaram os magistrados inquiridos, no âmbito dessa

¹¹⁰ Estudo realizado através de um formulário anónimo divulgado online, no formato “Google Forms”. O estudo, passível de ser consultado no Anexo II e melhor concretizado no capítulo VI, foi divulgado junto de magistrados através do Conselho Superior da Magistratura, da Associação Sindical dos Juizes Portugueses e do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, resultando num total de 71 respostas.

delimitação, o maior rigor, precisão e certeza dos factos a julgar, o que conferia uma maior segurança.

Em resultado dessa definição da factualidade provada e a provar na fase de condensação do processo, dezanove magistrados apontaram ainda como vantagem a organização e celeridade do julgamento. Compreende-se que, havendo maior certeza, tanto das partes como do juiz, quanto à matéria de facto carecida de prova, a audiência de discussão e julgamento se encontre, desde início, mais orientada. Os advogados restringiam-se à matéria fixada no questionário, evitando dispersões, o que promovia consequentemente a maior celeridade dos julgamentos. Ao mesmo tempo, existindo menor dispersão e maior organização no julgamento, há menor necessidade de disciplinar e encaminhar o trajeto da audiência de julgamento, por parte do juiz.

No mesmo sentido, dez magistrados indicaram ser mais fácil a elaboração da sentença. Com a matéria de facto provada já definida e uma lista de factos controvertidos já elaborada, aos quais o tribunal coletivo respondia com provado ou não provado, poupava-se imenso tempo no estudo e redação da decisão.

Uma das aprendizagens que retivemos no decorrer do nosso estágio foi a maior dificuldade de elaborar sentenças, ainda que simuladas: não sentimos que a maior dificuldade fosse a fundamentação de direito. A decisão sobre a matéria de facto implica recolher, dos extensos articulados, por vezes com centenas de artigos, e da densa prova produzida em julgamento, os factos a considerar para decidir a causa, dividindo-os em duas listagens, a factualidade que será considerada provada e não provada, elaborando, em simultâneo, a motivação da decisão de facto, onde temos de concretizar, de forma pormenorizada e coerente, a nossa convicção sobre cada facto, consubstanciando uma exaustiva reflexão, que exige muita atenção, rigor e minúcia.

Assim, existindo previamente uma lista dos factos provados e outra com os factos controvertidos, cumpria apenas considerar cada um destes como provado ou não provado e fundamentar o porquê dessa decisão, diminuindo significativamente a carga de trabalho em sede de sentença.

Conclui-se que as principais vantagens deste instrumento eram a delimitação da matéria de facto provada e a provar com maior certeza e precisão, pela maior segurança quanto aos factos a provar e carecidos de prova, pela maior organização e consequente celeridade da audiência de discussão e julgamento (dada a pouca dispersão) e pela maior

facilidade na elaboração da sentença, com certa matéria de facto já tida como provada, e com uma lista já elaborada de matéria de facto controvertida, cumprindo apenas dela decidir e fundamentar.

2. Vantagens e desvantagens da base instrutória e dos factos assentes

Com a Reforma de 1995/96 instituíram-se, como instrumentos de seleção da matéria de facto, a base instrutória e a matéria de facto assente. O legislador optou por uma solução intermédia entre a quesitação minuciosa e os grandes temas da prova, que se previa ser uma opção que não caía em nenhum dos extremos¹¹¹ e, por isso, benéfica.

As previsões eram agradáveis. A base instrutória iria permitir uma visão menos atomística dos factos, evitando uma peça processual estanque com quesitos dispersos, resultando num agrupamento de factos conexcionados, evitando o risco de as respostas do tribunal coletivo se apresentarem confusas ou contraditórias e reduzindo consequentemente a frequência da anulação do julgamento de facto¹¹².

Infelizmente, a prática judiciária demonstrou-se pouco ou nada acolhedora destes novos instrumentos. Se compararmos uma especificação e um questionário real com uma base instrutória e factos assentes igualmente reais, não se conclui por nenhuma alteração, sem ser a denominação das peças¹¹³. Tanto assim sucedeu que, no decorrer do nosso estudo¹¹⁴, dois magistrados mencionaram, em resposta às vantagens e desvantagens de cada regime, que “(...) Entre questionário e especificação e base instrutória e factos assentes não existem diferenças de relevo (...)”, e “(...) Entre a primeira e a segunda não há diferença; é só uma questão de denominação (...)”, demonstrando o pouco relevo, aos olhos dos tribunais, que a alteração legislativa e o nascimento da base instrutória significaram na seleção da matéria de facto controvertida e assente.

Além de pouco se ter alterado, a elaboração destes instrumentos introduziu outras dificuldades. A base instrutória, ao contrário do questionário (que surgiu em 1932),

¹¹¹ Neste sentido, Montalvão Machado, Paulo Pimenta, *O Novo Processo Civil*, 11.ª edição, Edições Almedina, 2009, p. 227; e Lopes do Rego, *Comentários cit.*, p. 444.

¹¹² Lopes do Rego, *Comentários cit.*, p. 446.

¹¹³ Veja-se e compare-se os anexos III e IV, que correspondem a exemplos de especificação e questionário, e base instrutória e factos assentes, respetivamente, retirados da prática judicial. Estas peças processuais foram elaboradas no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, sendo que o número de processo e datas dos mesmos foram omitidas por respeito à privacidade dos intervenientes.

¹¹⁴ Veja-se anexo II e capítulo VI.

nasceu na década de 1990, uma época em que a tecnologia prosperava, tal como o uso diário dos computadores. Daqui resulta que, enquanto o questionário era elaborado a lápis, a base instrutória mostrou frequentemente ser o resultado de um trabalho de colagem de textos, através de “copy paste” dos factos presentes nos articulados¹¹⁵. Relata-se igualmente que a elaboração da base instrutória se traduziu assim, muitas vezes, numa amálgama muito extensa de factos incoerentes, dificultando consequentemente a organização na audiência de julgamento¹¹⁶.

Há que notar que a colagem de textos consubstancia uma ferramenta essencial e útil, diminuindo o tempo de várias tarefas. Não obstante, deve ser uma ferramenta auxiliar, podendo ser utilizada, por exemplo, de forma a transpor texto de forma faseada, o que permite compreender, com maior clareza, os factos que estão em causa. Não nos parece que se deva transpor imediatamente os factos dos articulados como eles constam dos mesmos, seja em situação de base instrutória seja em sede de decisão da matéria de facto, pois tal dará azo a repetições de factos, contradições (porque o A. alega um facto e o R. impugna-o com outra versão dos acontecimentos), resultando em possível incoerência e confusão. É uma ferramenta útil para ter presente aquilo que é alegado no mesmo documento, enquanto se formulam os factos a ter em consideração, mas é sempre necessária uma formulação do julgador que seja neutra e imparcial, clara e tenha em conta as regras do ónus da prova. Não será um problema adjacente à ferramenta, mas à forma como é utilizada, sendo aconselhável a sua moderação.

De forma a promover a aproximação do processo à verdade material e à realidade histórica, a reforma visou aliviar o sistema rígido de preclusões que vigorava no CPCa. O art. 664.º CPCc previa que o juiz devia ter em consideração apenas os factos articulados pelas partes, sem prejuízo do art. 264.º CPCc. Já este preceito previa no seu n.º 2 que não existia preclusão quanto a factos instrumentais que resultassem da instrução e discussão da causa, sendo esses tidos em consideração na decisão, mesmo oficiosamente, até ao fim da audiência de julgamento. O seu n.º 3 estabelecia ainda não existir preclusão quanto aos factos concretizadores ou complementares¹¹⁷ que resultem da instrução e discussão da

¹¹⁵ Edgar Valles, *Prática cit.*, p. 257.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 258.

¹¹⁷ O art. 264.º n.º 3 CPCc definia os mesmos como “(...) os factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes hajam oportunamente alegado (...)”, traduzindo-se estes em factos principais com natureza constitutiva, impeditiva, modificativa ou extintiva do direito que servem para complementar ou concretizar outros factos principais já alegados de forma imperfeita, não alterando o objeto do processo (Ac. STJ, de 30-04-2019, Proc. n.º 3755/15, Relator Henrique Araújo, disponível em www.dgsi.pt). Por isso, estes factos são

causa, desde que a parte interessada manifestasse vontade de se aproveitar deles e, cumulativamente, a parte contrária tivesse oportunidade de exercer o contraditório.

Assim, passavam a precluir, carecendo de ser alegados nos articulados, somente os factos principais, existindo a possibilidade de serem tidos em conta no processo, até ao fim da audiência de julgamento, os factos instrumentais, bastando que fosse feita prova deles, e os complementares ou concretizadores, necessitando estes ainda da vontade da parte interessada e de que à parte contrária fosse facultada a oportunidade de exercer o contraditório.

A alteração legislativa apontava para uma menor cristalização da matéria de facto na fase de saneamento e condensação, o que, em conjunto com a possibilidade de ampliação da base instrutória até ao encerramento da discussão (arts. 264.º e 650.º n.º 2 al. f) CPCc), resultava numa menor rigidez do processo¹¹⁸. Do texto legislativo resultavam efetivamente mudanças; porém, estas não foram sentidas na prática¹¹⁹, mantendo-se a distância da verdade material. A limitação da decisão aos factos constantes da base instrutória e factos assentes, que se demonstraram idênticos aos seus antecessores questionário e especificação, com a inerente estabilidade precoce da instância, acarretou um formalismo rígido¹²⁰.

Outra alteração que criou expectativas de mudança foi a instituição do debate em sede de audiência preliminar antes da seleção da matéria de facto, ganhando as partes um papel ativo na delimitação dos factos, auxiliando o juiz. Este trabalho em conjunto aparentava comportar vantagens, já que os advogados estariam envolvidos ao invés de ficarem a aguardar a morosa notificação da secretaria com a seleção da matéria de facto¹²¹. Era ainda passível de diminuir o número de reclamações contra a base instrutória

indispensáveis para a procedência da ação ou exceção mas, como não integram o núcleo essencial da situação jurídica alegada (ao contrário dos restantes factos principais, que individualizam a situação jurídica), não provocam a ineptidão da petição inicial por inexistência da causa de pedir (cfr. art. 193.º n.º 2 al. a) CPCc). Neste sentido, veja-se Teixeira de Sousa, *Estudos cit.*, pp. 71-72; Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta, Pires de Sousa, *Código cit.*, Vol. I, 2018, pp. 27-28; Marco Carvalho Gonçalves, *Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil*, Vol. III, 1.ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 591; Ac. STJ, de 26-03-2015, Proc. n.º 6500/07, Relator Lopes do Rego, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁸ João Correia, Paulo Pimenta e Sérgio Castanheira, *Introdução cit.*, p. 18

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ Mariana França Gouveia, “O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual”, *ROA*, Vol. II/III, n.º 73, 2013, p. 610.

¹²¹ Edgar Valles, *Prática cit.*, p. 256.

e factos assentes se ficasse claro, após o diálogo, quais os factos carecidos de prova e não carecidos de prova¹²².

Ora, sucede que não se demonstrou, na prática judiciária, ser bem assim. Por um lado, era confusa a articulação entre a seleção, em conjunto, dos factos controvertidos no art. 508.º n.º 1 al. d) CPCc e a fixação unilateral por parte do juiz, prevista no art. 511.º CPCc.

Como bem indicou TEIXEIRA DE SOUSA¹²³, “(...) ou se admite uma fixação dialogada dos factos controvertidos e a consequente restrição da possibilidade de reclamação da parte contra o que vier a ser fixado ou acordado como matéria de facto controvertida; ou se considera que uma tal fixação pertence, como tarefa de índole jurisdicional, ao tribunal e que, portanto, a discussão entre as partes e o tribunal só pode ter uma finalidade preparatória da decisão deste órgão. (...)”. Chamou igualmente o ilustre autor a atenção para a dificuldade em obter o acordo das partes sobre os factos carecidos de prova, considerando a segunda opção (fixação unilateral pelo juiz) mais provável de vencer na prática.

Concordo profundamente com tal argumento, até porque a fixação dialogada era passível de consumir imenso tempo, especialmente dado que o acordo das partes tende a mostrar-se difícil, prolongando inevitavelmente as audiências, que se têm atualmente por curtas, e aumentando a carga de trabalho a desenvolver durante as mesmas.

Acrescenta-se mais pois que, ainda que o regime em vigor seja distinto, o despacho que fixa os temas da prova presume, igualmente, que a sua prolação será feita após debate, em audiência prévia (cfr. art. 591.º n.º 1 al. f) CPC). Sucede que em nenhuma das audiências prévias que presenciámos durante o nosso estágio existiu um verdadeiro debate sobre a organização da matéria de facto controvertida. Existiu uma única audiência em que um dos mandatários sugeriu acrescentar um tema da prova, mas não parece ser a prática geral.

Não sentimos que tal fosse provocado por uma falta de abertura por parte dos magistrados, tendo em conta que o juiz se dirige à audiência sempre com um projeto de temas da prova, inicia a leitura dos mesmos aos mandatários e abre a possibilidade de

¹²² Paula Costa e Silva, “Saneamento e condensação no novo Processo Civil”, *Aspetos do Novo Processo Civil*, Editora Lex, 1997, p. 240.

¹²³ Teixeira de Sousa, “Apreciação de Alguns Aspetos da Revisão do Processo Civil – Projecto”, *ROA*, Ano 55.º, Vol. II, julho de 1995, p. 401.

debate, perguntando se estão de acordo com os temas fixados, se têm algo a acrescentar. Porém, na realidade, os mandatários não tendem a acrescentar ou dialogar, parecendo-nos estarem geralmente mais inclinados para aceitar o projeto que o juiz apresenta, não por falta de atenção, até porque geralmente os mandatários apontam os temas em causa, mas possivelmente por costume, falta de formação que tenda ao diálogo neste específico âmbito e falta de preparação prévia – se não se encontrarem plenamente cientes daquilo que está a ser discutido no processo nesta fase, dificilmente se aperceberão de soluções passíveis de gerar insuficiências no desenrolar da ação. No fundo, parece-nos que a prática instituiu a ideia de que a seleção ou organização da matéria controvertida é uma tarefa que cabe efetivamente ao juiz, tendo o diálogo um fim auxiliar.

O debate em causa devia ter lugar na audiência preliminar no CPCc e a adesão a esta não se mostrou significativa. Os juízes, na sua maioria, dispensavam estas audiências com fundamento na simplicidade da causa, ainda que fosse complexa, e os advogados não a consideravam útil, pelo que não se preparavam adequadamente para dialogar ou reclamar, de forma informada, ficando agradecidos pela dispensa que se traduzia em menor carga de trabalho suplementar¹²⁴.

A falta de preparação que suspeitamos ser a causa de um menor diálogo nos dias de hoje parece decorrer de uma fraca consideração, na sua generalidade, pela relevância da audiência. Não obstante, parece-nos que, com o passar do tempo, o fator humano está a modificar-se.

Não assistimos a nenhum caso de dispensa de audiência prévia durante o nosso estágio, mesmo em processos em que não eram alegadas exceções dilatórias, não eram requeridas intervenções principais ou acessórias nos articulados, não havendo mais decisão para além da identificação do objeto do litígio, enunciação dos temas da prova, admissão da prova e marcação da data de audiência de discussão e julgamento.

Em relação aos benefícios da base instrutória e factos assentes, reconduzindo-se estas peças ao questionário e à especificação na prática judiciária, as suas vantagens passavam pelas mesmas que as do questionário.

¹²⁴ Edgar Valles, *Prática cit.*, p. 257.

O mesmo resultado mostrou o nosso estudo¹²⁵ dado que, na sua grande maioria, os magistrados apreciaram em conjunto as vantagens do questionário e da base instrutória ou apenas se referiam a um dos regimes, em contraposição com os temas da prova.

3. Proveitos e problemas dos temas da prova

Os temas da prova, traduzidos num enunciado de temas genéricos com vista a balizar a instrução, distanciam-se dos quesitos ou artigos da base instrutória (assentes em interrogações que obrigavam a respostas fechadas de provado ou não provado), já que não encerram em si mesmos toda a matéria de facto alegada pelas partes que seja relevante para a causa. No mesmo sentido, tem-se defendido que podem incluir matéria conclusiva ou de direito¹²⁶, abandonando-se a dicotomia absoluta¹²⁷, porém irrealista¹²⁸, entre matéria de facto e matéria de direito.

A flexibilidade dos temas da prova permite, por si só, que a enunciação seja mais maleável, podendo ser mais ou menos vaga, consoante o caso concreto e as necessidades da instrução para se chegar a uma justa composição do litígio¹²⁹, como prevê o art. 411.º CPC. Por outro lado, não estando os temas da prova acompanhados de uma especificação ou factos assentes e não havendo neste regime um instrumento paralelo a essas, não existe verdadeiramente matéria de facto que fique delimitada¹³⁰ nesta fase do processo. Os temas da prova servem meramente para orientar a instrução, sendo a prova produzida sobre os factos que se incluam dentro de cada uma destes temas (cfr. art. 410.º CPC).

Igualmente relevante demonstra-se o art. 5.º CPC, referente a quem deve alegar os factos e até que momento. Estabelece-se o ónus de alegação das partes sobre os factos principais no n.º 1, havendo preclusão dos mesmos após a fase dos articulados.

¹²⁵ Conforme anexo II e capítulo VI.

¹²⁶ Helena Cabrita, *A Fundamentação cit.*, p. 150.

¹²⁷ Relacionada com a circunstância de o julgamento da matéria de facto caber ao tribunal coletivo, que apenas tinha competência para apreciar questões de facto, tendo-se por não escritas respostas a questões de direito (cfr. art. 647.º CPCa e art. 646.º n.º 4 1.ª parte CPCc). No CPC, esse regime foi alterado, instituindo-se o mesmo juiz do início ao fim do processo, em tribunal singular, intervindo na enunciação dos temas da prova, na audiência final e no proferimento da sentença, evitando-se esta necessidade de distinção minuciosa.

¹²⁸ Neste sentido, Mariana França Gouveia, “O princípio cit.”, p. 610.

¹²⁹ João Correia, Paulo Pimenta e Sérgio Castanheira, *Introdução cit.*, p. 84.

¹³⁰ Paulo Ramos de Faria, “Relevância das (outras) soluções plausíveis da questão de direito”, *RJO*, 2019, p. 14.

Quanto ao n.º 2, prevê a sua al. a) não existir ónus de alegação das partes nem preclusão de factos instrumentais que resultem da instrução da causa, sendo estes sempre considerados pelo juiz na sua decisão. Já a al. b) exclui igualmente a preclusão dos factos complementares ou concretizadores de factos principais alegados pelas partes que resultem da instrução da causa, desde que seja facultada às partes a oportunidade de se pronunciar.

Na verdade, em relação ao regime anterior de preclusões, consagrado no art. 264.º CPCc, não parece existir grande diferença, deixando apenas de se fazer referência à vontade da parte interessada de se aproveitar dos factos concretizadores ou complementares. Essa solução acarreta uma derrogação parcial do princípio do dispositivo uma vez que cabe às partes definir os limites do objeto do processo¹³¹ e alegar os factos principais (cfr. art. 5.º n.º 1 CPC). Se os factos concretizadores ou complementares são factos principais, os mesmos devem ser alegados exclusivamente pelas partes, pelo que a sua consideração pelo juiz sem a manifestação da vontade da parte interessada vai contra a *ratio* do princípio em causa.

Esta questão pode ser resolvida através da possibilidade de pronúncia das partes sobre os factos complementares ou concretizadores resultantes da instrução (consagrada no art. 5.º n.º 2 al. b) CPC), ainda que não se preveja expressamente a manifestação da vontade da parte interessada e o exercício do contraditório pela parte contrária.

E assim será por duas ordens de razão: por um lado, porque a formulação abrangente de “pronúncia” agora consagrada possibilita a inclusão de ambas as partes no termo, pelo que tanto a parte interessada em aproveitar os factos como a parte contrária têm a faculdade de se expressar quanto à consideração destes factos. A parte contrária, naturalmente, exercerá o contraditório, e a parte interessada dará o seu ponto de vista quando à consideração dos mesmos¹³².

Por outro lado, e como bem explica MARIANA FRANÇA GOUVEIA¹³³, o princípio do dispositivo decorre da proteção constitucional da propriedade e autonomia privadas e da liberdade das partes, e os factos principais são, como já mencionado, exclusivamente alegados pelas partes. Acrescenta a autora que, nesse sentido, certamente não seria intuito

¹³¹ Mariana França Gouveia, “O princípio cit.”, p. 614.

¹³² Paulo Ramos Faria, *Primeiras cit.*, p. 40.

¹³³ Mariana França Gouveia, “O princípio cit.”, p. 615

do legislador violar a CRP ou o previsto pelo art. 5.º n.º 1 CPC, pelo que se deve manter como necessário o acordo da parte.

Parece-nos que esta será a interpretação correta pois que o legislador visou apenas incluir na expressão “possibilidade de se pronunciar” ambas as situações, numa formulação mais sucinta e abrangente. Se ambas as partes têm possibilidade de se pronunciar sobre a consideração destes factos, a parte interessada deve utilizar esse momento para dar o seu acordo sobre a consideração dos mesmos – que naturalmente dará, pois que a ela aproveitam - mantendo-se a necessidade de acordo desta, anteriormente prevista pela lei.

Se assim não se admitisse, existiria uma contradição com o ónus de alegação exclusiva de factos principais pelas partes, retirando a estas o poder de disposição sobre o processo quando este se traduz precisamente num serviço que o Estado presta aos seus cidadãos, as partes, de forma a permitir a realização dos seus direitos. Sendo as partes o fundamento da existência do processo, devem, por isso, ser as partes (e não o juiz) a ter o controlo sobre o escopo da matéria essencial a ser discutida.

A quebra com um sistema de preclusões, a inexistência da delimitação da matéria de facto na fase intermédia do processo e a circunstância de a produção da prova já não se encontrar condicionada por uma lista de factos pré-seleccionados significam que não existe cristalização ou estabilidade da matéria de facto até ao fim do processo em 1.ª instância.

O tribunal pode agora recolher toda a informação pertinente¹³⁴ que a instrução revele, em especial através da inquirição de testemunhas, sem a preocupação de que o mandatário esteja a inquirir para além dos quesitos, pois não existe nada paralelo a estes¹³⁵, e os temas da prova que agora vigoram são, geralmente, suficientemente abrangentes para incluir todos os factos relevantes para a decisão.

Igualmente, deixando de haver uma pré-selecção de factos sobre os quais a prova deve incidir, suprimiu-se o limite de cinco testemunhas por cada facto ou quesito, desonerando o juiz desse controlo na audiência de discussão e julgamento e tornando a prova mais fluida e recetiva, podendo todas as testemunhas fazer prova dos mais variados

¹³⁴ Dentro dos limites estabelecidos pela causa de pedir e pelas exceções deduzidas, como melhor explicado no ponto 4. do Capítulo II.

¹³⁵ Luis Filipe Salabert, “A Reforma do Processo Civil de 2013”, *RFDULP*, Vol. III, n.º 3, Edições Universitárias Lusófonas, 2013, p. 198.

factos (ainda que se tenha diminuído o número máximo de testemunhas a arrolar para dez, nos termos do art. 511.º n.º 1 CPC).

Para além de tal, é apenas na sentença que o juiz decide da factualidade provada e não provada, com base em factos concretos e precisos, e não em temas abertos (cfr. art. 607.º n.º 4 CPC). Apenas após toda a prova ser produzida é que o quadro factual dos autos fica definido, promovendo uma maior correspondência entre a sentença e a verdade material¹³⁶ e havendo maior proximidade à realidade histórica, pelo que a decisão judicial demonstra-se igualmente mais justa¹³⁷.

O juiz deixa ainda de estar sujeito às regras do ónus da prova na fase intermédia do processo¹³⁸, apenas tendo de as ter em conta em sede de sentença, aquando da elaboração da decisão sobre a matéria de facto. Em consequência, por um lado, a elaboração dos temas da prova será mais simples e menos morosa. Por outro, diminui-se a probabilidade de anulação da decisão de facto e a consequente repetição, ainda que parcial, do julgamento, por a Relação considerar que um quesito está mal formulado de acordo com as regras do ónus da prova (tendo sido a prova produzida na audiência com base no quesito mal formulado, e por ele limitada, havia a necessidade de ser repetida).

Atualmente, não existindo barreiras artificiais na instrução, porquanto os temas da prova não incluem factos específicos e estanques a provar, a prova produzida em julgamento estabelece um quadro fáctico abrangente. Tal aumenta significativamente a eficiência dos meios judiciais, evitando repetições de atos e diligências e a inerente morosidade dos mesmos.

Esta situação, no entanto, comporta uma desvantagem. Não sendo fixada, inicialmente, a matéria de facto de acordo com as regras do ónus da prova, as partes muitas vezes não estão cientes da prova que recai sobre elas, como indicam cinco magistrados em resposta ao nosso estudo¹³⁹. Não estando as partes cientes do ónus da prova que sobre elas incide e sendo a produção da prova mais fluida por já não se encontrar tão condicionada, as audiências de julgamento tornaram-se mais morosas, com elevada tendência à dispersão por parte dos mandatários e à prova de factos irrelevantes

¹³⁶ Helena Cabrita, *A Fundamentação cit.*, p. 151.

¹³⁷ Luis Filipe Salabert, “A Reforma cit.”, p. 197.

¹³⁸ João Correia, Paulo Pimenta, Sérgio Castanheira, *Introdução cit.*, p. 86.

¹³⁹ Para maior esclarecimento, veja-se capítulo VI e anexo II.

ou inúteis para a decisão da causa. Neste sentido, apontaram vinte magistrados, em resposta às desvantagens do instrumento em causa, na sequência do nosso estudo.

Não tendo a enunciação de obedecer às regras do ónus da prova ou de delimitar estritamente a matéria de facto, a sua elaboração torna-se mais célere. O procedimento passa por estudar o processo, designadamente os articulados apresentados pelas partes e a prova documental junta, compreendendo e apontando a matéria de facto em causa, tendo em conta o pedido do A. ou AA., a causa de pedir e as exceções invocadas pelo R. ou RR., de forma a depreender da factualidade alegada e controvertida quais os temas relevantes para a decisão da causa e fixá-los com base nos factos mais importantes.

Esta simplificação e celeridade obsta à paragem do processo na fase de condensação do processo, agora denominada por fase intermédia. Na mesma linha, trinta e um magistrados indicaram como vantagem dos temas a celeridade da tramitação processual nesta fase, sendo mais rápida a marcação da audiência final.

Porém, certas vantagens acarretam também desvantagens. Não havendo delimitação e seleção da matéria de facto, mais dificilmente o juiz se aperceberá da insuficiência ou falta de concretização dos factos alegados pelas partes, como bem chamou a atenção um magistrado, em resposta ao nosso estudo.

Em processos mais complexos, tal poderá apenas suceder na elaboração da sentença, quando o juiz analisa e aprecia minuciosamente a matéria de facto, o que, ainda que esteja salvaguardado pela inexistência de preclusão dos factos concretizadores ou complementares pelo art. 5.º n.º 2 al. b) CPC, pressupõe a pronúncia das partes, que terá de ser concedida num momento em que já deveria suceder a prolação da sentença.

Como explicado quanto ao questionário, mas no sentido inverso, a inexistência de delimitação da matéria de facto implica que o procedimento que era antes feito na fase de condensação do processo, de seleccionar os factos, passe a ser agora feito em sede de sentença. O juiz selecciona e decide quais os factos provados e não provados, numa lista para cada um dos casos, procedendo de seguida à motivação dessa decisão de facto.

Pode parecer um procedimento simples, mas requer estudo e análise profundos dos articulados e, simultaneamente, exige muita atenção para não provocar repetições, contradições ou desrespeitar as regras do ónus da prova, tudo num só momento processual, momento esse ainda acrescido do relatório, que sintetiza o processo em causa e os atos e diligências realizados, da definição das questões a resolver, da fundamentação

de direito e decisão da causa (cfr. art. 607.º n.ºs 2, 3 e 4 CPC). Face a tal, consubstancia agora a sentença uma tarefa morosa e complexa.

4. Apreciação crítica

Ao longo da nossa exposição compreendemos que:

a) Na fase inicial da vigência do questionário¹⁴⁰, a doutrina defendeu que só deveriam ser incluídos neste factos principais, que seriam aqueles que concretizariam a expressão *indispensáveis para a decisão da causa*. A prática judiciária caminhou em sentido contrário, incluindo geralmente factos instrumentais no questionário.

Quando se trata de factos pré-selecionados, parece mais difícil fazer o exercício de apenas atender aos factos principais, especialmente no CPCa que, por um lado, entendia ter em consideração na decisão apenas os factos articulados pelas partes e os notórios ou de conhecimento pelo exercício das funções do juiz (cfr. art. 664.º *ex vi* 518.º CPCa) e, por outro, cristalizava a matéria de facto que devia ser alvo de prova numa peça processual, devendo as diligências destinadas à produção de prova recair somente sobre os factos constantes dessa peça (cfr. art. 517.º CPCa). Ou se deixavam os factos instrumentais de fora, afastando a verdade processual da verdade material, ou se incluíam os factos principais e os instrumentais no questionário, que foi o que realmente se verificou.

b) Durante a vigência da base instrutória, tendo em conta que a lei passou a utilizar a expressão mais ampla de *factos relevantes para a decisão da causa*, a doutrina¹⁴¹ admitia, entre outros exemplos, a inclusão de factos instrumentais que apoiassem o estabelecimento ou a contradição de presunções judiciais ou ainda o preenchimento de conceitos jurídicos ou juízos de valor importantes para o desfecho da ação. Novamente, concluímos que a prática judiciária incluía os factos instrumentais, na sua generalidade.

A questão já seria diferente, tendo em conta que o art. 264.º n.º 2 CPCc passou a admitir a consideração de factos instrumentais na decisão, podendo o juiz considerá-los

¹⁴⁰ Com a ressalva de que, após a Reforma de 1961, a expressão foi alterada para factos que “interessam” à resolução da causa, passando a admitir-se a inclusão de factos instrumentais. Para maior esclarecimento, veja-se capítulo II, ponto 2.2..

¹⁴¹ Abrantes Geraldês, *Temas cit.*, pp- 144-145; Lebre de Freitas, *Introdução cit.*, 2017, pp. 176-177; e Teixeira de Sousa, *Estudos cit.*, pp. 76-80.

ainda que oficiosamente. Porém, e como mencionado, a delimitação da matéria de facto era também um auxiliar que guiava as partes na produção da prova. Se a seleção da matéria de facto versasse sobre factos principais e apenas em dadas circunstâncias sobre factos instrumentais e se, na vigência da base instrutória, se continuou a tratar a mesma como um questionário, a produção da prova poderia continuar a ser limitada pelo juiz aos factos pré-selecionados, como sucedia anteriormente, deixando de fora da instrução os factos instrumentais que não se inserissem nessas circunstâncias e consequentemente não sendo esses considerados. Acresce que a distinção de categorias nos parece pouco intuitiva, pela sua complexidade e alguma dificuldade de concretização na prática – é mais fácil compreender o conceito de facto principal ou instrumental em abstrato do que identificar cada um numa situação concreta da vida, quando as partes contam uma história factual nos seus extensos articulados.

No decorrer do nosso estágio, chegamos à conclusão que o juiz, ao estudar o processo para compreender o que está em causa, não está a classificar conscientemente cada facto como principal ou instrumental, está sim a anotar aquilo que é relevante para a causa, aquilo que pode provar a existência ou inexistência de um direito ou que auxilia à prova da existência ou inexistência de um direito, rasurando os factos que considera não serem úteis ou revelantes para a decisão.

Este exercício de organização da matéria de facto envolve vários articulados, com centenas de artigos, cada artigo incluindo um ou mais factos, sendo que muitas vezes a ação envolve vários réus, que apresentam várias contestações. Sendo estes conceitos complexos, se o juiz olhar para os articulados avaliando cada facto consoante esta categorização, transforma-se em uma tarefa morosa, possivelmente geradora de dúvidas, o que pode explicar a tendência da prática judiciária para incluir factos principais e instrumentais na base instrutória, especialmente em situação de dúvida sobre o que devia ser incluído ou não. Para não correr o risco de ser insuficiente, era mais seguro fazer constar os factos instrumentais da base instrutória.

c) Durante a atual vigência dos temas da prova, a própria lei manda atender aos factos principais, tendo em conta que só existe ónus de alegação das partes quanto a estes (cfr. arts. 552.º n.º 1 al. d) e 572.º al. c) CPC). Na prática judiciária, a conclusão já não parece ser a mesma que anteriormente, ainda que seja um regime mais recente e, por isso, com menos dados num ou noutro sentido.

Dada a enunciação ampla e genérica dos temas, concluímos, quando elaborámos os temas da prova simulados durante o estágio, que atendemos aos factos mais revelantes, factos esses que acabam por se traduzir nos factos principais (estejamos ou não, conscientemente e no momento da sua elaboração, a ter em conta a distinção), porque fixamos apenas uma sucinta lista de temas, e já não de factos, sendo os factos mais relevantes os que servem de base à questão controvertida que se enuncia.

Sendo o escopo de cada um dos temas muito mais amplo, a necessidade sentida é a de colocar apenas essas grandes questões, pois tudo o resto sabemos que está abrangido dentro daquele tema porque com ele se relaciona e poderá ser objeto de prova na fase de instrução, sendo esse tudo o resto o correspondente aos factos instrumentais. Não havendo ónus de alegação dos mesmos (cfr. art. 5.º n.º 2 al. a) CPC), serão considerados na decisão tanto os alegados pelas partes como os apenas resultantes da instrução. Este instrumento genérico tornou o raciocínio mais simples para o juiz, sendo mais fácil concretizar estes conceitos jurídicos e a sua aplicação prática, dando azo a uma tramitação mais célere na fase intermédia do processo.

Em suma, os regimes antecedentes paralisavam a fase de condensação durante um longo período, mas tornavam o julgamento e a sentença mais breves: é uma consequência da prova condicionada e limitada pela pré-seleção da factualidade a ser alvo de prova. Se sobre pouco cada testemunha podia ser inquirida, por exemplo, menos tempo demorava cada audiência, porém menos informação era revelada ao tribunal e menos próximo da verdade material se encontrava o processo.

Com a maior celeridade na prolação da sentença, o mesmo se passava. O preço a pagar por essa era uma cristalização da matéria de facto numa fase muito precoce do processo, levando a uma produção de prova limitada pelo questionário ou pela base instrutória.

Vimos, igualmente, que a prática muitas vezes caminhou distante da lei. Quanto ao assunto, PAULO PIMENTA referiu que é necessário que o legislador seja mais assertivo, consagrando soluções que cortem com o passado, para os operadores judiciais não puderem manter os hábitos anteriores¹⁴². Não obstante, e em total concordância com o

¹⁴² Paulo Pimenta, “Saneamento cit.”, p. 44.

ilustre autor, a *reforma das mentalidades*¹⁴³ não passa só pela assertividade através de alterações legislativas. Passa, igualmente, pela aposta na formação dos intervenientes processuais, uma formação que deve ser contínua e atualizada, que inclua magistrados e advogados, pois que, estudando durante anos e anos um regime, é mais fácil a adaptação e aprendizagem através de meios direcionados nesse sentido, principalmente quando se assiste a tantas alterações legislativas como temos assistido no processo civil desde 1932.

Com os atuais temas da prova, ainda que o julgamento se tenha tornado mais moroso, essa morosidade leva também a uma maior aproximação da verdade material: uma produção de prova mais abrangente, livre de espartilhos, consequentemente será mais morosa, mas providenciará também mais frutos, mais informação.

De forma a colmatar essa morosidade deve-se apostar no papel ativo do juiz, no sentido de evitar a dispersão dos intervenientes processuais e encaminhar a audiência de discussão num rumo útil e com vista à descoberta da verdade material. Quanto à sentença, ainda que mais complexa, a centralidade que lhe é conferida comporta uma decisão de facto mais correta e que retrata verdadeiramente o que ocorreu, não se traduzindo numa mera resposta a factos anteriormente fixados¹⁴⁴.

No fundo, só este sistema flexível que atualmente vigora pode ser defendido, tendo em conta que o processo é um serviço prestado pelo Estado aos cidadãos, de forma a conceder-lhes meios para realizarem os seus direitos¹⁴⁵.

No mesmo sentido, os princípios orientadores do moderno processo civil visam a simplificação do regime, a eficácia, flexibilidade e celeridade processual, apostando na desformalização de procedimentos, no primado da substância sobre a forma, no processo compreensível pelas partes e na prevalência da verdade material¹⁴⁶. Não deve, por isso, o processo consubstanciar um jogo, vencendo quem possui a melhor alegação; deve, antes, versar sobre a descoberta da verdade, a ideia de justiça e a decisão que, consoante a prova produzida – que deve retratar o mais fielmente possível a realidade histórica – aprecia se o cidadão em causa tem ou não aquele direito.

¹⁴³ Gabriela Marques, “A Audiência Prévia – O Objeto do Litígio e os Temas da Prova – I”, *Balanço do Novo Processo Civil*, 1.ª edição, CEJ, 2017, p. 145.

¹⁴⁴ Neste sentido, Gabriela Marques, “A Audiência cit.”, p. 152.

¹⁴⁵ Paulo Pimenta, “Tópicos cit.”, p. 112.

¹⁴⁶ Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII.

A complexidade dos conceitos deve ser evitada, promovendo um sistema jurídico mais coerente e de maior segurança, tanto na prática judiciária como na doutrina, de forma a evitar discrepâncias como as que sucederam anteriormente.

Ainda que a distinção entre factos principais e factos concretizadores ou complementares funcione no atual sistema de forma a auxiliar o juiz quanto aos factos que as partes devem, indispensavelmente, alegar (os factos principais) e que são intuitivamente tidos em conta na enunciação dos temas da prova, o mesmo pode não se verificar quanto ao momento até quando devem ser alegados.

Como bem sugere MARIANA FRANÇA GOUVEIA¹⁴⁷, a resolução da questão com recurso a critérios mais flexíveis seria bem-vinda, apontado a ilustre autora como exemplo, entre outros, o critério do nexu factual, numa solução que admitisse factos que surgissem no decurso da produção de prova, desde que esses factos estivessem em conexão com os inicialmente alegados.

Parece-nos uma solução bastante indicada porque é muito mais intuitiva, sendo mais claro perceber, a meio de uma audiência ou inquirição, se existe ou não um nexu entre os factos alegados e aqueles, espelhando melhor o que acaba por suceder, realmente, na prática judiciária. No fundo, a atenção ao nexu na matéria de facto, à relevância dos factos para a procedência ou improcedência da ação é um critério lógico e mais simples.

A descoberta da verdade material tem de caminhar, lado a lado, com a simplificação do sistema jurídico. A descomplicação não implica a falta de brio dos profissionais, ou um menor rigor e atenção exigida aos mesmos no exercício das suas funções, mas traduz uma justiça mais próxima da realidade e uma resposta com maior qualidade, que chega com maior celeridade a cada cidadão.

Os anteriores instrumentos, que muito serviram para nos ensinar e que permitiram chegar até onde nos encontramos, não podem reger o processo civil moderno. Os temas da prova são, atualmente, a melhor aposta, acompanhados da progressiva simplificação, eficiência e maior aproximação à realidade material.

¹⁴⁷ Mariana França Gouveia, “O princípio cit.,” p. 617.

ESPECIFICAÇÃO E QUESTIONÁRIO

- Sistema de rigor e maior segurança;
- Conhecimento profundo sobre o processo numa fase inicial, quando bem aplicado;
- Definição do conteúdo da instrução: delimita a factualidade provada e não provada, guiando as partes, que ficam cientes do ónus da prova que recai sobre cada uma;
- Maior organização da produção de prova em audiência de julgamento: delimita as perguntas a fazer às testemunhas, há menor dispersão e maior celeridade do julgamento;
- Menor necessidade de disciplina por parte do juiz na audiência de julgamento;
- Celeridade na elaboração da sentença, derivado da delimitação da factualidade provada e não provada na fase de condensação.
- Sistema restritivo e formalista;
- Cristalização da matéria de facto na fase intermédia;
- Os quesitos tinham de ser formulados de acordo com as regras do ónus da prova;
- O processo ficava parado durante muito tempo, dada a sua elaboração demorada;
- A produção de prova era feita só sobre os pontos de facto fixados no questionário;
- Se a testemunha soubesse para além do quesito, esse conhecimento não era tido em conta;
- Perguntas de forma direta às testemunhas, com o risco de as induzir e de as respostas serem pouco convincentes;
- Promovia a verdade processual e não a verdade material;
- Geralmente os quesitos não eram bem formulados;
- O julgamento da matéria de facto limitava-se a declarar se os quesitos estavam provados ou não provados;
- Se mal aplicado, o excessivo formalismo conduzia facilmente a repetições parciais de julgamentos.

BASE INSTRUTÓRIA E FACTOS ASSENTES

- Visava uma solução intermédia: evitar a minuciosa e rígida formulação de quesitos;
- Deixou de haver preclusão de factos instrumentais e factos complementares e concretizadores de factos essenciais (cfr. art. 264.º n.º 2 e n.º 3 CPCc);
- Previa a não cristalização da matéria de facto na fase da condensação (cfr. art. 650.º n.º 2 al. f) CPCc);
- Visava aproximar-se da verdade material;
- Maior cooperação entre as partes e o juiz: instituição de debate sobre a seleção da matéria de facto em audiência preliminar;
- Menor n.º de reclamações: era possível as partes participarem na fixação da factualidade.
- A prática forense não acolheu a base instrutória e os factos assentes, tratando-os como iguais ao regime anterior com outra denominação;
- O trabalho de elaboração passou a ser o resultado de colagem de textos em computador ("copy paste" dos articulados);
- Frequentemente consubstanciava uma amálgama de factos de grande dimensão, sem coerência, não preparando o julgamento;
- Grande parte dos juízes e advogados não consideravam a audiência preliminar como relevante, levando à sua frequente dispensa pela simplicidade do processo;
- Dificuldade de as partes chegarem a acordo sobre a seleção da matéria de facto em debate;
- Nesse sentido, a base instrutória não foi concretizada com as vantagens previstas, e manteve os problemas do questionário, pois era tratada de forma igual.



TEMAS DA PROVA



- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">- Sistema simples e flexível que orienta a fase da instrução;- Os temas genéricos são abrangentes e abarcam todos os factos relevantes;- Não têm de ser feitos de acordo com as regras do ónus da prova;- Menor probabilidade de ser necessária a repetição de julgamento;- Elaboração célere da peça processual, sem paragem do processo;- Inexistência de preclusão de factos instrumentais e dos factos complementares e concretizadores (cfr. art. 5.º n.º 2 CPC);- Inexistência de cristalização da matéria de facto na fase intermédia;- Produção de prova menos limitada, mais dinâmica e abrangente;- Maior aproximação à realidade histórica e verdade material, promovendo soluções mais justas;- Celeridade e agilização da tramitação processual. | <ul style="list-style-type: none">- As partes, muitas vezes, não estão cientes do ónus da prova que recai sobre cada uma;- Julgamentos mais morosos e confusos;- A maior amplitude da produção da prova leva à dispersão e tratamento de questões irrelevantes;- Maior disciplina a implementar, pelo juiz, na audiência de julgamento;- Elaboração da sentença mais complexa, morosa e trabalhosa por concentrar toda a decisão de facto naquele único momento processual. |
|--|---|

CAPÍTULO IV – O PRINCÍPIO DA GESTÃO PROCESSUAL E A SUA ARTICULAÇÃO COM A ORGANIZAÇÃO DA PRODUÇÃO DE PROVA

1. O princípio da gestão processual

O processo civil português era anteriormente dominado pelo princípio da legalidade das formas do processo que previa, como regra, que a forma do processo estava rigidamente pré-estabelecida pela lei¹⁴⁸. A legalidade das formas processuais tinha em vista proteger os direitos das partes de uma possível arbitrariedade do juiz, promovendo a segurança jurídica, porém impedindo o juiz de adaptar a tramitação do processo ou a forma e conteúdo dos atos processuais¹⁴⁹.

Nesse contexto, era dada prevalência à previsibilidade em detrimento da adaptação da tramitação processual às especificidades da causa, o que comportava riscos, uma vez que as formas processuais eram pensadas em abstrato, podendo por isso ser desadequadas ao caso em concreto¹⁵⁰ e levar a uma decisão menos justa.

Ainda que a Reforma de 1995/96 tenha acarretado alguma flexibilidade com a instituição da adequação formal no seu art. 265.º-A, a sua aplicação demonstrou-se restrita¹⁵¹ porquanto aplicada, geralmente, ao erro na forma do processo e à cumulação de objetos processuais, negando alguma doutrina aplicação à forma dos atos processuais (apenas considerando adequações na sua ordenação ou sequência)¹⁵².

Foi então aprovado o DL n.º 108/2006, de 8 de junho, denominado por Regime Processual Civil Experimental, que previa criar “(...) um regime processual civil mais simples e flexível, que confia na capacidade e no interesse dos intervenientes forenses em resolver com rapidez, eficiência e justiça os litígios em tribunal (...) e mitigar (...) o formalismo processual civil, dirigindo o juiz para uma visão crítica das regras (...)”¹⁵³.

¹⁴⁸ Lebre de Freitas, João Redinha, Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra Editora, 1999, p. 470.

¹⁴⁹ Mariana França Gouveia, João Pedro Pinto-Ferreira, Micael Teixeira, “Evolução do Processo Civil - Democratização, Celeridade e Gestão Processual”, *40 Anos de Políticas de Justiça em Portugal*, Edições Almedina, 2017, pp. 226-227.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 227.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² Neste sentido, Pedro Madeira de Brito, “O novo princípio da adequação formal”, *Aspectos do Novo Processo Civil*, Lex Editora, 1997, pp. 38-41; Lebre de Freitas, João Redinha, Rui Pinto, *Código cit.*, p. 471.

¹⁵³ Preâmbulo do DL n.º 108/2006, de 08/06.

Com base em tal objetivo o seu art. 2.^o¹⁵⁴ instituiu o princípio da gestão processual¹⁵⁵, que foi posteriormente transposto para o CPC, dado que este diploma deu igualmente relevância à flexibilidade processual¹⁵⁶, consagrando-a como um princípio fundamental do processo civil.

O princípio da gestão processual tem em vista o fortalecimento dos poderes funcionais do juiz, atribuindo ao julgador maior liberdade de atuação para uma maior eficiência na satisfação dos fins do processo¹⁵⁷.

Confere-se, assim, ao juiz, a direção do processo sem prejudicar o exclusivo impulso processual das partes¹⁵⁸, traduzindo-se esta direção num efetivo encargo, que não visa apenas assegurar o cumprimento das normas, mas adequar a aplicação destas às particularidades de cada caso¹⁵⁹. Esta direção implica diversos poderes que procuram garantir a justa composição do litígio em prazo razoável:

a) O poder de assegurar o andamento regular e célere do processo, promovendo as diligências que considere necessárias para tal e indeferindo atos impertinentes ou com fins meramente dilatórios (cfr. n.º 1);

¹⁵⁴ O preceito consagrava o seguinte texto: “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 actos processuais ao fim que visam atingir; b) Garantir que não são praticados actos inúteis, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório; c) Adotar os mecanismos de agilização processual previstos na lei”.

¹⁵⁵ Durante a vigência do RPCE, as monitorizações indicaram um inteiro acolhimento por parte dos magistrados e secretarias dos tribunais, em oposição aos advogados, que consideravam que esta figura tornava o processo arbitrário (Ministério da Justiça, Direcção-Geral da Política de Justiça, *Regime Processual Experimental – V Relatório de Monitorização*, 2009, pp. 15-17, disponível em <https://dgpj.justica.gov.pt>). No mesmo sentido, demonstrou o estudo “Justiça Económica em Portugal” a pouca adesão por parte dos advogados ao princípio, com fundamento na possível falta de competências dos juízes para gerirem um processo e no facto de o processo ser um processo de partes, ao passo que os juízes se demonstraram mais recetivos ao mesmo, com base nos ganhos e vantagens que a maleabilização da tramitação processual poderia trazer à justiça portuguesa (Mariana França Gouveia [et al.], *Justiça Económica em Portugal: Gestão Processual e Oralidade*, Caderno 2/6, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012, pp. 25-29).

¹⁵⁶ Prevê a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII “(...) um novo modelo de processo civil simples e flexível, despojado de injustificados formalismos e floreios adjectivos, centrado decisivamente na análise e resolução das questões essenciais ligadas ao mérito da causa. A consagração de um modelo deste tipo contribuirá decisivamente para inviabilizar e desvalorizar comportamentos processuais arcaicos, assentes na velha praxis de que as formalidades devem prevalecer sobre a substância do litígio e dificultar, condicionar ou distorcer a decisão de mérito (...)”.

¹⁵⁷ Lebre de Freitas, *Introdução cit.*, 2013, p. 224.

¹⁵⁸ Como consequência deste reforço de poderes, a possibilidade de impugnação deste tipo de decisões é limitada, conforme demonstra o art. 630.º n.º 2 CPC, sendo possível apenas nos casos em que acarrete a violação dos princípios da igualdade ou do contraditório, da aquisição processual de factos ou da admissibilidade de meios probatórios.

¹⁵⁹ Mariana França Gouveia, *Regime Processual Experimental*, Edições Almedina, 2006, p. 31.

b) O poder de sanação da falta de pressupostos processuais (quando sanáveis), evitando quaisquer impedimentos à decisão de mérito (cfr. n.º 2);

c) O poder de adotar mecanismos de simplificação e agilização do processo (cfr. n.º 1).

Para além dos vários poderes em causa, a doutrina tem vindo ainda a identificar duas dimensões do princípio da gestão processual, uma dimensão formal e uma dimensão material do processo. Não se pretendendo tomar uma posição sobre tal debate ou aprofundar a matéria em causa, importa a sua menção de forma a delimitar a dimensão da gestão processual no escopo da nossa exposição.

A dimensão material deste princípio exerce um impacto direto no mérito da causa¹⁶⁰, concretizando-se em quatro vertentes: aquisição de factos complementares ou concretizadores, resultantes da instrução, para o processo (cfr. art. 5.º n.º 2 al. b) CPC), poderes oficiosos de iniciativa probatória (cfr. art. 411.º CPC), convite ao aperfeiçoamento dos articulados em caso de insuficiência ou imprecisão dos factos apresentados (cfr. art. 590.º n.º 4 CPC) e alteração do pedido¹⁶¹.

Por seu turno, a dimensão formal não visa influenciar diretamente a decisão de mérito, não obstante ser passível de exercer essa influência indiretamente, dado que a gestão é suscetível de significar uma maior correspondência entre a decisão e a realidade histórica dos factos¹⁶². A dimensão formal tem como vertentes a sanação de pressupostos processuais supríveis, a agilização, simplificação e adequação da forma do processo¹⁶³ e a recusa de atos e diligências dilatórias ou impertinentes¹⁶⁴.

Em relação à matéria que se propõe apreciar, a possibilidade de flexibilização da organização da matéria de facto, importa-nos somente o dever de gestão processual na sua dimensão formal, em especial na sua vertente de adoção de mecanismos de simplificação e agilização processuais, onde se integra, como infra analisado, a adequação formal.

¹⁶⁰ João Pedro Pinto-Ferreira, *Adequação formal e garantias processuais na ação declarativa*, 2020, p. 10.

¹⁶¹ Miguel Mesquita, “Princípio da gestão processual: o “Santo Graal” do novo processo civil”, *RLJ*, Coimbra Editora, ano 145.º, n.º 3995, 2015, pp. 94-99.

¹⁶² João Pedro Pinto-Ferreira, *Adequação cit.*, p. 10.

¹⁶³ Vera Leal Ramos, *O princípio da gestão processual: Vertente formal e material do princípio*, 2017, p. 53, disponível em <https://estudogeral.uc.pt>.

¹⁶⁴ Lebre de Freitas, *Introdução cit.*, 2013, p. 226-228.

2. A adequação formal enquanto dimensão do princípio da gestão processual

2.1. Autonomia da adequação formal

Dado o teor próximo das soluções legais, a doutrina tem questionado se os mecanismos de simplificação e agilização processual, enquanto vertente da gestão processual, têm autonomia face à adequação formal. Cumpre primeiro tratar esta problemática fazendo a ligação entre o dever de gestão processual e a adequação formal, de forma a, seguidamente, melhor compreender o seu objeto.

Contra a existência de autonomia, ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA E PIRES DE SOUSA¹⁶⁵ referem que a adequação formal se inscreve no princípio da gestão processual, presente no art. 6.º CPC. Igualmente contra, TEIXEIRA DE SOUSA defende que a gestão processual se expressa em um “dever de condução do processo” pelo juiz, que se traduz em poderes de direção e de sanação do processo e que utiliza como instrumento o poder de simplificar e de agilizar o processo (de modificar a tramitação ou os atos processuais)¹⁶⁶. Para simplificar e agilizar o processo, o juiz dispõe do poder de adequação formal, segundo o autor, não autonomizando o princípio da gestão processual e a adequação formal.

No mesmo sentido, RUI PINTO explica que a adequação formal é uma manifestação do dever de direção do processo presente no art. 6.º CPC, não lhe conferindo autonomia¹⁶⁷. Continua o autor por referir que enquanto o art. 6.º autoriza a prática ou não de um ato processual, o art. 547.º CPC autoriza uma sequência inovatória de atos processuais de forma a permitir a adequação do procedimento a dadas peculiaridades da relação controvertida, visando assim a adequação formal a produção da justiça em prazo razoável, como prevê o art. 6.º CPC, contudo tendo sempre em conta um procedimento justo.

Em sentido contrário, ELIZABETH FERNANDEZ aponta para uma distinção entre o princípio da gestão processual na sua dimensão de simplificação e agilização (cfr. art. 6.º n.º 1 CPC) e a adequação formal, com base nas finalidades dos mesmos¹⁶⁸, explicando que a gestão processual visa a forma mais célere e eficaz, tendo como fim a justa

¹⁶⁵ Abrantes Geraldes, Paulo Pimenta, Pires de Sousa, *Código cit.*, Vol. I, 2018, p. 620.

¹⁶⁶ Teixeira de Sousa, “Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”, *CDP*, n.º 43, 2013, p. 3.

¹⁶⁷ Rui Pinto, *Notas ao Código de Processo Civil*, Vol. II, Coimbra Editora, 2.ª edição, 2015, p. 6.

¹⁶⁸ Elizabeth Fernandez, *Um Novo Código de Processo Civil? – Em busca das diferenças*, Vida Económica – Editorial S.A., 2014, p. 42.

composição do litígio em prazo razoável, enquanto as medidas de adequação formal versam sobre a tramitação equitativa e adequada às exigências da causa, independentemente do tempo que essa demore¹⁶⁹. Assim, a simplificação e agilização não comportariam o acréscimo de atos, apenas a dispensa, ao contrário da adequação formal.

Contra a autonomia da adequação formal face à simplificação e agilização, JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA explica que a adequação formal não é indiferente à justa composição do litígio, ao contrário do que indica a anterior tese, porque se encontra limitada pelos direitos processuais fundamentais e esses, enquanto direitos processuais fundamentais que são, asseguram a maior aproximação possível entre a decisão e a verdade material¹⁷⁰. Por outro lado, discorda o autor que a agilização corresponda à eliminação de atos pois que, sendo certo que pode implicar uma supressão de atos da forma legal, pode também significar um acréscimo na prática de atos não previstos na lei, concluindo que o poder de simplificação e agilização, enquanto vertente do princípio da gestão processual, corresponde essencialmente à adequação formal. Porém, acrescenta que a adequação formal não esgota esse poder, referindo o exemplo da agregação¹⁷¹ que, ao implicar a prática de atos e diligências de vários processos em conjunto, pode não alterar a forma ou conteúdo dos mesmos, ou o momento processual legalmente estipulado.

A nossa posição parece aproximar-se da última tese referida. Como bem explica TEIXEIRA DE SOUSA¹⁷², “(...) a simplificação implica uma tramitação menos pesada do que aquela que consta da lei; a agilização, em contrapartida, envolve uma forma mais fácil de atingir a justa composição do litígio: nuns casos, a agilização pode traduzir-se numa simplificação da tramitação, mas, noutros, a agilização pode envolver a prática de actos não previstos na lei (...)”.

Assim, a agilização não se restringe à dispensa de atos, podendo consubstanciar exatamente o oposto. Como exemplo, veja-se a prática de enunciação de factos assentes em audiência prévia, ato não previsto pela lei atualmente, com fundamento nas particularidades complexas da causa (que melhor se analisará no capítulo V).

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 44.

¹⁷⁰ João Pedro Pinto-Ferreira, *Adequação cit.*, pp. 64-66.

¹⁷¹ A agregação “(...) permite a associação transitória de processos para a prática conjunta de um ou mais atos processuais em comum, ou para a simplificação da estrutura da sentença, com a eliminação do relatório. (...)” (Mariana França Gouveia [et al.], *Justiça Económica em Portugal: Gestão cit.*, p. 48).

¹⁷² Teixeira de Sousa, “Apontamento cit.”, p. 3.

Nesse sentido, não podemos optar por uma dicotomia baseada nas finalidades de cada espectro, uma vez que tanto a agilização, enquanto dimensão da gestão processual, como a adequação formal visam, entre outros objetivos, uma tramitação mais eficaz e ambas podem acarretar o acréscimo de atos.

A prática de atos não previstos na lei nem sempre obstará à celeridade: no exemplo suprarreferido, se o juiz organizar a matéria de facto de um processo de extrema complexidade, como uma ação popular – milhares de factos, vários articulados, múltiplas partes – enunciando os factos assentes logo na fase intermédia, ainda que consuma mais tempo nesse momento, poupará o mesmo ou mais a elaborar a lista de factos provados e a decisão da matéria de facto em sede de sentença, dada a prévia organização, o que se traduz, na verdade, em eficiência, que é igualmente uma das finalidades da simplificação e agilização, enquanto vertente da gestão processual.

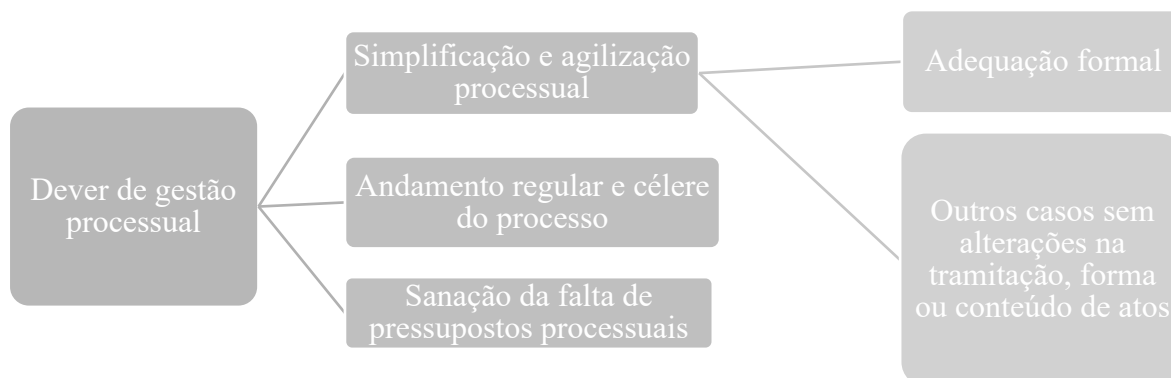
Quanto à justa composição do litígio, conferindo a adequação formal primazia às especificidades da causa em detrimento do aspeto formal, a mesma significa um interesse pelo apuramento da verdade material, logo pela justa composição do litígio, ainda que indiretamente.

Essa adaptação impede, por um lado, que o litígio resulte em uma decisão injusta proveniente dos obstáculos colocados pela ineficiência da tramitação, conteúdo ou forma dos atos processuais previstos pela lei. Ainda com base no mesmo exemplo da ação popular, estando o juiz obrigado a enunciar apenas os temas da prova e nada mais, dada a extrema complexidade da causa, a decisão da matéria de facto torna-se suscetível de ser confusa, contraditória ou repetitiva, por ter sido integralmente apreciada e decidida em um só momento processual, resultando numa decisão judicial suscetível de ser injusta porquanto foi baseada nessa factualidade, decidida de forma ineficiente.

Por outro lado, sendo o procedimento o mais adequado possível às especificidades de cada causa, tal permite uma maior aproximação da produção da prova à realidade extraprocessual, porquanto se encontra livre de constrangimentos formais passíveis de obstar à sua eficiência. Promovendo a adequação formal a descoberta da realidade histórica, ela fomenta igualmente uma decisão justa, uma decisão que traduza, o mais proximamente possível, a realidade dos factos fora do processo.

Em suma, entende-se pela recondução da adequação formal à simplificação e agilização enquanto vertente do dever de gestão processual, não sendo autónoma. Não

obstante, há que fazer sempre a ressalva de que a simplificação e agilização não se esgotam na adequação formal, na medida em que, inequivocamente, existem exemplos que isso mesmo demonstram¹⁷³.



2.2. Objeto da adequação formal

A adequação formal foi introduzida pelo art. 265.º-A¹⁷⁴ do DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro que, como analisado supra, foi um dos diplomas que concretizou a Reforma de 1995/96. Atualmente, e derivado da redação conferida pelo CPC, encontra expressão no art. 547.º.

O preceito legal em causa pressupõe que o processo deve ser o meio mais adequado possível para se alcançar a justa composição do litígio¹⁷⁵, ou seja, de entre vários meios eficazes, o juiz deve procurar adequar o processo ao meio mais eficiente –

¹⁷³ Para além da agregação nas circunstâncias anteriormente descritas, veja-se ainda a separação de pedidos nos casos previstos pelos arts. 37.º n.º 4 e 266.º n.º 5 CPC. Em casos em que estejam verificados os requisitos da coligação ou da reconvenção, é possível que o juiz determine, ainda assim, a separação dos pedidos tendo em conta a suscetibilidade de a sua instrução, discussão ou julgamento conjuntos poder acarretar graves inconvenientes (v.g. quando aumente significativamente a complexidade do processo e prejudique o direito a uma decisão em prazo razoável). Essa separação traduz-se igualmente em um exemplo de simplificação e agilização do processo, não envolvendo adequação formal, dado que, em princípio, não implicará a prática ou dispensa de atos, a alteração do conteúdo ou forma desses, a realização destes em momentos processuais diferentes, nem alterações a nível da tramitação processual. O modelo processual permanece igual (a não ser que, após separação, as especificidades das causas impliquem elas próprias a adequação formal do processo), procedendo o juiz apenas à apreciação dos pedidos em processos diferentes.

¹⁷⁴ O artigo tinha a seguinte redação: “Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz, oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.”.

¹⁷⁵ Fernando Pereira Rodrigues, *O Novo Processo Civil: Os Princípios Estruturantes*, Edições Almedina, 2013, p. 96

não se procura o procedimento que é suficiente, que funciona, mas o melhor procedimento possível¹⁷⁶.

Assim, a tramitação processual necessita de se adequar às características específicas da causa e os atos a praticar devem ser aqueles cujo conteúdo e forma melhor se adaptem ao fim que se propõe alcançar¹⁷⁷.

Nesses termos, a adequação formal nem sempre respeita a toda a tramitação processual: ela permite quer a construção de uma tramitação global alternativa, quer a adaptação de aspetos pontuais da tramitação, podendo-se concretizar em substituição de atos por outros tidos por mais adequados às exigências da causa, na dispensa de atos que se tenham por desnecessários naquele caso em concreto¹⁷⁸, ou na prática de atos previstos em momentos processuais diferentes dos estabelecidos legalmente¹⁷⁹. Como tal, traduz-se igualmente num instrumento que promove a economia processual e a resolução global dos litígios, porquanto suprime obstáculos de forma processual¹⁸⁰.

O exercício deste poder-dever surge geralmente após a fase dos articulados, quando o processo chega concluso ao juiz; porém, nada obsta à sua antecipação quando o juiz necessite de intervir antes, dada a inadequação da tramitação processual tipificada ou da forma do ato processual tendo em conta as especificidades da causa¹⁸¹. Tal

¹⁷⁶ Em sentido contrário à nossa opinião, veja-se Ac. TRC, 14-10-2014, Proc. n.º 507/10, Relator Carvalho Martins, disponível em www.dgsi.pt, que sobre a adequação formal explica que “(...) Os juízes continuam obrigados a julgar segundo a lei vigente e a respeitar os juízos de valor legais, (...) e, daí, que o poder-dever que lhes confere o preceito em causa deva ser usado tão somente quando o modelo legal se mostre de todo inadequado às especificidades da causa, e, em decorrência, colida frontalmente com o atingir de um processo equitativo. Trata-se de uma válvula de escape, e não de um instrumento de utilização corrente, sob pena de subverter os princípios essenciais da certeza e da segurança jurídica. (...)”. Esta visão mais restrita parece basear-se no anterior modelo de adequação formal, previsto no art. 265.º-A CPCc, que exigia a inadequação da tramitação processual prevista pela lei às especificidades da causa para a adequação formal operar. Após a Reforma de 2013, essa exigência foi suprimida, sendo a redação introduzida pela reforma a aplicada nesta decisão judicial. Parece-nos que a lei prevê atualmente a seguinte lógica: se é possível uma adequação que assegure melhor os princípios processuais que integram o processo equitativo, essa adequação deve ser realizada (ao invés do raciocínio inverso, isto é, se a tramitação legal não assegura o melhor possível estes princípios, mas assegura o suficiente, sendo a adequação formal uma válvula de escape apenas para modelos legais completamente inadequados à causa, não a devemos utilizar nesse caso). Nesse sentido parece apontar a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII que, referindo-se à adequação formal, prevê adaptações “(...) quando a tramitação processual prevista na lei não se adegue às especificidades da causa ou não seja a mais eficiente.”. A sua utilização frequente não significa que deve ser sacrificada a segurança jurídica ou que se traduza um poder arbitrário, até porque a adequação formal comporta vários limites que isso mesmo previnem e, contrariamente, pode tornar os processos cada vez mais céleres, promovendo uma melhor qualidade das decisões por se tornarem mais próximas da realidade fáctica.

¹⁷⁷ Elizabeth Fernandez, *Um Novo cit.*, p. 39.

¹⁷⁸ Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta, Pires de Sousa, *Código cit.*, Vol. I, 2020, p. 621.

¹⁷⁹ João Pedro Pinto-Ferreira, *Adequação cit.*, p. 73

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 41

¹⁸¹ Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta, Pires de Sousa, *Código cit.*, Vol. I., 2020, p. 620.

possibilidade justifica-se porque a cláusula geral de adequação formal prevista pelo art. 547.º CPC possibilita a intervenção do juiz em qualquer parcela da forma legal, podendo acarretar alterações em qualquer das fases processuais¹⁸².

A adequação formal revela assim especial importância em litígios que, pelas suas especificidades, não se enquadrem com facilidade na tramitação genérica para o processo comum ou que comportem particular complexidade, demonstrando uma ineficiência da mesma¹⁸³.

Deve ser orientada por um critério de proporcionalidade, devendo o processo comportar uma tramitação com uma estrutura proporcional à complexidade da causa: uma causa menos complexa exige, em regra, uma tramitação mais simples que a legalmente prevista, enquanto uma causa mais complexa exige, também em regra, uma tramitação mais complexa que a legalmente prevista¹⁸⁴.

Na decisão de adequação formal, certos limites devem ser respeitados. A adequação deve assegurar um processo equitativo, sendo este *due process of law* seu limite, mas também sua causa na medida em que, apercebendo-se o juiz de que a forma legal não se traduzirá em um processo equitativo, tem o dever de a adequar de maneira a alcançar esta garantia constitucional¹⁸⁵ (cfr. art. 20.º n.º 4 CRP).

Tem-se entendido que o processo equitativo se traduz, entre outros, no respeito pelos princípios do contraditório (estando a adequação formal limitada pelo contraditório das partes tanto pela garantia constitucional, como enquanto vertente do princípio da gestão processual (cfr. art. 6.º n.º 1 CPC) e ainda enquanto princípio processual (cfr. art. 3.º n.º 3 CPC)), da igualdade das partes, da licitude da prova, da fundamentação das decisões, e da publicidade e transparência¹⁸⁶, pelo que a adequação formal do processo tem sempre de os respeitar.

Para além dos limites do *due process*, o princípio da adequação formal “(...) visa a justa composição do litígio, que sempre terá que ser alcançada com “respeito integral pelos princípios essenciais estruturantes do processo civil” (...)”¹⁸⁷, como sublinha o TRC. Daqui se conclui que, além dos princípios processuais que integram o processo equitativo,

¹⁸² João Pedro Pinto-Ferreira, *Adequação cit.*, p. 73.

¹⁸³ Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta, Pires de Sousa, *Código cit.*, Vol. I, 2020, p. 621.

¹⁸⁴ Teixeira de Sousa, “Apontamento cit.”, p. 6.

¹⁸⁵ Paulo Ramos de Faria, Ana Luísa Loureiro, *Primeiras cit.*, p. 417.

¹⁸⁶ Lebre de Freitas, *Introdução cit.*, 2013, pp. 123-124.

¹⁸⁷ Ac. TRC, de 20-12-2011, Proc. n.º 545/09, Relator Carlos Querido, disponível em www.dgsi.pt.

a adequação formal tem igualmente de respeitar os restantes princípios fundamentais do processo civil.

Tendo em conta tais limites, nos casos em que o juiz decida simplificar a tramitação legal e dispensar a prática de atos previstos na lei, tem que substituir essa tramitação legal por uma alternativa que não afete o processo equitativo.

Pelo contrário, nas situações de determinação, pelo juiz, da prática de atos que não estão previstos na lei, não se levantam problemas, em regra, desde que sejam respeitados os princípios da igualdade das partes, do contraditório¹⁸⁸, e o direito a uma decisão em prazo razoável.

O ato extraordinário praticado deve acarretar uma vantagem, como promover a celeridade em outro momento processual, a eficiência ou uma maior tutela do processo equitativo, sob pena de tornar a causa mais complexa sem utilidade e, consequentemente, mais demorada.

¹⁸⁸ Teixeira de Sousa, “Apontamento cit.”, p. 6.

CAPÍTULO V – APRECIÇÃO CRÍTICA: A FLEXIBILIZAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE ORGANIZAÇÃO DA PRODUÇÃO DE PROVA NA PRÁTICA JUDICIÁRIA

Durante 80 anos, o processo civil português foi marcado por instrumentos de organização rígidos e excessivamente formalistas. Em 2013 foi instituído um sistema mais flexível com a enunciação dos temas da prova e o reforço da adequação formal enquanto vertente do princípio da gestão processual. Este capítulo visa, precisamente, apreciar alguns exemplos de mecanismos de flexibilização de organização da produção de prova.

Como indagado supra, a adequação formal permite a adaptação da tramitação processual e do conteúdo ou forma dos atos processuais às características específicas de cada causa. No decorrer do nosso estágio foi-nos transmitido que, ao abrigo da adequação formal, se pratica frequentemente, na fase intermédia do processo, a dispensa de certos atos processuais e a realização de outros não previstos na lei de forma a adequar o modelo processual a seguir às exigências de cada caso concreto, para uma decisão mais eficiente e justa, promovendo o *due process*.

De forma a melhor explorar a questão, questionámos os magistrados que participaram do estudo estatístico por nós desenvolvido¹⁸⁹ sobre os mecanismos de flexibilização da organização da produção de prova que conheciam, por eles próprios utilizarem ou através de colegas que utilizem, questão colocada na quarta pergunta, onde foi pedido aos magistrados que seleccionassem uma ou mais opções.

Destacamos os seguintes mecanismos de flexibilização, que passaremos a analisar individualmente: a) dispensa de elaboração dos temas da prova dada a simplicidade dos factos controvertidos; b) enunciação dos factos assentes na audiência prévia ou em despacho subsequente; e c) ónus de apresentação de uma proposta conjunta de factualidade assente quanto aos factos em relação aos quais as partes concordem.

¹⁸⁹ Para maior esclarecimento, aconselha-se a leitura do capítulo VI.

a) *Dispensa de elaboração dos temas de prova dada a simplicidade dos factos controvertidos*

O estudo em causa revelou, nas respostas conferidas à quarta pergunta, que 49 dos 71 magistrados participantes selecionaram esta opção, demonstrando a sua familiarização com a dispensa da enunciação dos temas da prova em caso de simplicidade da matéria controvertida.

Nos termos do art. 596.º CPC, “quando a ação houver de prosseguir, o juiz profere despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova”. Importa, no entanto, fazer a distinção entre as ações de valor não superior a metade da alçada da Relação¹⁹⁰ e, pelo contrário, as ações de valor superior a metade da alçada da Relação.

Quanto aos processos de valor inferior ou igual €15 000,00, prevê o art. 597.º al. e) CPC – artigo que consagra uma das situações de adequação formal tipificada¹⁹¹ – que o juiz pode ou não proferir o despacho de identificação do objeto do litígio e enunciação dos temas da prova consoante a necessidade e a adequação do ato ao fim do processo.

Assim, dependendo da simplicidade ou complexidade da causa, no que toca ao pedido, à causa de pedir ou à defesa alegada, o juiz pode optar pela dispensa da prolação deste despacho¹⁹², sendo certo que a lei permite tal dispensa¹⁹³, tendo em conta que essa permissão se encontra tipificada.

Nos processos de valor superior a €15 000,00 não existe artigo paralelo. Todavia, como já analisado, a cláusula geral de adequação formal prevista no art. 547.º CPC permite adequar os atos a praticar às características específicas da causa.

¹⁹⁰ Nos termos do art. 44.º n.º 1 LOSJ, em matéria cível a alçada dos tribunais da Relação corresponde a €30 000,00, pelo que as ações de valor não superior a metade da alçada da Relação englobam todos os processos com valor até €15 000,00 euros (inclusive).

¹⁹¹ A adequação formal tipificada consiste na existência de regras que admitam expressamente uma determinada adequação do processo em determinadas circunstâncias, não decorrendo, nesses casos, da cláusula geral consagrada no art. 547.º CPC.

¹⁹² José Henrique Delgado de Carvalho, *A Fase da Condensação no Processo Declarativo (à luz da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho) – Os Temas da Prova*, 2.ª edição, Quid Juris?, 2015, p. 63.

¹⁹³ Ainda que a lei assim o permita, a prática demonstra que nesta situação alguns juízes proferem sempre o despacho do 596.º n.º 1 CPC, enquanto outros nunca o proferem desde que obtenham, em sede de audiência prévia, o acordo das partes para tal dispensa. Neste sentido, veja-se Guilherme Brandão Gomes, “Breves notas sobre a postura de 48 magistrados portugueses perante o contraditório às exceções deduzidas na contestação, a audiência prévia e o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova no processo declarativo comum”, *RJO*, 2021, p. 14, disponível em www.julgar.pt.

Como tal, nada obsta à dispensa de elaboração dos temas da prova mesmo quando a ação deva prosseguir¹⁹⁴, fazendo o juiz uso da cláusula geral de adequação formal quando as peculiaridades da causa o exigam. Neste sentido aponta o facto de vários magistrados fazerem atualmente uso da dispensa casuística da prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e enunciação dos temas da prova neste tipo de processos, ao abrigo do art. 547.º CPC¹⁹⁵.

Serão exemplo disso os casos de simplicidade de factos controvertidos, situação de flexibilização que apontámos no estudo estatístico realizado: se a factualidade em causa for simples, ela decorrerá de forma clara dos articulados das partes, não sendo necessária uma intervenção para delimitar a matéria objeto de instrução. Essa já se encontrará delimitada pelo conteúdo simplificado dos articulados oferecidos.

No mesmo sentido, considerou a ASJP, no seu contributo à Proposta de Lei n.º 113/XII¹⁹⁶ que aprovou o CPC, que o art. 547.º retirava interesse prático ao art. 597.º, por o primeiro já permitir ao tribunal adaptar o modelo processual ao caso concreto, vindo o segundo aparentemente restringir o seu conteúdo com um exemplo taxativo. No entanto, considerando o seu interesse por evidenciar a importância da simplificação processual nas ações de valor inferior ou igual a €15 000,00, a ASJP defendeu a consagração do preceito com a salvaguarda de que “(...) Desta norma não se poderá retirar que, nos casos nela não previstos, o juiz e as partes não podem simplificar a forma processual, na fase intermédia do processo (...)”¹⁹⁷.

Parece-nos ser este o entendimento maioritário e, a nosso ver, o mais correto, apoiando-nos no resultado do estudo: 69% da totalidade dos magistrados participantes indicou este como um mecanismo de flexibilização de organização da produção de prova.

Para além de tal, ainda que a enunciação dos temas da prova vise delimitar a matéria objeto de instrução, se essa matéria puder ser retirada dos articulados com clareza

¹⁹⁴ Neste sentido, Lebre de Freitas, Isabel Alexandre, *Código cit.*, Vol. I p. 471; João Pedro Pinto-Ferreira, *Adequação cit.*, p. 166; Mariana França Gouveia, “O princípio cit.”, p. 609. Em sentido oposto, José Henrique Delgado de Carvalho, *A Fase cit.*, p. 63, não admitindo a dispensa do despacho de identificação do litígio e enunciação dos temas da prova por corresponder a uma nota estruturante do novo processo civil que visa delimitar a matéria objeto de instrução.

¹⁹⁵ Guilherme Brandão Gomes revela, no seu estudo, que 44 dos 48 magistrados participantes dispensam a prolação deste despacho ao abrigo da adequação formal em ações superiores a €15 000,00, respondendo outros 2 magistrados que dispensam igualmente, porém apenas com acordo das partes nesse sentido (“Breves cit.”, p. 16).

¹⁹⁶ ASJP, *Parecer de Proposta de Lei n.º 521/2012*, 2013, pp. 47-48, disponível em www.parlamento.pt.

¹⁹⁷ ASJP, *Parecer cit.*, 2013, p. 48, disponível em www.parlamento.pt.

suficiente, o que é passível de suceder em casos de simplicidade da causa, não há verdadeira necessidade de posterior delimitação. A defesa dessa dupla delimitação desnecessária seria em detrimento da celeridade processual, podendo mesmo consubstanciar um ato inútil, que não é o que se pretende uma vez que a reforma que consubstanciou o CPC teve como objetivo, entre outros, assegurar a celeridade e a eficácia processual, e o próprio CPC prevê, no seu art. 130.º, a proibição de atos inúteis.

Tal argumento aplica-se tanto às ações de valor igual ou inferior a €15 000,00 (com a salvaguarda de que nestas ações será mais usual existirem casos de menor complexidade pelo baixo valor em causa, sendo mais frequente a desnecessidade de prolação do despacho do art. 596.º n.º1 CPC, fazendo sentido a consagração expressa do previsto pelo art. 597.º CPC de forma a evidenciar o recurso à simplificação nestes processos) como às ações de valor superior, desde que essa simplicidade realmente se manifeste, fazendo uso da cláusula geral de adequação formal.

Importa, no entanto, salvaguardar que devem ser respeitados os limites à adequação formal explicitados anteriormente, devendo ser assegurado o processo equitativo bem como o respeito pelos princípios fundamentais do processo civil e os direitos das partes, em especial o direito à obtenção de uma decisão em prazo razoável, que pode ser colocado em causa se a enunciação dos temas da prova for efetivamente necessária às características da ação e a sua dispensa causar um prolongamento do processo, derivado da desorganização da instrução¹⁹⁸.

b) Enunciação dos factos assentes na audiência prévia ou em despacho subsequente

Quanto à quarta pergunta, os resultados do estudo conduzido demonstraram que 50 dos 71 magistrados participantes indicaram utilizar ou conhecer colegas que utilizam a enunciação dos factos assentes enquanto mecanismo de flexibilização de organização da produção da prova.

A seleção de factos assentes, que outrora se encontrou prevista no texto legal com a designação de especificação e, mais tarde, de factos assentes, não desapareceu por completo, sendo atualmente elaborada como ato processual complementar ao abrigo da

¹⁹⁸ João Pedro Pinto-Ferreira, *A Adequação cit.*, p. 166.

adequação formal e agilização processual decorrente do princípio da gestão processual. Compreendemos, fruto da aprendizagem retida durante o estágio, que o juiz leva para a audiência prévia uma proposta de enumeração de factos assentes, perguntando às partes se concordam com tal enunciação depois de a apresentar, se têm outras sugestões, promovendo o diálogo (ou apresenta-a por escrito quando a audiência não tenha lugar, como previsto pelos arts. 592.º 1 al. a) e 593.º CPC, sendo possível às partes reclamar nos termos do art. 593.º n.º 3 CPC).

Podemos concluir, através das respostas obtidas, que a sua utilização continua a ser comum na prática judiciária, sendo igualmente aceite por parte da doutrina em situações que tal o justifiquem, de forma a melhor clarificar e organizar a produção da prova¹⁹⁹. Também o inverso, quanto aos factos controvertidos, continua a ser admitido na doutrina, nada impedindo que a enunciação dos temas da prova se transforme numa ferramenta mais pormenorizada, podendo consubstanciar uma descrição, enumeração, ou remissão para os articulados, ou mesmo assumir a forma de um questionário²⁰⁰ ou base instrutória.

Ambas as situações são passíveis de serem observadas igualmente nas respostas dadas pelos magistrados à quinta pergunta do nosso estudo, uma pergunta opcional e de resposta aberta, que permitia aos mesmos a apresentação de enunciações de temas da prova que tivessem elaborado no exercício das suas funções.

Numa das respostas, um magistrado apresentou a seguinte enunciação de temas da prova que realizou:

“Atentas as posições assumidas (...) são as seguintes as questões controvertidas que constituem os temas da prova:

- 1) estado em que o apartamento dos autos se encontrava quando foi tomado de arrendamento pelos réus – artigos 5.º a 13.º da petição inicial;
- 2) data em que os réus comunicaram aos autores que pretendiam por termo ao contrato de arrendamento e motivos subjacentes a tal decisão – artigos 20.º, 56.º, 57.º e 58.º da contestação vs artigos 15.º, 1.ª parte e 34.º da petição inicial;

¹⁹⁹ Neste sentido, Paulo Ramos de Faria, Ana Luísa Loureiro, *Primeiras cit.*, p. 511.; Lebre de Freitas, Isabel Alexandre, *Código cit.*, Vol. I, p. 671; João Pedro Pinto-Ferreira, *Adequação cit.*, p. 167.

²⁰⁰ Veja-se Abílio Neto, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2.ª edição, Edições Almedina, 2014, p. 677; Paulo Ramos de Faria, “Relevância das soluções plausíveis da questão de direito na enunciação dos temas da prova”, *Temas de Direito Civil e Processual Civil*, CEJ, 2017, p. 15, disponível em www.elearning.cej.mj.pt; Paulo Ramos de Faria, Ana Luísa Loureiro, *Primeiras cit.*, p. 509.

3) estado em que os réus deixaram o apartamento e obras/reparações de que este carece/careceu, em consequência da utilização que lhe foi dada por aqueles – artigos 25.º, 27.º, 28.º, 29.º, 32.º, 37.º, 2.ª parte, 38.º, 39.º, 41.º, 43.º, 44.º, 45.º, 54.º da petição inicial vs artigo 31.º, 2.ª parte, 34.º da contestação,

4) litigância de má-fé das partes, por alegação de factos falsos/alteração da verdade dos factos – artigos 41.º, 46.º, 66.º da contestação e 20.º a 22.º e 26.º do requerimento de 08-07-2019.

(...)

Mais se consigna que constitui matéria assente (por acordo das partes/confissão nos articulados), que:

- o termo do contrato de arrendamento ocorreu no dia 30-04-2017, tendo os réus deixado de residir no apartamento no dia 10-04-2017, e feito a entrega das chaves do mesmo na imobiliária;

- os réus abriram orifícios no apartamento, colocaram um toalheiro na casa de banho e varões para as cortinas, e deixaram no mesmo um móvel.”

Como se pode observar, a resposta em causa apresenta ambas as práticas, demonstrando uma maior concretização da enunciação dos temas da prova com remissão para artigos dos articulados (não se reconduzindo, no entanto, a um questionário) e seleccionando a matéria de facto assente na fase intermédia do processo, ao abrigo da adequação formal, uma vez que a lei não prevê atualmente tal ato processual.

No mesmo sentido e apenas em relação aos factos assentes, apresentou um outro magistrado a seguinte enunciação:

“Temas considerados provados por acordo das partes:

A) Termos do contrato de seguro de responsabilidade civil celebrado entre a Ré e o proprietário do veículo de matrícula X, titulado pela apólice n.º Y;

B) Ocorrência de um acidente de viação em que foi interveniente a viatura com a matrícula Z, propriedade do Autor, e o veículo com a matrícula X, propriedade de A.

Temas a provar:

1. Dinâmica do acidente;
2. Utilização dada pelo Autor à viatura anteriormente ao acidente;
3. Danos causados à viatura do Autor em consequência do acidente;

4. Valor da respectiva reparação;

5. Lesões físicas e psicológicas causadas ao Autor em consequência do acidente.”

Novamente observamos a prática de seleção dos factos assentes paralelamente à enunciação dos temas da prova nos nossos tribunais cíveis. Das 17 respostas dos magistrados a esta pergunta, 2 continham a enunciação de factos assentes, o que se traduz em 11,8 % da totalidade das respostas, reforçando que a prática não só é admitida pela doutrina como por alguns magistrados.

Importa notar que não se pedia uma manifestação específica quanto a esta questão, mas somente uma demonstração de enunciação dos temas da prova e foi neste contexto que se veio a observar esta prática. Não sabemos, no entanto, qual a complexidade dos processos em causa, nem qual o motivo que levou à utilização deste mecanismo de flexibilização no decorrer dos mesmos.

A nossa visão reconduz-se à admissão deste mecanismo de flexibilização, porém apenas para casos de maior complexidade ou em que essa enunciação tenha utilidade²⁰¹. Quando os articulados se apresentam muito extensos, comportando centenas de factos, ou quando não sejam tão prolixos assim, mas apresentem vários factos muito semelhantes ou confusos, consubstanciando uma causa complexa, pode demonstrar-se difícil ter presentes todos esses elementos, dificultando às partes e ao tribunal saber qual o escopo de cada tema da prova e qual a matéria de facto que estará realmente em causa durante a instrução.

Nesse sentido, este mecanismo de flexibilização apresenta-se como uma boa ferramenta – e somente uma ferramenta, não tendo qualquer efeito vinculativo²⁰² - para auxiliar a organização da produção de prova, permitindo às partes compreenderem mais facilmente o que devem provar bem como aquilo que já está provado, e tornando a produção de prova mais célere pois, quanto mais delimitada a matéria de facto controvertida, menor dispersão existirá no decorrer da audiência de julgamento, o que se refletirá igualmente na sentença, aquando da decisão da matéria de facto, dado que o juiz estará igualmente mais seguro quanto à matéria de facto sobre a qual se deve debruçar.

²⁰¹ No mesmo sentido, Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta, Pires de Sousa, *Código cit.*, Vol. I, 2020, p. 726.

²⁰² Paulo Ramos de Faria, Ana Luísa Loureiro, *Primeiras cit.*, p. 509.

Todavia, não cremos que este mecanismo deva ser utilizado em casos de menor complexidade, nem que deva ser visto como uma prática que se justifique sempre, precisamente porque a lei já não o prevê. É certo que uma parte dos juízes continua a elaborar a enunciação dos factos assentes em todas as ações, independentemente da complexidade da causa, sucedendo igualmente o inverso e existindo juízes que nunca selecionam os factos assentes²⁰³.

Nenhuma das opções nos parece recomendável. A utilização sistemática deste mecanismo parece-nos estar relacionada com a perspetiva com que os operadores judiciários encaram as alterações legislativas, existindo a tendência a manter hábitos do passado²⁰⁴. Foi-nos possível observar no nosso estudo, na opção de resposta aberta à quarta pergunta sobre quais os mecanismos de flexibilização que os magistrados conhecem na fase intermédia do processo, um exemplo real de como a adequação formal é utilizada para manter estes velhos hábitos. Consubstanciou uma das respostas o seguinte: “Enunciação de factos assentes e dos factos controvertidos, sob a capa de temas da prova.”

Se a lei foi alterada, deixando de prever a elaboração de uma peça que selecione os factos assentes nesta fase processual, não deve o juiz utilizar a abordagem que entende ser a mais correta, mas sim aquela que foi fixada pelo legislador, ainda que discorde dessa opção²⁰⁵. Igualmente, não deverá fazer uso dos mecanismos de flexibilização da organização da produção de prova, resguardados pelo princípio da gestão processual e pela adequação formal, para proceder à abordagem que considere melhor sem que essa se enquadre no escopo desses instrumentos, isto é, se não providenciar por uma maior eficiência e agilização do processo e se as especificidades da causa não o exigirem.

No sentido contrário, também não nos parece indicado evitar totalmente a utilização do mecanismo em virtude de a anterior seleção de factos ter apresentado problemas derivados da sua rigidez. A enunciação dos factos assentes pode ser uma ferramenta útil pois que, enquanto mecanismo de adequação, permite alcançar um processo mais célere sem comprometer a qualidade da decisão, mas apenas quando seja necessária, derivada da ineficiência do modelo processual legal às particularidades da causa.

²⁰³ Guilherme Brandão Gomes, “Breves cit.”, p. 17.

²⁰⁴ Paulo Pimenta, “Saneamento cit.”, p. 44

²⁰⁵ Paulo Pimenta, “Relevância das soluções cit.”, p. 14.

Será assim importante o papel de um juiz proativo e crítico, que se encontre apto para gerir o processo, utilizando mecanismos de flexibilização de organização da produção de prova de forma ponderada, apenas quando a matéria de facto em causa o justifique e se traduza numa efetiva celeridade processual. Não deve o juiz evitar a sua utilização, tendo-se assistido, em geral, à falta de uso destes mecanismos²⁰⁶, nem deve fazer uso deles sucessivamente e por hábito, sem ter em conta as características do caso, como parece suceder em alguns casos com a enunciação dos factos assentes.

Acrescentando-se ainda, logicamente, o respeito pelos limites decorrentes do princípio da gestão processual e da adequação formal anteriormente analisados.

Reconhecemos, dada a experiência que adquirimos no decorrer do estágio ao elaborar enunciações de temas da prova, que será sempre necessário para o juiz, ao estudar os articulados apresentados pelas partes, identificar quais os factos assentes.

É essa delimitação que permite que o juiz se aperceba de quais são os factos controvertidos sobre os quais vão incidir os temas da prova e sobre os quais há necessidade de produzir prova. Porém, o juiz não tem necessariamente de elaborar uma lista dessa factualidade e apresentá-la às partes quando a causa não se demonstre complexa, podendo fazer este exercício de identificação apenas no seu estudo de preparação para a enunciação dos temas da prova.

A defesa desta posição pretende evitar maiores riscos pois, se não definirmos este tipo de limites, existe a possibilidade de parte da prática judiciária proceder à utilização dos instrumentos de organização da produção de prova previstos nos regimes anteriores com outra denominação (como já concluímos ter sucedido com a instituição da base instrutória e factos assentes, vista por alguns operadores judiciários como a especificação e questionário com outro nome), agora sob o pretexto de adequação ou agilização do processo, comportando consequentemente os mesmos problemas que essas peças processuais acarretavam, e impedindo a evolução para uma maior celeridade, simplificação e eficiência processual da justiça portuguesa.

²⁰⁶ Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta, Pires de Sousa, *Código cit.*, Vol. I, 2020, p. 598.

c) Ónus de apresentação de uma proposta conjunta de factualidade assente quanto aos factos em relação aos quais as partes concordem

O inquérito em causa, designadamente a quarta questão, resultou em 19 respostas no sentido da utilização, pelos magistrados que participaram no mesmo, de um mecanismo de flexibilização baseado na apresentação de uma proposta conjunta de factualidade assente quanto aos factos em relação aos quais as partes concordem.

Este mecanismo apresenta similitudes com a enunciação dos factos assentes na audiência prévia ou em despacho subsequente, na medida em que implica igualmente uma adaptação da tramitação legalmente prevista mediante um ato processual suplementar que delimita de forma mais rígida a matéria de facto em causa, numa fase inicial do processo.

O mecanismo aqui em causa diverge do primeiro dado que, ao invés de o juiz preparar uma enumeração de factos assentes e apresentá-la às partes²⁰⁷, as próprias partes é que serão responsáveis pela elaboração de uma proposta onde definem aquilo que ambas consideram estar assente naquele momento, com base nos factos alegados em que se encontram de acordo.

Parece-nos ser mais comum, dado o número de respostas dos magistrados - de 50 para 19 - a delimitação dos factos assentes pelo juiz do que a sua construção por diálogo entre as partes.

Há que ter atenção com esta opção pois, por um lado, as partes podem ter dificuldade em chegar a acordo sobre a matéria assente, colocando em causa o direito a uma decisão em prazo razoável que o princípio da gestão processual, de onde decorre a adequação formal, deve salvaguardar. Apenas fará sentido agilizar o processo, adicionando atos processuais não previstos na lei, se essa agilização implicar uma vantagem, isto é, se a aplicação deste passo extraordinário conduzir posteriormente à eficiência, celeridade, ou a uma maior tutela do processo equitativo.

Se esse passo extraordinário, no caso a proposta conjunta de factualidade assente, se revelar muito morosa porque as partes não conseguem chegar a acordo, a sua realização apenas prolongará o processo, não promovendo a celeridade processual e prejudicando os direitos das partes, não cumprindo nenhum dos seus objetivos.

²⁰⁷ Ainda que a enumeração dos factos assentes seja preparada pelo juiz, as partes sempre terão oportunidade de exercer o contraditório, de acordo com o art. 3.º n.º 3 CPC, que o exige ao longo de todo o processo, e o art. 591.º n.º 1 al. e), CPC que prevê a prolação do despacho após debate com as partes.

Em suma, este mecanismo, ainda que benéfico por permitir uma maior organização em processos mais complexos e promover o diálogo entre as próprias partes e entre as partes e o juiz, pode comportar o risco de se traduzir numa decisão mais morosa, devendo o juiz, desde o início, tentar compreender se as visões das partes são aproximadas e se efetivamente o acordo sobre a matéria de facto assente será viável ou, caso contrário, optar por realizar a enunciação da factualidade assente unilateralmente, se considerar realmente necessária dada a elevada complexidade da causa.

Por outro lado, as partes podem não estar dispostas a aceitar a elaboração de uma proposta conjunta de factualidade assente e tal é suscetível de acontecer por várias razões: podem não pretender trabalhar em conjunto porque se encontram em litígio; podem igualmente não aceitar realizar essa proposta porque, como analisado previamente, existe alguma desconsideração pelo momento processual da audiência prévia, havendo advogados a ter a mesma por pouco útil e, por isso, podem desconsiderar a relevância desta maior delimitação numa fase antecipada, recusando um trabalho suplementar com a elaboração dessa proposta.

CAPÍTULO VI – RESUMO DOS RESULTADOS DO ESTUDO ESTATÍSTICO

Ao longo da nossa exposição foi referido um estudo estatístico que elaborámos, consistindo esse em um inquérito anónimo dirigido a magistrados portugueses, divulgado através do Conselho Superior da Magistratura, da Associação Sindical dos Juizes Portugueses e do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.

O inquérito foi divulgado através da plataforma “Google Forms”, sendo apenas possível aceder ao mesmo através do link criado por nós e partilhado por estas entidades. O formulário recebeu respostas entre os meses de dezembro de 2021 e março de 2022, tendo-se concretizado num total de 71 respostas. Cumpre, de momento, aprofundar um pouco o conteúdo do mesmo estudo, analisar as perguntas que foram elaboradas e em que respostas se traduziram os seus resultados.

1. “Quando V. Exa. começou a exercer funções qual o regime que se encontrava em vigor? (opcional)”

Por motivos de delimitação, e de forma a compreender se existe ou não uma mentalidade de mudança e adaptação às reformas legislativas²⁰⁸, foi questionado, de forma opcional, qual o regime em vigor em relação à organização da produção de prova aquando do início das funções de cada magistrado participante no estudo.

Todos os magistrados que participaram no estudo optaram por responder a esta questão, perfazendo um total de 71 respostas. As respostas traduziram uma maioria de magistrados que iniciaram funções durante a vigência da base instrutória e factos assentes, com 39 respostas – numa percentagem de 54,9%, como indica o gráfico circular 1.

Seguiram-se 23 respostas correspondentes a magistrados que iniciaram funções durante a vigência da especificação e questionário - numa percentagem de 32,4% - e 9 respostas para magistrados que iniciaram funções durante a atual vigência dos temas da prova – representando apenas 12,7% da totalidade dos participantes.

²⁰⁸ Melhor analisado na pergunta 2..

Quando V. Exa. começou a exercer funções qual o regime que se encontrava em vigor? (opcional)
71 respostas

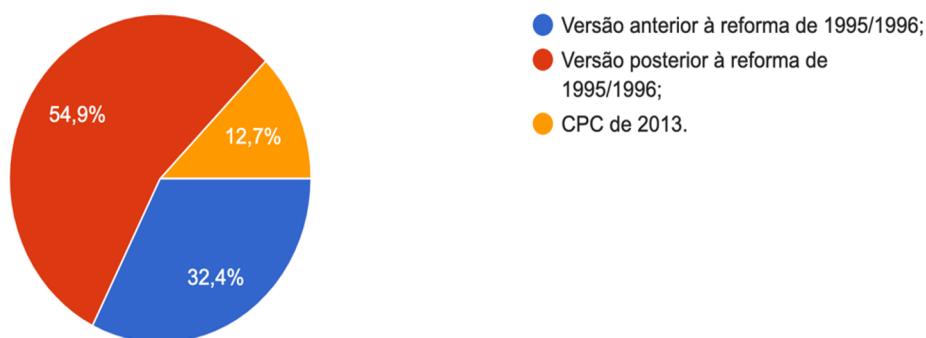


Gráfico 1.

2. “Qual o regime que V. Exa. considera mais adequado a promover a simplificação, eficiência e celeridade processual?”

Na segunda pergunta foi questionado qual o regime que os magistrados consideravam promover mais a simplificação, celeridade e eficiência do processo. A resposta era obrigatória, pelo que todos os magistrados seleccionaram uma opção.

Como resultados, observou-se uma preferência maioritária pela enunciação dos temas da prova, com 53 respostas a favor desta opção – que se traduzem em 74,6% da totalidade de respostas, conforme o gráfico circular 2. -, seguida da opção pela base instrutória e factos assentes, que contou com 14 respostas – correspondendo a 19,7% - ficando a especificação e questionário com menor preferência, apresentando apenas 4 respostas nesse sentido – 5,6% do total.

Qual o regime que V. Exa. considera mais adequado a promover a simplificação, eficiência e celeridade processual?

71 respostas

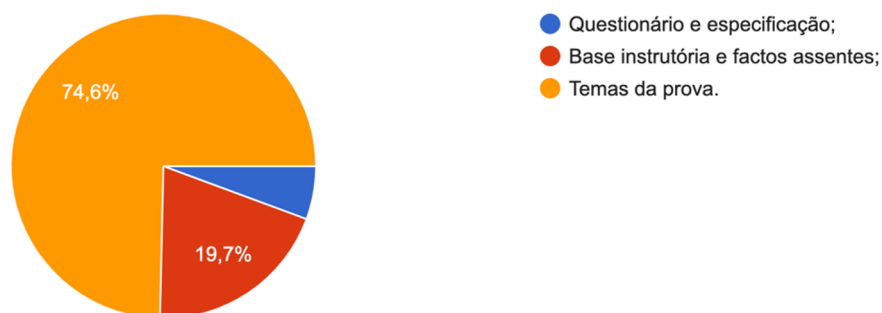


Gráfico 2.

Contrapondo estes resultados com os resultados da primeira pergunta compreendemos que, para os magistrados que iniciaram funções na vigência do questionário (23 magistrados, 32,4% do total de participantes), o melhor instrumento para alcançar a celeridade e eficiência processual são os temas da prova, com 13 respostas neste sentido – 56,6% dos magistrados participantes a exercer há mais tempo), seguido da base instrutória, com 6 respostas – 26,1% -, ficando o questionário como o menos preferido para os magistrados que utilizaram esta peça processual, contando com 4 respostas a seu favor – 17,4%.

Os magistrados que iniciaram as suas funções durante o período de vigência da base instrutória (39 magistrados, 54,9% da totalidade de participantes) responderam no mesmo sentido, com 32 respostas a favor da enunciação dos temas da prova – correspondendo a 82,1% - e 7 a favor da base instrutória – correspondendo a 17,9% -, não existindo nenhuma resposta a favor do questionário.

No caso dos magistrados que iniciaram as suas funções em 2013 ou após (9 magistrados, 12,7% dos participantes) a preferência maioritária foi novamente para os temas da prova que representaram 8 respostas – numa percentagem de 88,9 -, havendo somente 1 resposta a favor da base instrutória – traduzindo-se em 11,1% dos magistrados participantes a exercer funções há menos tempo -, e nenhuma a favor do questionário.

Como se mencionou, o questionário foi o preferido de 17,4% dos magistrados participantes que começaram a exercer funções durante a vigência do mesmo, tendo aqui os elementos mais rígidos uma forte preferência que, por pouco, não se demonstrou maioritária (43,5%), sendo superada pelos temas da prova por pouco (56,6%).

Os magistrados que iniciaram as suas funções na vigência da base instrutória consideraram a enunciação dos temas da prova mais adequada à celeridade e simplificação – apesar de ter sido apontada, como vantagem dos regimes mais rígidos, maior celeridade nas audiências de julgamento e sentenças. Pode-se considerar, assim, em resultado daquilo que foi apreciado ao longo da nossa exposição, que ainda que os temas da prova signifiquem menor celeridade nesses momentos, traduzem-se numa maior celeridade da tramitação processual no seu todo e promovem maior eficiência, como apontado pelos magistrados, acarretando decisões de maior qualidade no menor tempo possível.

A inexistência de respostas a favor do questionário nas últimas duas situações analisadas pode explicar-se não só pela preterição da peça como pela falta de contacto dos magistrados com a mesma, uma vez que não a elaboraram no âmbito das suas funções. Esta hipótese deve ser tida em conta dado que os mesmos magistrados responderam em 17,9% e 11,1%, respetivamente, a favor da base instrutória e, como também constatámos ao longo do texto, a elaboração da mesma traduziu-se, na sua generalidade, à elaboração do questionário, porém com outra denominação.

No entanto, conclui-se que em qualquer das fases de início de funções por parte dos magistrados participantes existiu preferência pela enunciação dos temas da prova. Os resultados do nosso estudo demonstram que quanto menor o tempo de exercício de funções, maior a preferência pelos temas da prova, em detrimento dos restantes. Igualmente se pode dizer que, quanto mais recente é a formação dos magistrados, mais abertos os mesmos se encontram a um sistema mais flexível e uma melhor adaptação às alterações legislativas.

Contudo, na análise das respostas dos participantes que exercem funções há mais tempo, a maioria apontou no sentido da preferência pelos temas da prova, demonstrando consequentemente o seu agrado por um processo mais flexível. No entanto, também é de notar que, mesmo em 2022, 90 anos depois da instituição do questionário em 1932, e após todos os problemas que a este foram apontados, ainda existem magistrados que consideram este sistema rígido o mais adequado a promover a simplificação, celeridade e eficiência processual.

Anteriormente se enunciou a nossa perspetiva, que passa pela preferência da enunciação dos temas da prova aliada a uma visão de simplificação e menor formalismo do processo, que se pode traduzir numa maior proximidade entre as partes e o tribunal, promovendo o diálogo e não deixando assim de incentivar o rigor e a justiça da decisão da causa, pelo contrário fomentando-a por se encontrar mais próxima da verdade material. Neste sentido, considera-se que o percurso mais indicado a seguir para uma justiça mais eficiente consiste na aposta pela formação dos magistrados com vista à mudança, ao estudo contínuo, à adaptação a alterações legislativas, promovendo um juiz gestor, crítico, proactivo e autónomo e, simultaneamente, rigoroso e justo nas suas decisões.

Acreditamos que, com a formação adequada, a reforma das mentalidades irá suceder, tendo-se sempre em conta que tal só será possível com o tempo, alterando-se as visões aos poucos. Na atualidade já é possível constatar que essa reforma existe, pelo

menos quanto ao público-alvo do nosso estudo, ainda que de forma menos pronunciada nas respostas dos magistrados que há mais tempo exercem funções, tornando-se cada vez mais notória quanto mais recente a formação e o início de exercício de funções dos magistrados portugueses.

3. “Na opinião de V. Exa., quais as mais relevantes vantagens e desvantagens de cada um destes três regimes?”

A terceira pergunta prende-se com aquilo que os magistrados participantes consideram ser as maiores vantagens e desvantagens do questionário, da base instrutória e dos temas da prova, em formato de resposta aberta. Sendo obrigatória, todos os magistrados responderam, tendo a análise ao conteúdo dessas respostas maior desenvolvimento no capítulo II, para o qual se remete.

Deixa-se apenas a nota que os magistrados analisaram, na generalidade, as vantagens e desvantagens do questionário e base instrutória como um só, em contraposição com os temas da prova, acrescentando-se que os primeiros se destacaram pela maior definição da matéria de facto numa fase inicial, permitindo maior celeridade na audiência de julgamento e sentença, enquanto que os temas da prova se caracterizaram pela sua flexibilidade e celeridade na fase intermédia do processo, possibilitando uma mais rápida marcação da audiência de julgamento.

4. “Na fase intermédia do processo, que mecanismos de flexibilização de organização de produção da prova V. Exa. conhece, por já ter utilizado ou ter experienciado colegas a utilizarem?”

Em relação à quarta pergunta pretendeu-se compreender quais os mecanismos de flexibilização de organização da produção de prova que os magistrados participantes conheciam, sendo que a mesma era de resposta obrigatória pelo que todos seleccionaram pelo menos uma opção.

As respostas eram de seleção, sendo possível escolher uma ou várias das seguintes hipóteses pré-indicadas por nós:

- a) Enunciação dos factos assentes na audiência prévia ou em despacho subsequente;

- b) Ónus de apresentação de uma proposta conjunta de factualidade assente quanto aos factos em relação aos quais as partes concordem;
- c) Dispensa de elaboração dos temas de prova dada a simplicidade dos factos controvertidos.

Acrescentou-se ainda uma última opção de resposta aberta, possibilitando aos magistrados a inserção de outros mecanismos que conhecessem. Para maiores desenvolvimentos sobre esta questão, aconselha-se a leitura do capítulo IV, onde se analisa quantos magistrados optaram por cada uma das hipóteses, apreciando-se criticamente cada situação de forma mais detalhada.

Dada essa profunda análise realizada anteriormente, e com o intuito de evitar repetições, conclui-se apenas que o mecanismo de flexibilização mais utilizado ou conhecido pelos magistrados participantes foi a enunciação dos factos assentes na audiência prévia ou em despacho subsequente, com 50 respostas conforme indica o gráfico de barras 3. – uma percentagem de 70,4% –, possivelmente influenciado pelo peso que ainda comportam os instrumentos passados nos dias de hoje.

O ónus de apresentação de uma proposta conjunta de factos assentes quanto à matéria em que as partes concordem relaciona-se igualmente com esta temática com a diferença de, no primeiro caso, ser o juiz a fazer a enunciação dos factos que considera assentes e, neste segundo, serem as partes, em conjunto, a propor ao juiz a matéria em que consideram estar de acordo e a ser dada como assente.

Das respostas pré-indicadas esta foi aquela que obteve menos adesão, com apenas 19 dos 71 magistrados a reportarem o seu conhecimento – correspondendo a 26,8% dos participantes.

Em segundo lugar foi apontada a dispensa de elaboração dos temas de prova dada a simplicidade dos factos controvertidos, contando com 49 respostas e uma percentagem de 69% da totalidade dos participantes.

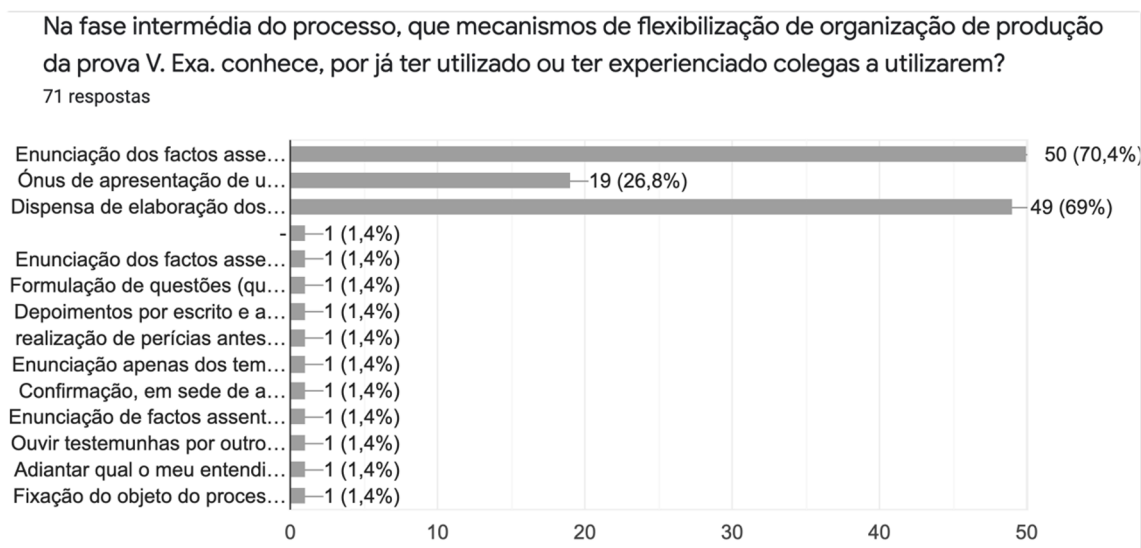


Gráfico 3.

5. “Apresentação de um exemplo de temas da prova realizados por V. Exa..”

A pergunta cinco consubstanciou uma pergunta opcional, conferindo aos magistrados a possibilidade de apresentar uma enunciação de temas da prova que tivessem elaborado no exercício das suas funções, de forma a melhor compreendermos a flexibilidade dos mesmos e como permitem que cada enunciação seja distinta, ora mais vaga, ora mais complexa, consoante aquilo que o julgador considere mais adequado às necessidades da causa.

Na totalidade, a pergunta obteve 21 respostas, das quais 17 apresentaram exemplos de enunciação de um ou mais temas da prova. Destacamos alguns de especial interesse:

Resposta n.º 9

“A dinâmica do acidente; danos sofridos.”;

Resposta n.º 39

- “1. Dinâmica do acidente
- 2. Consequências do acidente”;

Resposta n.º 42

“Constituem temas de prova a apurar:

- i. A dinâmica do acidente;
- ii. A culpa do condutor;

- iii. As lesões físicas sofridas pelo Autor, em consequência do atropelamento;
- iv. A existência de sequelas por força das lesões sofridas e suas repercussões na vida quotidiana e na capacidade para o trabalho do Autor;
- v. Os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelo Autor em consequência do embate.”.

As três respostas reportam-se à enunciação de temas da prova em ações que envolvem um acidente de viação. Como se pode observar, os primeiros dois magistrados optam por uma formulação mais genérica, incluindo as lesões físicas, as sequelas, os danos patrimoniais e não patrimoniais que eventualmente sejam alegados em um só tema genérico, como consequências ou danos resultantes do acidente. Já o terceiro magistrado opta por uma formulação mais concreta, contendo dois temas da prova referentes à existência de situações específicas de lesão e o último aos danos que essas desencadearam.

Permite assim, esta dualidade de perspectivas, demonstrar que a enunciação dos temas da prova promove, por si só, a flexibilidade do processo, não havendo rigidez na formulação da mesma. Facilita igualmente o trabalho do julgador que, enquanto indivíduo, analisará as necessidades da ação em causa na sua própria perspectiva, que será, muitas vezes, diversa da visão dos outros julgadores.

As próprias palavras a serem utilizadas variam pelo mesmo motivo, incluindo dois julgadores expressões que se traduzem igualmente em qualificações jurídicas – danos e culpa - enquanto outro opta por não as utilizar, substituindo danos por consequências.

Nesse sentido, conclui-se efetivamente que os magistrados não se encontram mais condicionados por um sistema rígido que deve obedecer a critérios fechados, facilitando a elaboração e enunciação dos temas da prova.

Esta torna-se assim prática e célere, permitindo uma rápida marcação da audiência de julgamento, porquanto flexível, adaptada ao indivíduo e aberta a formulações conclusivas ou de direito, na medida em que consubstancia apenas uma ferramenta não vinculativa de organização dos trabalhos.

CONCLUSÃO

O nosso trabalho pretendeu responder a três questões: i. quais os instrumentos de organização da produção da prova que existiram até hoje; ii. qual o instrumento de organização da produção de prova mais adequado a servir o processo civil e os seus princípios fundamentais; e iii. quais os mecanismos de flexibilização destes instrumentos, de forma a compreender qual a relevância que pode ser dada, atualmente, a mecanismos típicos de regimes já revogados.

i. A nossa exposição visou, num primeiro momento, compreender quais os instrumentos de organização da produção de prova que existiram até aqui, chegando-se à conclusão de que existiram três conjuntos de instrumentos – especificação e questionário, base instrutória e factos assentes, e temas da prova – e analisando-se quais os regimes inerentes a estes.

ii. Após essa compreensão foram discutidas, no capítulo III, as vantagens e desvantagens de cada um, concluindo-se pelo instrumento mais adequado a promover os princípios fundamentais do processo civil. O instrumento em causa será o relativo aos temas da prova pois, ainda que impliquem uma maior morosidade do julgamento e da elaboração da sentença, são:

- Mais flexíveis e permitem uma formulação mais ou menos abrangente consoante o caso concreto, incluindo todos os factos relevantes, o que resulta em menor probabilidade de repetição de julgamento;

- A peça é elaborada de forma mais célere, por ser genérica e não ter de ser feita de acordo com as regras do ónus da prova, não implicando a paragem do processo na fase intermédia e promovendo uma mais rápida marcação de julgamento;

- A não existência de uma seleção de matéria de facto pré-determinada na fase intermédia do processo, sem cristalização, leva a uma produção de prova mais dinâmica, abrangente e menos limitada que anteriormente, aproximando-se da realidade histórica.

Nesse sentido, visando o atual processo civil a prevalência da verdade material e dado que o mesmo existe para permitir aos cidadãos o exercício dos seus direitos, só podemos defender o instrumento dos temas da prova como opção mais indicada, pois é aquele que aproxima o processo dos eventos que tiverem lugar na realidade, ainda que acarrete uma maior morosidade do julgamento e sentença (que pode ser compensada com a celeridade na fase intermédia), permitindo apurar uma sequência de factos mais próxima

da verdade material e daquilo que realmente sucedeu e promovendo, assim, uma decisão mais justa.

iii. De seguida compreendemos que, através do princípio da gestão processual, na sua vertente de adequação formal, é possível a flexibilização dos temas da prova através de mecanismos como a dispensa dos mesmos, a enunciação de factos assentes ou a apresentação de uma proposta conjunta de factualidade assente quanto aos factos em relação aos quais as partes concordem, quando a simplicidade ou a complexidade da causa assim o determine. Desta análise foi possível concluir pelo benefício dos mecanismos de flexibilização na medida em que cada causa comporta as suas características, cada caso é um caso em concreto, sendo difícil uma tramitação legal pré-estabelecida tutelar todos os casos suscetíveis de virem a ser apreciados.

De forma a melhor promover o processo equitativo, os princípios fundamentais do processo civil e os direitos das partes, o juiz, sempre que o caso concreto o justifique, deve adequar a tramitação legal, o conteúdo, forma e momento dos atos às especificidades de cada causa, de forma a permitir uma decisão mais justa. Se as particularidades da causa não se adaptarem ao modelo legal, a decisão poderá não ser a mais eficiente possível e as partes sairão prejudicadas.

Por outro lado, foi igualmente possível constatar, através dos resultados do estudo estatístico por nós conduzido, que os anteriores instrumentos de organização da produção de prova não desapareceram por completo da prática judiciária, sendo frequente a enunciação dos factos assentes, proposta pelo juiz ou pelas partes, em situações que não se fundam na complexidade da causa, mas em aspetos de preferência ou hábito dos magistrados. Há que ser criterioso na utilização deste mecanismo, sob pena de assistirmos a outro cenário de alteração do texto legal com poucos reflexos na prática judiciária, tal como sucedeu com a instituição da base instrutória.

Para permitir a reflexão sobre as questões acima expostas foi essencial a realização do estudo estatístico que resultou do inquérito dirigido aos magistrados portugueses, permitindo as suas respostas chegar a uma conclusão universal: a reforma das mentalidades é possível, demonstrando a opinião dos magistrados, na sua maioria, uma abertura à flexibilidade e adaptação do processo civil em relação aos instrumentos de organização da produção de prova. Não podemos descurar, no entanto, a grande relevância em continuar a apostar na formação inicial e contínua dos juizes, pelo CEJ, bem como na avaliação pelo CSM ao longo do exercício de funções.

LISTA DE BIBLIOGRAFIA

1. ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de - *Noções Elementares de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.
2. BRITO, Pedro Madeira de – “O novo princípio da adequação formal”. In SOUSA, Miguel Teixeira de, org., *Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex Editora, 1997, ISBN 978- 972-949-5653, pp. 31-69.
3. CABRITA, Helena - *A Fundamentação de Facto e de Direito da Decisão Cível*. Coimbra: Coimbra Editora, 1.^a edição, 2015, ISBN 978-972-322-3118.
4. CARDOSO, Eurico Lopes - *Projectos de Revisão do Código de Processo Civil, Vol. III* Lisboa: Imprensa Nacional de Lisboa, 1960.
5. CARVALHO, José Henrique Delgado de - *A Fase da Condensação no Processo Declarativo (à luz da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho) – Os Temas da Prova*. Lisboa: Quid Juris?, 2.^a edição, 2015, ISBN 978-972-724-7035.
6. CORREIA, João; PIMENTA, Paulo; CASTANHEIRA, Sérgio - *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*. Coimbra: Edições Almedina, 2013, ISBN 978-972-405-3523.
7. CUNHA, Paulo - *Da Marcha do Processo; Processo Comum de Declaração, Vol. II*. Braga: Tipografia Augusto Costa e C.^a Limitada, 1940.
8. FARIA, Paulo Ramos de – “Relevância das soluções plausíveis da questão de direito na enunciação dos temas da prova”. In Temas de Direito Civil e Processual Civil [em linha]. 2017. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em <https://elearning.cej.mj.pt/>, acesso livre.
- “Relevância das (outras) soluções plausíveis da questão de direito”, *Revista Julgar Online*. ISSN 2183-3419. Coimbra. 2019, pp. 1-52.

9. FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa - *Primeiras Notas ao Código de Processo Civil, Vol. I*. Coimbra: Edições Almedina, 2013, ISBN 978-972-405-3516.
10. FERNANDEZ, Elizabeth - *Um Novo Código de Processo Civil? – Em busca das diferenças*. Porto: Grupo Editorial Vida Económica – Editorial S.A., 2014, ISBN 978-972-788-9082.
11. FREITAS, José Lebre de - *A Ação Declarativa Comum – À Luz do Código de Processo Civil de 2013*. Coimbra: Gestlegal Editora, 4.^a edição, 2017, ISBN 978-989-998-2420.
 - “Em torno da revisão do direito processual civil”, *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa. ISSN 0870-8117. Vol. I., 1995 (Ano 55), pp. 5-18.
 - *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*. Coimbra: Coimbra Editora, 3.^a edição, 2013, ISBN 978-972-322-2012.
 - *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*. Coimbra: Gestlegal Editora, 4.^a edição, 2017, ISBN 978-989-998-2413.
12. FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel - *Código de Processo Civil Anotado, Vol. II*. Coimbra: Edições Almedina, 3.^a edição, 2017, ISBN 978-972-407-0551.
13. FREITAS, José Lebre de; MACHADO, António Montalvão; PINTO, Rui - *Código de Processo Civil Anotado, Vol. II*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, ISBN 978-972-321-0479.
14. FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui - *Código de Processo Civil Anotado, Vol. I*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, ISBN 978-972-320-8881.
15. GERALDES, António Santos Abrantes - *Temas da Reforma do Processo Civil, Vol. II*. Coimbra: Edições Almedina, 2.^a edição, 1999, ISBN 978-972-402-1812.

16. GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de – *Código de Processo Civil Anotado, Vol. I*. Coimbra: Edições Almedina, 2018, ISBN 978-972-407-5747.
17. GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de – *Código de Processo Civil Anotado, Vol. I*. Coimbra: Edições Almedina, 2.^a edição, 2020, ISBN 978-972-408-3162.
18. GONÇALVES, Marco Carvalho - *Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. III*. Coimbra: Coimbra Editora, 1.^a edição, 2012, ISBN 978-972-322-0223.
19. GOMES, Guilherme Brandão – “Breves notas sobre a postura de 48 magistrados portugueses perante o contraditório às exceções deduzidas na contestação, a audiência prévia e o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova no processo declarativo comum”, *Revista Julgar Online*. Coimbra. ISSN 2183-3419. 2021, pp. 1-27.
20. GOUVEIA, Mariana França – *A causa de pedir na acção declarativa*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, ISBN 978-972-402-1836.
 - *Regime Processual Experimental: Anotado*. Coimbra: Edições Almedina, 2006, ISBN 978-972-402-9336.
 - “O princípio do dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilização processual”, *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa. ISSN 0870-8118. Vols. II e III, 2013 (Ano 73), pp. 595-617.
 - “Os poderes do juiz cível na acção declarativa: em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão”, *Revista Julgar*. Coimbra. ISSN 1646-6853. N.º 16, 2007, pp. 47-65.
21. GOUVEIA, Mariana França [et. al.] - *Justiça Económica em Portugal: Gestão Processual e Oralidade*, Caderno 2/6. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012, ISBN 978-989-842-4938.

22. GOUVEIA, Mariana França; PINTO-FERREIRA, João Pedro; TEIXEIRA, Micael – “Evolução do Processo Civil na sequência da Constituição de 1976: democratização, celeridade e gestão processual”. In RODRIGUES, Maria de Lurdes [et al.], org., *40 anos de políticas de justiça em Portugal*. Coimbra: Edições Almedina, 2017, ISBN 978-972-406-8664, pp. 181-197.
23. JUSTIÇA, Direcção-Geral da Política de - *Processual Experimental – V Relatório de Monitorização*, Outubro de 2009. [28-01-2022]. Disponível em www.dgpj.justica.gov.pt., acesso livre.
24. LARENZ, Karl - *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 8.^a edição, Tradução de José Lamego, 2019, ISBN 978-972-310-7708.
25. MAGALHÃES, José Maria Barbosa de - *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil, Vol. I*. Lisboa: Imprensa Vitória, 1940.
26. MARQUES, Gabriela – “A Audiência Prévia – O Objeto do Litígio e os Temas da Prova – I”. In *Balanço do Novo Processo Civil* [em linha]. 1.^a edição. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. [09-01-2022]. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/>, acesso livre. ISBN 978-972-912-2989.
27. MENDES, João de Castro - *Direto Processual Civil*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1967.
- *Direito Processual Civil, Vol. II*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa 1968.
- *Direto Processual Civil, Vol. II*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1987.
- *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Lisboa: Ática, 1961.
- *Manual de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1963.
28. MESQUITA, Miguel – “Princípio da gestão processual: o “Santo Graal” do novo processo civil”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra. ISSN 0870-8487, 1868-. N.º 3995, 2015 (Ano 145), pp. 78-108.

29. NETO, Abílio - *Código de Processo Civil Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 13.^a edição, 1996, ISBN 978-972-803-5225.
- *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Coimbra: Edições Almedina, 2.^a edição, 2014, ISBN 978-989-843-8102.
30. REGO, Carlos Lopes do - *Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I*. Coimbra: Edições Almedina, 2.^a edição, 2004, ISBN 978-972-402-1720.
31. REIS, José Alberto dos - *Código de Processo Civil Anotado, Volume III*. Coimbra: Coimbra Editora, 3.^a edição, 1985, ISBN 978-972-322-0339.
- *Código de Processo Civil Anotado, Vol. I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2.^a edição, 1940.
- *Código de Processo Civil Anotado, Vol. III*. Coimbra: Coimbra Editora, 3.^a edição, 1950, ISBN 978-972-32-2033-9.
- *Código de Processo Civil Anotado, Vol. III*. Coimbra: Coimbra Editora, 3.^a edição, 1981, ISBN 978-972-322-0339.
- *Processo Ordinário Civil e Comercial, Vol. I*. Coimbra: Coimbra Imprensa Académica, 1907.
32. PIMENTA, Paulo - *A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil*. Coimbra: Edições Almedina, 2003, ISBN 978-972-401-9659.
- “Saneamento e audiência preliminar”. In *Caderno II - O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina no decurso do processo legislativo, designadamente à luz do anteprojeto e da proposta de Lei n.º 113/XII* [em linha]. 1.^a edição. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013. [23-12-2021] Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/>, acesso livre.
- “Tópicos para a reforma do processo civil português”, *Revista Julgar*. Coimbra. ISSN 1646-6853. N.º 17, 2012, pp. 109-134.
33. PINTO, Rui - Rui Pinto - *Notas ao Código de Processo Civil, Vol. II*. Coimbra: Coimbra Editora, 2.^a edição, 2015, ISBN 978-972-322-3576.

34. PINTO-FERREIRA, João Pedro - *Adequação formal e garantias processuais na ação declarativa*, 2020. Dissertação de Doutoramento.
35. PORTUGUESES, Associação Sindical dos Juizes Portugueses - *Parecer de Proposta de Lei n.º 521/2012*. Lisboa. 2013.
36. RAMOS, Vera Leal - *O princípio da gestão processual: Vertente formal e material do princípio*, 2017. Dissertação de Mestrado, disponível em <https://estudogeral.uc.pt>.
37. RODRIGUES, Fernando Pereira - *O Novo Processo Civil: Os Princípios Estruturantes*. Coimbra: Edições Almedina, 2013, ISBN 978-972-405-4216.
38. SALABERT, Luís Filipe - “A Reforma do Processo Civil de 2013”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*. Porto. ISSN 2184-6219. N.º 3, Vol., 2013, pp. 176-241.
39. SOUSA, Miguel Teixeira de – “Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”, *Cadernos de Direito Privado*. Braga. ISSN 1645-7242. N.º 43, 2013, pp. 10-14.
- “Apreciação de Alguns Aspetos da Revisão do Processo Civil – Projecto”, *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa. ISSN 0870-8117. Vol. II, 1995 (Ano 55), pp. 353-416.
- *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*. Lisboa: Lex Editora, 2.ª edição, 1997, ISBN 978-972-949-5557.
40. VARELA, João de Matos Antunes; BEZERRA, José Miguel; NORA, José Miguel Sampaio e – *Manual de processo civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2.ª edição, 1985, ISBN 978-972-320-1086.
41. VALLES, Edgar - *Prática Processual Civil*. Coimbra: Edições Almedina, 12.ª edição, 2020, ISBN 978-972-408-3377.

42. VAZ, Teresa Anselmo – “Novas Tendências do Processo Civil no Âmbito do Processo Declarativo Comum (Alguns Aspectos)”, Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa. ISSN 0870-8117, Vol. III, 1995 (Ano 55), pp. 847-888.

LISTA DE JURISPRUDÊNCIA

I. Supremo Tribunal de Justiça

1. Acórdão de 30-04-2019, Proc. n.º 3755/15, Relator Henrique Araújo, disponível em www.dgsi.pt.
2. Acórdão de 11-07-2017, Proc. n.º 114815/16, Relator Pedro Damião Cunha, disponível em www.jurisprudencia.csm.org.pt/.
3. Acórdão de 18-05-2017, Proc. n.º 263/12, Relatora Elisabete Valente, disponível em www.jurisprudencia.csm.org.pt/.
4. Acórdão de 16-06-2016, Proc. n.º 3296/11, Relator Olindo Geraldes, disponível em www.dgsi.pt.
5. Acórdão de 10-09-2015, Proc. n.º 819/11, Relator João Trindade, disponível em www.dgsi.pt.
6. Acórdão de 26-03-2015, Proc. n.º 6500/07, Relator Lopes do Rego, disponível em www.dgsi.pt.
7. Acórdão de 13-11-2014, Proc. n.º 44/12, Relator Lopes do Rego, disponível em www.dgsi.pt.
8. Acórdão de 09-09-2014, Proc. n.º 5146/10, Relatora Maria Clara Sottomayor, disponível em www.dgsi.pt.

II. Tribunal da Relação de Coimbra

1. Acórdão de 14-10-2014, Proc. n.º 507/10, Relator Carvalho Martins, disponível em www.dgsi.pt.

2. Acórdão de 20-12-2011, Proc. n.º 545/09, Relator Carlos Querido, disponível em www.dgsi.pt.

III. Tribunal da Relação de Lisboa

1. Acórdão de 04-11-2021, Proc. n.º 2132/19, Relator Carlos Castelo Branco, disponível em www.dgsi.pt.
2. Acórdão de 25-10-2016, Proc. n.º 600/12, Relator Luis Filipe Pires de Sousa, disponível em www.dgsi.pt.
3. Acórdão de 23-04-2015, Proc. n.º 185/14, Relatora Ondina Carmo Alves, disponíveis em www.dgsi.pt.
4. Acórdão de 29-05-2014, Proc. n.º 444/12, Relator António Martins, disponível em www.dgsi.pt.
5. Acórdão de 02-07-2009, Proc. n.º 72/1999-8, Relatora Carla Mendes, disponível em www.dgsi.pt.

ANEXOS

Anexo I

Catarina Candeias
MFA n.º 7499

*

Nos termos do art. 596.º n.º 1 do CPC, fixam-se os temas de prova:

*

Temas da Prova

1. Pagamento, por parte do A., das prestações estabelecidas no acordo que determinou a suspensão da ação executiva até Junho de 2019;
2. Comunicação ao A. da cessão de créditos operada do 1.º R. para a 2.ª R., e de que a partir de junho de 2019 os pagamentos seriam efetuados pelo método estabelecido pela 2.ª R.;
3. Comunicação da 2.ª R. ao A., informando-o do método de pagamento;
4. Pagamento das custas e despesas de honorários ao Sr. Agente de Execução determinados no acordo.

Lisboa, 26 de Outubro de 2021

*

Temas de Prova

1. Lesões ao rosto da A. decorrentes da intervenção cirúrgica;
2. Respostas e acompanhamento da Ré em relação ao tratamento da A.;
3. Tratamentos hospitalares e clínicos a que a A. recorreu na sequência da intervenção cirúrgica;
4. Dores sentidas pela A. devido às lesões sofridas na intervenção cirúrgica;
5. Estado emocional da A. decorrente dos sentimentos de abandono, depressão, ansiedade e receio pela sua vida na sequência do ato cirúrgico;

Catarina Candeias
MFA n.º 7499

6. Período em que, por força das lesões provocadas pela intervenção cirúrgica, a A. ficou em situação de dieta líquida e impedida de sair de casa;
7. Períodos em que, por força das lesões provocadas pela intervenção cirúrgica, a A. esteve impedida de trabalhar;
8. Atividade profissional da A., rendimentos por esta auferidos e rendimentos que deixou de auferir por força da intervenção cirúrgica;
9. Razão de ser dos tratamentos na clínica de Cascais;
10. Despesas decorrentes da deslocação da A. à clínica de Cascais;
11. Pagamentos já realizados pela A. e restantes pagamentos exigidos pela Ré;
12. Interrupção dos tratamentos da A.

Lisboa, 22 de Novembro de 2021

*

Temas de Prova

1. Acordo entre as partes sobre a assunção das obras de conservação e reparação no prédio cuja assunção;
2. Motivação para a fixação da renda estabelecida;
3. Obras realizadas pela Ré até ao momento e conhecimento dessas por parte da A.;
4. Necessidade/desnecessidade de execução de obras estruturais no prédio, e conhecimento e assunção das partes sobre a mesma;
5. Consequente possibilidade/impossibilidade de realização das obras de reparação e conservação;
6. Encerramento das atividades comerciais no prédio em consequência do estado do imóvel;

Catarina Candeias
MFA n.º 7499

7. Situação de eventual abandono do prédio;
8. Manutenção e uso do imóvel, e impacto desses nas deformações, fendas e degradação das estruturas de madeiras do prédio.

Lisboa, 30 de Novembro de 2021

*

Temas da Prova

1. Da inclusão do espaço exterior e respetivo acesso a este como partes integrantes da fração autónoma em causa;
E, no caso de não serem partes integrantes,
2. Do conhecimento, por parte dos RR., de que a fração autónoma transmitida não incluía o espaço exterior e respetivo acesso a este;
3. Da convicção dos AA. de que a fração autónoma transmitida incluía o espaço exterior e respetivo acesso a este;
4. Da importância da inclusão do espaço exterior e respetivo acesso a este para a celebração, por parte dos AA., da compra e venda da fração autónoma nos moldes em que foi acordada.

Lisboa, 03 de fevereiro de 2021

*

Anexo II

27/02/22, 02:16

INSTRUMENTOS DE ORGANIZAÇÃO DE PRODUÇÃO DA PROVA: UMA ANÁLISE PRÁTICA

INSTRUMENTOS DE ORGANIZAÇÃO DE PRODUÇÃO DA PROVA: UMA ANÁLISE PRÁTICA

Na sequência da elaboração de um relatório de estágio com vista à obtenção do grau de mestre em Direito Forense e Arbitragem pela NOVA School of Law, venho por este meio pedir a colaboração de V. Exas. neste formulário anónimo de opinião, dado que a sabedoria e experiência de V. Exas. seria de grande valia para o bom desenvolvimento dos trabalhos.

O mesmo tem como objetivo a análise do impacto que as alterações legislativas de 1995/96 e 2013 ao Código de Processo Civil tiveram na prática judiciária quanto aos instrumentos de organização de produção da prova, designadamente a alteração das figuras do questionário e especificação para a base instrutória e factos assentes, e para os atuais temas da prova.

Pretende-se compreender quais as vantagens e desvantagens de cada regime e que mecanismos podem existir que permitam flexibilizar a organização de produção da prova, de forma a agilizar os processos civis de maior e menor complexidade, e promover a descoberta da verdade material.

 catarinacandelas.esc@gmail.com (não partilhado) [Mudar de conta](#)



***Obrigatório**

Quando V. Exa. começou a exercer funções qual o regime que se encontrava em vigor?
(opcional)

- ☐ Versão anterior à reforma de 1995/1996;
- ☐ Versão posterior à reforma de 1995/1996;
- ☐ CPC de 2013.

Qual o regime que V. Exa. considera mais adequado a promover a simplificação, eficiência e celeridade processual? *

- ☐ Questionário e especificação;
- ☐ Base instrutória e factos assentes;
- ☐ Temas da prova.



<https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLScxslZ-oqm3CV-r9C-CxHDz4AnlSQLtUJo6jphLiBehEuA/viewform>

1/2

27/02/22, 02:16

INSTRUMENTOS DE ORGANIZAÇÃO DE PRODUÇÃO DA PROVA: UMA ANÁLISE PRÁTICA

Na opinião de V. Exa., quais as mais relevantes vantagens e desvantagens de cada um destes três regimes? *

A sua resposta

Na fase intermédia do processo, que mecanismos de flexibilização de organização de produção da prova V. Exa. conhece, por já ter utilizado ou ter experienciado colegas a utilizarem? *

- ☐ Enunciação dos factos assentes na audiência prévia ou em despacho subsequente;
- ☐ Ónus de apresentação de uma proposta conjunta de factualidade assente quanto aos factos em relação aos quais as partes concordem;
- ☐ Dispensa de elaboração dos temas de prova dada a simplicidade dos factos controvertidos;
- ☐ Outra: _____

Apresentação de um exemplo de temas da prova realizados por V. Exa.. (opcional)

A sua resposta

Página 1 de 1

Submeter

Limpar formulário

Nunca envie palavras-passe através dos Google Forms.

Este conteúdo não foi criado nem aprovado pela Google. [Denunciar abuso](#) - [Termos de Utilização](#) - [Política de privacidade](#)

Google Formulários



Anexo III

*

2. Especificação

A)

Por sentença devidamente transitada em julgado em 23/1/95 foi declarado dissolvido o casamento entre o 1.º Réu e a 2.ª Ré.

3. Questionário

1)

A Autora celebrou com o Réu o acordo junto aos autos a fls.10 e 11 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, tendo como objeto o veículo de matrícula 79-66-BA, de marca Lotus, modelo Elan?

2)

O prazo de vigência do acordo foi de 36 meses?

3)

Nos termos do acordo quesitado em 1) ficou convencionado o pagamento a cargo do Réu da renda inicial mensal de esc.226.227\$00?

4)

...acrescida de esc.39.435\$00 para pagamento de serviços complementares (seguro)...?

5)

...por débito na conta n.º 23083009 do Balcão da UBP da Nazaré?

6)

O veículo foi entregue pela A. ao primeiro R. que o passou a utilizar?

7)

O Réu não pagou as rendas do contrato que se venceram em 28/12/92, 28/7/93, 28/8/93 e 28/12/93?

8)

Em 3 de Novembro de 1993 a A. remeteu ao primeiro R. uma carta registada interpelando o Réu ao pagamento das quantias em atraso?

9)

O que o R. não fez?

10)

Em 13 de Janeiro de 1994 a A. enviou ao primeiro R. sob registo e com aviso de recepção a carta junta a fls.21, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido?

11)

O veículo veio a ser restituído à A. em 9/3/94?

12)

Tendo durante o período que mediou entre a 20/1/94 e 9/3/94 o primeiro R. circulado com o veículo?...

13)

...nada tendo pago em contrapartida desse uso?

14)

A valorização financeira do veículo foi fixada em esc.5.816.318\$00?

15)

E a A. procedeu ao seu realuguer por esc.5.500.000\$00?

16)

O primeiro R. entregou à A. a título de caução a quantia de esc.2.430.000\$00?

17)

O valor referido em 16) foi restituído mensalmente pela A. ao primeiro R. em prestações de esc.67.5000\$00 cada, tendo sido restituído o montante de esc.1.147.500\$00?

18)

Esc.1.282.500\$00 foram utilizados nos termos da cláusula 10.1 do acordo quesitado em 1)?

19)

O veículo quesitado em 1) foi utilizado por ambos os Réus?

20)

Desde o ano de 1985 que a segunda Ré estava separada do primeiro Réu, ininterruptamente, passando desde tal data a viver em casas diferentes e em localidades distintas?

21)

Nunca tendo utilizado o veículo quesitado em 1)?

*

Anexo IV

*

2. Factos Assentes:

A)

A Autora no exercício da sua actividade, prestou à Ré, seu cliente n.º 10105340, os serviços de aceitação, tratamento, transporte e distribuição de correspondência postais na qualidade de Correio Nacional (Correio Azul, Correio Normal, Direct Mail, Correio Editorial e Correio Contacto) e Correio Internacional (Correio Azul, Correio Normal, Correio Económico e Direct Mail).

B)

No âmbito dos serviços referidos em A) a A. emitiu a factura n.º 5000197089 de 31/05/2002 vencida a 30/06/2002, no valor de € 235,90.

C)

Emitiu ainda a factura n.º 500211786 de 30/06/2006 vencida a 30/07/2002, no valor de € 2.156,40, parcialmente liquidada pelo remanescente do depósito prévio, no montante de € 322,75 e pela nota de crédito n.º 2700000930 no montante de € 113,07.

D)

Emitiu a factura n.º 5000235403 de 30/09/2002 vencida a 30/10/2002, no valor de € 188,36.

E)

Emitiu a factura n.º 5000244951 de 31/10/2002 vencida a 30/11/2002, no valor de € 128,45.

F)

Emitiu a factura n.º 5000254515 de 30/11/2002 vencida a 30/12/2002, no valor de € 3.686,25.

G)

Emitiu a factura n.º 5000270946 de 31/12/2002 vencida a 31/01/2003, no valor de € 323,67.

H)

Emitiu a factura n.º 5000278843 de 31/01/2003 vencida a 02/03/2003, no valor de € 386,97.

I)

Emitiu a factura n.º 5000290030 de 28/02/2003 vencida a 30/03/2003, no valor de € 3.378,18.

J)

Emitiu a factura n.º 5000292899 de 31/03/2003 vencida a 30/04/2003, no valor de € 310,23.

L)

Emitiu a factura n.º 5000302084 de 30/04/2003 vencida a 30/05/2003, no valor de € 207,76.

M)

Emitiu a factura n.º 5000315793 de 31/05/2003 vencida a 30/06/2003, no valor de € 59,04.

N)

Emitiu a factura n.º 5000380324 de 31/12/2003 vencida a 30/01/2004, no valor de € 0,29.

O)

Emitiu a factura n.º 5000545389 de 31/03/2005 vencida a 30/04/2005, no valor de € 3.042,15.

P)

Emitiu a factura n.º 5000571678 de 30/06/2005 vencida a 30/07/2005, no valor de € 2.782,46.

Q)

Emitiu a factura n.º 5000590539 de 31/08/2005 vencida a 30/09/2005, no valor de € 51,07.

R)

Emitiu a factura n.º 5000602459 de 30/09/2005 vencida a 30/10/2005, no valor de € 57,78.

S)

O montante de € 3.156,40 titulado pela factura n.º 5000211786 não foi pago pela Ré à A..

T)

A Ré dedica-se à promoção e realização de leilões filatélicos.

U)

Através da divulgação do material que irá a leilão os clientes ficam a conhecer as peças, a descrição e o valor da licitação.

*

3. Base Instrutória

1)

A factura referida em B) foi liquidada pelo depósito prévio no montante de € 558,65, efectuado pela Requerida aquando do início do contrato?

2)

A factura referida em B) foi paga através do cheque no montante de € 441,20 enviado à A., por carta de 27 de Dezembro de 2004?

3)

Do valor referido em 2), € 188,36 foram para pagamento da factura n.º 5000235403 ...?

4)

...e o remanescente para pagamento de catálogos, cuja factura tem o n.º 2610000879, no valor de € 17,00?

5)

A factura referida em I) no montante de € 3.378,18, foi paga em 30/03/03, através do cheque com o n.º 726615277, sacado sobre o Banif, S.A.?

6)

A Factura referida em G), no valor de € 323,67, foi paga através do cheque n.º 6555970100, sacado sobre o Banif, S.A., com o valor de € 688,70?

7)

Cheque que foi recebido pela A.?

8)

O remanescente do cheque referido em 6) serviu para pagamento de parte da factura referida em H) tendo ficado por pagar a quantia de € 21,94?

9)

Relativamente às facturas n.º 5000945389, no valor de € 3.042,12, e 500053014, no montante de € 133,56, a Ré procedeu em 28 de Julho de 2005 ao envio à Autora de um cheque sacado sobre o Banif, S.A. com o n.º 1804343612, no montante de €3.175,71, para pagamento das mesmas?

10)

Tendo procedido de igual forma quanto às facturas n.º 5000571678, no montante de € 2.782,46, e 5000567180, no montante de € 246,57, através do cheque com o n.º 00745825771, sacado sobre o Banif, S.A. no montante de € 3.029,03?

11)

Bem como quanto às facturas n.º 5000521316, no montante de € 94,56, e 5000511848, no montante de € 25,14, através do cheque n.º 5801688017, sacado sobre o Banif, S.A.?

12)

Porém, a Autora, em 7 de Outubro de 2005, informou a Ré de que não conseguia identificar as facturas referidas em 8?

13)

A A. referiu ainda que as facturas referidas em 10) e a factura n.º 5000567180 estavam pagas e a factura n.º 5000 ia ser liquidada nesse momento?

14)

A A. só veio liquidar as facturas referidas em 12) por compensação com o crédito constante da nota de crédito n.º 2700000930, datada de 28/5/2003, no dia 31 de Agosto de 2005?

15)

A A. veio a terminar o acordo de prestação de serviços referido em ...em 29 de Novembro de 2005 alegando "processo de remodelação das condições contratuais"?

16)

A A. procedeu à entrega dos catálogos para o 25º Leilão da Ré que teve lugar em 16 de Março de 2002 nos dias imediatamente anteriores ao leilão...?

17)

O mesmo relativamente ao 26º Leilão?

18)

A R. pagou à gráfica para elaboração dos catálogos respeitantes aos leilões referidos em 15) e 16) € 3.500,00...?

19)

Em portes de correio com o seu envio despendeu € 1.700,00?

20)

Os trabalhadores da Ré despenderam trabalho na elaboração dos catálogos, digitalização, elaboração das descrições, inserção de dados em ficheiros informáticos?

21)

A Ré recebe ordens de compra via correio e telefone?

22)

Devido ao referido em 14) os potenciais compradores ficaram impedidos de licitar...?

23)

...o que importou um decréscimo na facturação de cerca de € 2.450,00?

24)

No mercado comentou-se a falta de disponibilização atempada de catálogos?

*

ÍNDICE

Introdução	1
CAPÍTULO I – Estágio no Juízo Central Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa	4
CAPÍTULO II – A evolução histórica da organização da produção de prova no processo civil declarativo	7
1. Matéria de facto e matéria de direito	7
2. A especificação e o questionário	9
2.1. O Código de Processo Civil de 1939	9
a) Especificação	12
b) Questionário	13
2.2. A Reforma de 1961	16
3. A base instrutória e os factos assentes na Reforma de 1995-1996	20
4. Os temas de prova no Código de Processo Civil de 2013	24
CAPÍTULO III – Apreciação crítica: o impacto das alterações legislativas na prática judiciária	30
1. Benefícios e constrangimentos da especificação e do questionário	30
2. Vantagens e desvantagens da base instrutória e dos factos assentes	36
3. Proveitos e problemas dos temas da prova	41
4. Apreciação crítica	46
CAPÍTULO IV – O princípio da gestão processual e a sua articulação com a organização da produção da prova	53
1. O princípio da gestão processual	53
2. A adequação formal enquanto dimensão do princípio da gestão processual	56
2.1. Autonomia da adequação formal	56
2.2. Objeto da adequação formal	59

CAPÍTULO V – Apreciação crítica a flexibilização dos instrumentos de organização da produção de prova na prática judiciária	63
a) Dispensa de elaboração dos temas de prova dada a simplicidade dos factos controvertidos	64
b) Enunciação dos factos assentes na audiência prévia ou em despacho subsequente	66
c) Ónus de apresentação de uma proposta conjunta de factualidade assente quanto aos factos em relação aos quais as partes concordem	72
CAPÍTULO VI – Resumo dos resultados do estudo estatístico	74
1. “Quando V. Exa. começou a exercer funções qual o regime que se encontrava em vigor? (opcional)”	74
2. “Qual o regime que V. Exa. considera mais adequado a promover a simplificação, eficiência e celeridade processual?”	75
3. “Na opinião de V. Exa., quais as mais relevantes vantagens e desvantagens de cada um destes três regimes?”	78
4. “Na fase intermédia do processo, que mecanismos de flexibilização de organização de produção da prova V. Exa. conhece, por já ter utilizado ou ter experienciado colegas a utilizarem?”	78
5. “Apresentação de um exemplo de temas da prova realizados por V. Exa.”.	80
CONCLUSÃO	82
LISTA DE BIBLIOGRAFIA	84
LISTA DE JURISPRUDÊNCIA	91
ANEXOS	93
ÍNDICE	105

