



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Marta Cristina Ramos

A JUSTA COMPOSIÇÃO DO LITÍGIO
– O PRINCÍPIO DO INQUISITÓRIO

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, com Menção em Direito Processual Civil, orientada pelo Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Julho de 2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Marta Cristina Ramos

A JUSTA COMPOSIÇÃO DO LITÍGIO
- O PRINCÍPIO DO INQUISITÓRIO

THE FAIR COMPOSITION OF THE LITIGATION
- THE INQUISITORIAL PRINCIPLE

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, com Menção em Direito Processual Civil, orientada pelo Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Julho de 2023

AGRADECIMENTOS

Não há nada mais satisfatório do que voltar o olhar para o passado, pensarmos nas dificuldades que se atravessaram no nosso caminho e podermos dizer que conseguimos.

Tive a sorte de não ter percorrido este caminho sozinha e, principalmente, de me ter cruzado com boas pessoas que me ajudaram a percorrê-lo, às quais estou profundamente grata.

Ao Senhor Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita, meu Professor na Licenciatura e no Mestrado, pelas histórias e pelos ensinamentos que me transmitiu e que irei levar para a vida. Por ser um Orientador excelente, que me ajudou e me orientou quando eu mais precisava.

Aos meus pais por acreditarem em mim mesmo quando eu duvidava, pelo esforço, pela ajuda e porque sem eles não seria quem sou, devo-lhes tudo.

À minha irmã e às minhas sobrinhas pelo incentivo.

Ao João, à Clara e à Elsa pela ajuda e apoio incondicional.

*«Se as coisas são inatingíveis... ora!
Não é motivo para não querê-las...
Que tristes os caminhos, se não fora
A presença distante das estrelas!»*

Mário Quintana, Espelho Mágico.

RESUMO

A presente dissertação visa relacionar o princípio do inquisitório com a justa composição do litígio. Este princípio encontra-se consagrado no artigo 411.º do Código de Processo Civil e, pese embora não esteja isento de críticas, a verdade é que a evolução do processo civil tem revelado uma crescente tendência para atribuir poderes aos juízes, sendo, por isso, de suma importância aferir o motivo por que tal sucede.

O constante desenvolvimento, ao nível do processo civil, permitiu uma valorização da verdade material e do mérito da causa em detrimento de um processo formal no qual os excessivos formalismos constituíam um impedimento à justa composição do litígio.

Ora, sendo esta uma das finalidades do processo, cumpre, desde logo, concretizá-la.

Na nossa ordem jurídica verifica-se a atribuição progressiva de poderes instrutórios aos juízes consagrando-se, simultaneamente, um processo civil menos dispositivo baseado na cooperação entre as partes e o juiz.

Deste modo, torna-se necessário refletir atentamente sobre a natureza jurídica, os pressupostos e os limites dos poderes instrutórios concedidos aos juízes ao abrigo do princípio do inquisitório.

Assim sendo, com o presente estudo propomo-nos a analisar e esclarecer uma questão de particular importância prática, será que as partes podem reagir perante a atuação ou a omissão do juiz decorrente do poder-dever de procura de prova?

Por outro lado, as objeções que são apontadas a este princípio são também dignas de nota, merecendo ser apreciadas criticamente a fim de percebermos se nos encontramos perante verdadeiros problemas.

Por fim, torna-se imperativo perceber qual é a relevância do princípio do inquisitório para a justa composição do litígio e, ainda, se a atribuição destes poderes instrutórios aos juízes será efetivamente a solução mais adequada para alcançar o escopo de um processo civil baseado na cooperação das partes e do juiz.

Palavras-chave: Princípio do inquisitório; Limites aos poderes instrutórios; Meios de reação; Justa composição do litígio; Processo Civil.

ABSTRACT

This dissertation seeks to investigate the relationship between the inquisitorial principle and the fair composition of litigation. This principle is enshrined in Article 411 of the Portuguese Civil Procedure Code, and, despite criticisms, the truth is that the evolution of civil procedure has shown a growing tendency toward granting judges more power. This study aims to analyse the underlying reasons for this trend and its implications for ensuring equitable resolution of disputes.

The advancement of civil procedure has progressively emphasized the pursuit of substantive truth and the merits of a case while diminishing the significance of excessive formalities that impede fair outcomes. To achieve this objective, it is crucial to establish a process that fosters fair composition right from the outset.

In our judicial system, judges are increasingly bestowed with instructional powers, aligning civil procedure with a cooperative approach involving between the parties and judge.

Thus, it becomes necessary to carefully reflect on the legal nature, underlying assumptions, and limitations associated with the instructional powers granted to judges.

Therefore, with the present study we propose to comprehensively analyse and clarify a pivotal practical question of importance, can parties effectively respond to the judge's action or omission when carrying out their power duty to seek evidence?

On the other hand, it is essential to critically assess the objections raised against the inquisitorial principle, considering their validity and the extent to which they affect the fair composition of disputes.

Finally, it is imperative to understand the significance of the inquisitorial principle in achieving fair composition of the dispute and whether the assignment of instructional powers to judges is indeed the most suitable solution for fostering cooperation among the parties in civil procedures.

Key-words: The Inquisitorial Principle; Limits to instructional powers; Means of reaction; The fair composition of litigation; Civil Procedure.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

al./als. – alínea/ alíneas

art. – artigo

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr. – conferir

cit – Citação

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil, Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho

CPC 1876 – Código de Processo Civil de 1876

CPC 1939 – Código de Processo Civil de 1939

CPC 1961 – Código de Processo Civil de 1961

CPC 1995/1996 – Código de Processo Civil de 1961, após o Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro

CPC brasileiro - Código de Processo Civil brasileiro

CPC francês - *code de procédure civile*

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

ed. – Edição

LEC – Ley del Enjuiciamiento Civil

Mm.^a - Meritíssima

n.º – Número

n.ºs – Números

op. cit. – Obra citada

p./ pp. - página / páginas

séc. – Século

ss. – seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Vol. – Volume

ÍNDICE

Considerações Introdutórias.....	12
Capítulo I.....	14
A procura pelo sentido da justa composição do litígio.....	14
1. O Direito Processual Civil.....	14
2. A justa composição do litígio.....	18
Capítulo II.....	22
A primavera do Direito Processual Civil.....	22
Capítulo III.....	25
Um processo menos dispositivo.....	25
1. Evolução dos modelos processuais civis.....	25
2. O princípio do dispositivo.....	28
3. Evolução do princípio do dispositivo.....	30
4. O atual princípio do dispositivo.....	33
5. A prova.....	37
Capítulo IV.....	40
O princípio do inquisitório.....	40
1. Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades. Evolução Histórica.....	40
2. A razão de ser do reforço dos poderes do instrutórios do juiz no atual CPC.....	44
3. O princípio do inquisitório.....	47
4. Consagração e disposições do princípio do inquisitório.....	48
5. A natureza do princípio do inquisitório.....	50
6. O controlo dos poderes instrutórios.....	54
7. O princípio do inquisitório a pedido das partes.....	57
8. Meios de reação das partes perante a atuação ou omissão do juiz no âmbito dos seus poderes-deveres instrutórios.....	58
Capítulo V.....	65
O princípio do inquisitório na jurisdição contenciosa e na jurisdição voluntária.....	65
1. Jurisdição contenciosa <i>versus</i> Jurisdição voluntária.....	65
2. Quanto ao princípio do inquisitório propriamente dito.....	67
Capítulo VI.....	68
Os inimigos do princípio do inquisitório.....	68
1. Críticas ao princípio do inquisitório.....	68
2. Direito comparado.....	74
2.1 O princípio do inquisitório no processo civil brasileiro.....	74

2.2 O princípio do inquisitório no processo civil francês	76
2.3 – O princípio do inquisitório no processo civil espanhol.....	76
3. Conclusão.....	80
Capítulo VII.....	81
A contribuição do princípio do inquisitório para a justa composição do litígio	81
1.A verdade material <i>versus</i> a verdade formal.....	81
2. As críticas sobre a verdade material no âmbito do princípio do inquisitório	86
3. O contributo do princípio do inquisitório nas finalidades do processo civil	91
Conclusão.....	96
Bibliografia	99
Jurisprudência	103

Considerações Introdutórias

Nesta dissertação pretendemos analisar o princípio do inquisitório no Direito Processual Civil português, focando-nos na importância dos poderes instrutórios atribuídos aos juízes para o alcance de uma das finalidades do processo civil, a justa composição do litígio.

Começamos, assim, por apurar o sentido expressão «justa composição do litígio», procurando saber onde se encontra consagrada e qual a sua importância no âmbito de um processo civil que se baseia na cooperação das partes e do juiz.

Depois, abordamos a evolução dos modelos processuais civis para compreendermos as decisões que foram sendo tomadas pelo nosso legislador, entre elas, o desaparecimento do princípio do dispositivo. Sendo inegável a conexão entre o princípio do dispositivo e o princípio do inquisitório torna-se imperativo compreendermos o estado atual do princípio do inquisitório.

Naturalmente, sendo este o cerne do nosso estudo, a análise atenta dos poderes instrutórios do juiz, decorrentes do princípio do inquisitório, não pode deixar de passar pela sua evolução, pelos motivos do seu reforço e por compreendermos quando e em que situação podem ou devem ser mobilizados estes poderes.

Do mesmo modo, não seria possível captar a essência dos poderes instrutórios dos juízes sem verificarmos qual a sua natureza, se estamos perante um poder-dever ou um poder discricionário e quais são os seus limites.

Pretendemos refletir sobre a questão de saber se o juiz ao ordenar a produção de um meio probatório, oficiosamente, ao abrigo dos seus poderes se substitui às partes e, ainda, apurar se as partes podem solicitar ao juiz, ao abrigo do princípio do inquisitório, que ordene a realização de diligências probatórias. Nesta última hipótese impera averiguar como é que o juiz pode atuar.

Outra das questões de particular relevância é a de averiguar que meios de reação têm as partes ao seu dispor perante as decisões proferidas pelos juízes ao abrigo dos seus poderes instrutórios.

Apesar de nos focarmos no estudo do princípio do inquisitório nos processos de jurisdição contenciosa, não poderíamos deixar de observar qual é a amplitude deste princípio nos processos de jurisdição voluntária.

Várias são as críticas apontadas à atribuição de poderes instrutórios aos juízes e, por isso, importa perceber a fundamentação das mesmas e olhar para o direito comparado.

Do mesmo modo, considerando a tendência e as finalidades do processo civil importa realizar uma abordagem, sumária, à verdade material e às críticas que são dirigidas à atribuição aos juízes de poderes instrutórios com base nesta.

Por fim, propomo-nos demonstrar, ao longo da presente dissertação, a relevância dos poderes instrutórios atribuídos aos nossos juízes para alcançar a justa composição do litígio.

Capítulo I

A procura pelo sentido da justa composição do litígio

1. O Direito Processual Civil

Para que esta caminhada, que se antevê longa, mas produtiva, faça sentido, importa começarmos por compreender o significado da expressão – a justa composição do litígio.

À primeira vista parece que reflete um conceito intuitivo, fácil de desvendar, diria eu. Se fizéssemos a experiência e perguntássemos a qualquer pessoa o seu significado, a resposta seria qualquer coisa como “a resolução justa de uma disputa”.

Mas é exatamente este ideal de justeza que, apesar de ser considerado um conceito familiar para o senso comum, torna esta explanação tão intrincada, o que justifica a importância do presente capítulo, descobrir o sentido da justa composição do litígio, o que só será possível se soubermos como o podemos encontrar e essa será a nossa primeira tarefa.

Primeiramente, importa recordar que o Direito é um conjunto de normas que visam regular a atuação da sociedade de acordo com os valores que se consideram comunitariamente relevantes.

A normatividade é assim perspectivada enquanto fundamento e regulação das nossas condutas, por três ordens de razões, designadamente, a nossa condição mundanal, antropológica e ética.

O mundo é só um e nós, seres humanos, temos de o partilhar e de conviver uns com os outros, permanentemente, por isso, estamos sempre numa condição de intersubjetividade, na qual, por vezes, quando nos relacionamos somos mediadores positivos (pois facilitamos a fruição do mundo aos outros) e, noutras, somos mediadores negativos (quando construímos obstáculos) de modo que, apesar de sermos seres únicos, necessitamos de regras comuns, de comparação e equiparação.

Nós não nascemos programados ou pré-determinados para agir em sociedade, muito pelo contrário, para nos articularmos com o outro, precisamos de regras que condicionem a nossa liberdade, sendo este um ponto fundamental que ficou eternizado pela célebre frase de Herbert Spencer “*A liberdade de cada um termina onde começa a liberdade do outro*”, só assim conseguimos conviver e subsistir!

Naturalmente, sempre surgiram, surgem e surgirão problemas e, a normatividade, não visa a sua erradicação pois, tal seria, notoriamente, uma missão impossível.

Ao invés, podemos afirmar que a normatividade constitui um guia ético da resolução dos mesmos, fundado principalmente na Dignidade da Pessoa Humana como consagrado no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa.

Portanto, o Direito tem uma função dissuasora e preventiva dos problemas, consciente, porém da sua inevitabilidade, oferece também uma solução para os mesmos, orientada pelos princípios jurídicos que são o fruto dos valores presentes na nossa sociedade.

Neste âmbito podemos encontrar as normas primárias ou de condutas¹ cuja eficácia é garantida pelas normas secundárias ou sancionatórias, que se impõe no caso de as primeiras serem violadas ou, numa atitude preventiva, a sua violação seja iminente.

Centrando-nos no Direito Processual Civil, o ponto de partida é o direito privado que se desdobra em vários ramos do direito, sendo constituído por variada legislação onde encontramos as normas materiais ou primárias, sendo estas que regulam os nossos direitos subjetivos materiais.

Ora, normalmente, esses direitos subjetivos não são ofendidos, contudo, estes podem ser alvos de ofensas efetivas ou potenciais.

Assim, perante a ameaça ou a concretização de uma violação das normas substantivas há duas vias para solucionar o problema².

A primeira é a via da resolução amigável, ou seja, o conflito é resolvido extrajudicialmente.

A segunda via será o recurso aos tribunais para obter uma tutela jurídica eficaz, que exige a aplicação de normas adjetivas que regulem a atuação dos sujeitos de direito privado e dos tribunais e que assim, permitem a concretização do direito substantivo³.

É esse conjunto de normas que denominamos por Direito Processual Civil.

¹ Podem ser imperativas, permissivas ou proibitivas.

² Note-se que o Direito Processual Civil não está reservado apenas a estas situações, veja-se, por exemplo, o regime jurídico do Maior Acompanhado previsto nos artigos 891.º e ss., do Código de Processo Civil.

³ A título exemplificativo, o senhorio que após verificar que o arrendatário não liquida a renda há cinco meses e após o interpelar nesse sentido pode, ao abrigo do artigo 1083.º, n.º 3, do Código Civil, propor uma ação nos tribunais judiciais peticionando que seja decretada a resolução do contrato de arrendamento e a entrega imediata do locado.

Como refere FERREIRA DE ALMEIDA⁴ “*Em sentido jurídico, o processo constitui pois, e também, um verdadeiro procedimento traduzido numa cadeia lógico-sequencial de atos (jurídicos) articulados entre si, com vista ao decretamento, no seu terminus, de uma dada providência jurisdicional.*”.

PAIS DE AMARAL⁵ qualifica o Direito Processual Civil como “*(...) uma sequência de atos destinados à justa composição, por um órgão imparcial de autoridade (o tribunal), de um litígio, ou seja, de um conflito de interesses.*”⁶.

Para MIGUEL MESQUITA “*O Direito Processual Civil, enquanto direito instrumental, destina-se à realização do Direito Privado e, portanto, à efectivação dos nossos direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos sempre que, em regra, se encontrem envoltos numa situação litigiosa.*”⁷.

A razão de ser do processo deriva, primordialmente, da proibição do recurso à força⁸, princípio previsto no artigo 1.º do CPC, que decorre diretamente do objetivo de garantir a paz social, reforçando a valorização da Justiça e evitando, por exemplo, as desigualdades e injustiças perpetradas por aqueles que mais têm, que se encontram numa posição privilegiada ou simplesmente por aqueles que são mais fortes, pois aquele que não tem força não conseguirá fazer valer os seus direitos e aquele que a tem sentir-se-á tentado a usar a sua força de forma desproporcional.

De facto, espera-se, numa sociedade democrática e civilizada que perante a violação, na iminência da mesma ou nas situações em que haja um fundado receio da violação de

⁴ FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil* vol. I, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 20.

⁵ PAIS DE AMARAL, *Direito Processual Civil*, 15.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 11.

⁶ O mesmo autor refere, ainda, que o processo civil é “*(...) um conjunto de peças apresentadas por uma e outra parte para servir à instrução e julgamento de uma questão. O resultado para que tende a atividade processual constitui a decisão, a sentença.*”, op. cit., p. 11.

⁷ MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3995, ano 145.º, Novembro-Dezembro de 2015, p. 78.

⁸ O legislador permite o recurso à força em determinadas situações muito restritas, designadamente, a ação direta, a legítima defesa e, ainda, o estado de necessidade. Estas encontram-se previstas, sucessivamente, nos artigos 336.º, 337.º e 339.º do CC. A ação direta encontra-se prevista no artigo 336.º do CC no qual se dispõe o seguinte:

“1. É lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, quando a acção directa for indispensável, pela impossibilidade de recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais, para evitar a inutilização prática desse direito, contanto que o agente não exceda o que for necessário para evitar o prejuízo.
2. A acção directa pode consistir na apropriação, destruição ou deterioração de uma coisa, na eliminação da resistência irregularmente oposta ao exercício do direito, ou noutro acto análogo.
3. A acção directa não é lícita, quando sacrifique interesses superiores aos que o agente visa realizar ou assegurar.”.

direitos ou até de deveres, que a solução seja procurada e encontrada, pelo seu sujeito, na justiça do estado⁹ e não com recurso à força.

Motivo pelo qual o artigo 20.º da CRP consagra o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, através do qual se postula que a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses.

Em nosso entender, o processo é essencial para a eficácia e para a compreensão do Direito¹⁰.

Apenas em casos muito extremos, como *supra* referido, podemos resolver os nossos problemas através da força e garantir a justiça pelas nossas próprias mãos.

Ora, para colmatar essa impossibilidade, a lei confere-nos a possibilidade de, através do processo¹¹, resolver um litígio ou, simplesmente, efetivar as nossas pretensões nos tribunais, órgãos soberanos e independentes, que atuam em nome do povo, em prol da Justiça.

De facto, nos termos do artigo 2.º do CPC¹²., a garantia de acesso aos tribunais determina que as partes têm o direito de obter uma decisão judicial que aprecie com força de caso julgado a sua pretensão, bem como a possibilidade de a fazer executar, num prazo que deve ser razoável.

⁹ O Estado detém o monopólio do exercício da função jurisdicional e cabe aos tribunais exercer a função com isenção e independência, cfr., o artigo 202.º da CRP. Note-se que ser independente não é ser imparcial, são dois conceitos distintos que refletem questões essenciais também elas distintas, mas igualmente importantes.

¹⁰ Recorde-se que o Direito Processual Civil enquanto disciplina apenas conheceu a sua autonomia e importância no séc. XIX.

¹¹ Na hipótese de se terem frustrado as vias extrajudiciais de resolução da questão ou pelo facto de uma das partes não pretender essa via de resolução e a questão for juridicamente relevante.

¹² Importa, contudo, salientar a condenação do Estado Português pelo TEDH por violação do artigo 6.º.

O artigo 6.º, n.º 1, do CEDH dispõe o seguinte: “1. *Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.*”.

Veja-se que o Estado Português foi condenado pelo TEDH por violação deste artigo, no Acórdão do caso 4687/11 de 17 de maio de 2016.

Nesse mesmo sentido encontra-se previsto no artigo 6.º da CEDH¹³ um direito a um processo equitativo, através do qual se impõe que a todos, independentemente, deve ser assegurado que a sua pretensão vai ser atendida por um tribunal independente e imparcial, num prazo razoável.

Sem dúvida, a existência de um conjunto de normas de direito público que regulam as várias formalidades que devem ser observadas em juízo, transmite um sentimento de segurança, garantindo-se o acesso à Justiça a todos, um processo justo, equitativo e dotado de imparcialidade.

Assim, o seu cumprimento permite a emissão de uma pronúncia final por parte dos tribunais. A questão que se coloca é saber como se alcança a pronúncia final.

E é aqui que a justa composição do litígio tem uma relevância única.

2. A justa composição do litígio

Quando uma pessoa recorre aos tribunais para dirimir um litígio ou para efetivar as suas pretensões está a exercer o seu direito de ação, normalmente, pretende tutelar os seus direitos ou os seus interesses.

Este direito de ação é uma garantia constitucional que se encontra consagrada no artigo 20.º da CRP, tratando-se de um direito subjetivo processual pois permite, a quem o exerce, exigir ao tribunal que se pronuncie¹⁴. Como bem sabemos, isso não significa que tenha o poder de obter uma decisão favorável.

Para exercer o direito de ação não é necessário que exista efetivamente um direito subjetivo material, motivo pelo qual se considera que se trata de um direito autónomo.

No fundo, quando recorremos aos tribunais pretendemos que exista uma pronúncia que forme um caso julgado, contudo, é importante refletirmos sobre as finalidades do processo, pois como tivemos oportunidade de ver no ponto anterior quando o autor, por exemplo, propõe uma ação num determinado tribunal a sua atuação vai dar início ao processo

¹³ Portugal ratificou a CEDH a 9 de novembro de 1978, data em que a Convenção entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa. A Convenção é, portanto, vinculativa para o Estado Português e uma fonte de obrigações que devem ser cumpridas no plano interno, sob pena de responsabilização internacional.

¹⁴ Veja-se o artigo 152.º, n.º 1, do CPC “*Os juízes têm o dever de administrar justiça, proferindo despacho ou sentença sobre as matérias pendentes e cumprindo, nos termos da lei, as decisões dos tribunais superiores.*”.

civil e, nesta senda, é preciso mobilizar as normas processuais e compreendermos quais são os fins do processo¹⁵.

Ora, o processo visa alcançar a justa composição do litígio e a segurança jurídica, esta última consegue-se através da formação do caso julgado como previsto no artigo 619.º do CPC¹⁶. Assim, precludidos os meios de impugnação, a sentença proferida sobre o mérito da causa transita em julgado e põe termo ao litígio¹⁷.

No que respeita à justa composição do litígio é preciso averiguar qual é o seu sentido.

No preâmbulo do CPC de 1995/1996 verificamos que o legislador pretendeu abandonar o formalismo extremo, caracterizado por uma rigidez procedimental que obstaculizava a efetivação dos direitos e dos interesses das partes em juízo, destacando a discussão da matéria relevante para propiciar a justa composição do litígio¹⁸.

Na Exposição de Motivos do CPC o legislador sentiu uma necessidade de salientar, por diversas vezes, a importância no processo civil da prevalência do mérito e da substância em detrimento dos formalismos processuais.

São várias as menções feitas pelo legislador sobre a justa composição do litígio, o que revela a sua importância.

Em termos sistemáticos verificamos que se encontra prevista no artigo 6.º, n.º 1, *in fine*, do CPC¹⁹, que consagra o dever de gestão processual e, ainda, no artigo 7.º, n.º 1, *in fine*, do CPC²⁰ no qual se encontra o princípio da cooperação.

¹⁵ No presente estudo, exceto nos casos de expressa referência, estaremos a tratar dos processos de jurisdição contenciosa.

¹⁶ O artigo 619.º, n.º 1, do CPC dispõe que, “*Transitada em julgado a sentença ou o despacho saneador que decida do mérito da causa, a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele nos limites fixados pelos artigos 580.º e 581.º, sem prejuízo do disposto nos artigos 696.º a 702.º*”.

¹⁷ Veja-se, neste sentido, o Ac. do STJ, de 05-12-2017, relator Pedro de Lima Gonçalves.

¹⁸ Encontra-se exposto o seguinte, “*Procura, por outro lado, obviar-se a que regras rígidas, de natureza estritamente procedimental, possam impedir a efectivação em juízo dos direitos e a plena discussão acerca da matéria relevante para propiciar a justa composição do litígio*”.

¹⁹ O artigo 6.º, n.º 1, do CPC, prevê o seguinte, “*Cumpra ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável*”.

²⁰ O artigo 7.º, n.º 1, do CPC, dispõe que, “*Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio*”.

Importa apurar se é suficiente respeitarmos as normas processuais para obtermos a chamada justa composição do litígio.

Facilmente podemos, de forma intuitiva, chegar à conclusão de que esta não se coaduna com formalismo extremos. Dando-se prevalência à procura da verdade material e à priorização do mérito.

Podemos afirmar que uma composição justa apenas se consegue alcançar quando preenchidos certos pressupostos²¹.

Posto isto, em primeiro lugar, é importante que durante todo o processo sejam respeitadas as garantias processuais das partes²².

Em segundo lugar, o juiz deve procurar descobrir com a maior profundidade possível aquela que é a verdade que, como já referimos anteriormente, há-de corresponder a uma verdade material e não à verdade formal.

Apesar das diversas críticas que são apontadas a esta distinção, e que no presente estudo se fará referência, esta é essencial para alcançarmos a justa composição do litígio.

Ninguém duvida que num processo onde sejam respeitadas as garantias processuais e, em relação ao qual venha a ser proferida uma decisão, que esta ponha termo ao litígio, pelo menos em termos formais.

Contudo, espera-se mais. De que nos serve uma decisão que resulta de um processo onde se aplicou o Direito, tendo em conta apenas a verdade formal, sem importar se tem mínima correspondência com a realidade?

Quando as partes recorrem aos tribunais para resolver uma questão juridicamente relevante, contam a sua versão da história, através da petição inicial ou de um requerimento, peticionando que a sua pretensão seja julgada procedente ou no caso do réu que a pretensão do autor seja julgada improcedente.

Ora, quando ativados, os tribunais visam alcançar uma tutela jurisdicional, resolvendo uma questão de facto e de direito, sendo que, tal só é possível se obtiverem conhecimento do sucedido no litígio em causa.

²¹ MICHELE TARUFFO, *La semplice verità*, Editore Laterza, 2009, p. 117 e ss.

²² Por exemplo o respeito pelo princípio do contraditório e da igualdade.

Para tal, têm de averiguar o sucedido, ou seja, o juiz tem de averiguar a veracidade da história daquele processo, através da prova, só assim poderá realizar uma boa aplicação do direito material ao caso concreto.

As partes para contar a sua versão da história, para apresentar a sua defesa, para provar o alegado, para peticionar ao tribunal, para que o tribunal se possa pronunciar, entre outras, têm de cumprir as normas processuais que regulam os processos, designadamente, a ação e o seu exercício, o direito de defesa, a competência dos tribunais. E o juiz deve, durante o processo judicial, observar o respeito pelas garantias processuais das partes.

Mas, para se alcançar a finalidade do processo, que é a justa composição do litígio, o cumprimento das normas processuais não é suficiente.

Porque apenas com base numa verdade material podemos afirmar que o juiz se encontra em condições para realizar uma boa aplicação das normas de direito material, sendo este o terceiro pressuposto para alcançar a justa composição do litígio.

E é aqui que reside a diferença entre um processo focado num formalismo extremo, tremendamente dispositivo no qual só releva a verdade formal que é trazida ao processo, e um processo que apesar de ser dispositivo é menos formalista porque procura alcançar a justa composição do litígio que só consegue através da verdade material.

Em suma, é na esfera do Direito Processual Civil que encontramos o sentido da justa composição do litígio, mas, para a alcançar há três passos essenciais²³ e imperativos que têm de ser observados, o respeito pelas garantias processuais mínimas, a procura da verdade material e uma boa aplicação do direito material. Só assim se consegue realizar uma tutela jurisdicional efetiva.

²³ MICHELE TARUFFO, *La semplice verità*, Editore Laterza, 2009, p. 117 e ss.

Capítulo II

A primavera do Direito Processual Civil

Numa aula ministrada pelo Doutor MIGUEL MESQUITA, fomos convidados a refletir sobre se já teria chegado a primavera ao Direito Processual Civil e se a conseguíamos ver²⁴. Referia-se, com esta metáfora, à justa composição do litígio.

A importância do processo é de tal magnitude que a sua orientação preclui ou permite a realização de uma tutela jurisdicional efetiva.

Do mesmo modo como a vida não é estática nem imutável, o uso e entendimento do processo civil também não o é, tendo-se verificado ao longo de décadas uma evolução positiva.

Efetivamente, o processo civil moderno (atual) deixa para trás um processo civil baseado num formalismo vazio e estrito do séc. XIX, onde as normas-regra do processo eram cegamente aplicadas.

O processo era um jogo das partes onde o juiz era um mero peão e onde o objetivo principal era obter uma solução que dirimisse um litígio.

Mas, com a viragem para o séc. XX, introduziu-se a chamada cultura dos princípios jurídicos e o pensamento passou a ser o do formalismo-valorativo.

Atualmente, o processo civil moderno assenta no princípio «pro actione» ou «favor actionis» previsto no art. 20.º da CRP, que consiste no favorecimento de uma tutela jurisdicional efetiva, recaindo sobre o juiz o papel de orientar o processo para um certo anti formalismo, interpretando as normas processuais no sentido mais favorável para a concretização dos direitos dos cidadãos, afastando o formalismo cego das normas.

O formalismo que se pretende é o valorativo, a bússola devem ser os princípios jurídicos, conseguindo-se alcançar assim, um processo justo.

Este importante princípio está intimamente ligado ao princípio da gestão processual presente no art. 6.º do CPC, no qual se refere no seu n.º 1, que *“Cumpra ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências*

²⁴ O título deste capítulo é da autoria do Doutor MIGUEL MESQUITA.

necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.”.

Trata-se de uma norma que constitui um dever e que é dirigida diretamente ao juiz, da qual deve lançar mão, ao longo de todo o processo, se se revelar necessário para alcançar o seu desiderato “(...) *a justa composição do litígio em prazo razoável.*”.

Uma tutela jurisdicional efetiva implica que a pronúncia final proferida pelos tribunais seja célere. O tempo é traiçoeiro, em situações cura e noutras mata. Havendo disputas, conflitos acesos, direitos e expectativas que necessitam ser protegidas, danos que precisam ser reparados, problemas que precisam de ser rapidamente solucionados, o tempo é dilacerante.

Sendo essencial o papel do juiz nestas situações, evitando, por exemplo, que as partes usem mecanismos que possam protelar a decisão final ou que haja embaraços e dificuldades na descoberta da verdade.

Mas, uma tutela jurisdicional efetiva implica também que, no processo, o julgador consiga alcançar uma composição materialmente justa dos interesses em conflito. Não havendo maior fracasso do que uma decisão inútil ou injusta. É através da gestão do processo que evitamos que tal possa acontecer.

Por isso, a gestão que o juiz deve realizar do processo há-de ter um carácter processual, que se verifica através do dever de impulsão, simplificação, agilização e de sanação dos pressupostos processuais, mas, também, deve realizar uma gestão material.

Como refere MIGUEL MESQUITA²⁵, “*Quer dizer, o juiz – num processo assente numa ideia de cooperação – deve interferir no processo, a fim de alcançar não apenas a celeridade, mas uma composição materialmente justa dos interesses conflitantes.*”.

Esta gestão verifica-se, nos processos de jurisdição contenciosa²⁶, no plano dos factos, do pedido e por fim, no plano das provas.

²⁵MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, cit., p. 83.

²⁶ Nos processos de jurisdição voluntária, atenta à sua natureza, sempre foi notória.

Apesar de não ter sido bem recebido entre a doutrina, este princípio é extremamente importante.

Na verdade, como nos ensina MIGUEL MESQUITA²⁷, este princípio não se restringe a uma gestão meramente processual, de resolução célere de um litígio, exige, também, uma gestão material que permita a justa composição do litígio²⁸.

O que se pretende é que o gestor do processo, no caso, o juiz, interfira no processo a fim de alcançar uma composição materialmente justa e célere do conflito.

Já não é suficiente uma resolução célere conseguida através de uma aplicação objetiva e cega das normas regra.

Evidentemente, quando as partes recorrem aos tribunais os nossos juízes são confrontados com histórias contraditórias, totalmente diferentes sendo, por isso, essencial, que haja uma descoberta, o mais profunda possível, daquela que é a verdade processualmente válida²⁹, aquela que efetivamente interessa ao processo.

Impera esclarecer que, tal não significa que o juiz deva procurar a verdade absoluta, uma correspondência total entre a factualidade alegada e a realidade (muitas vezes passada), pois na maior parte das vezes será impossível.

A questão que se pode colocar é a de saber como e em que situações é que o juiz pode intervir com o objetivo de garantir a justa composição do litígio, sem ferir as garantias mínimas processuais e sem desvirtuar o processo, ou será que o juiz deve limitar-se a apreciar o que as partes trazem e conseguem demonstrar no processo?

Essa resposta encontra-se intimamente relacionada com o princípio do dispositivo e com o princípio do inquisitório, motivo pelo qual, importa realizar uma análise dos mesmos.

²⁷MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, cit., p. 83.

²⁸ Em sentido contrário, restringindo a gestão a uma atividade formal ou procedimental, vide, LEBRE DE FREITAS/ ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1º, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, anotação ao artigo 6.º.

²⁹Cfr., MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil II*, 2019/2020, p. 260, na qual refere que, “*Em princípio, portanto, «a verdade material absoluta é inalcançável pela via judicial na sua tarefa de reconstrução dos factos da vida real, logrando-se apenas uma verdade processualmente válida»*”. Acrescentando, ainda que, “*(...) a verdade absoluta é desejável, mas não é a meta principal a que um juiz tem de chegar ou precisa de chegar. A angústia de chegar sempre à verdade absoluta tornaria infernal a vida de um juiz e a Justiça, a ser assim, raras vezes conseguiria dar os seus passos rumo à paz.*”.

Capítulo III

Um processo menos dispositivo

1. Evolução dos modelos processuais civis

Como atrás referimos, o processo civil tem passado por várias transformações, tendo sido moldado de acordo com o que se esperava ou exigia num determinado momento, visto que, o contexto histórico, social e político sempre teve uma influência decisiva na evolução do processo civil.

No que respeita aos modelos processuais a doutrina costuma identificar dois modelos de estruturação do processo, o *modelo adversarial* e o *modelo inquisitorial*.

O *modelo adversarial* é característico de uma época liberal onde se pretende lutar e dignificar a luta contra o autoritarismo, verificando-se, assim, a existência de um processo das partes, no qual o juiz é um mero espectador e aplicador das normas, que tem de ser imparcial e essa imparcialidade apenas se consegue através de uma atitude passiva e não interventiva no processo.

Neste modelo impera o princípio do dispositivo, numa conceção privatista, na qual o juiz tem a função de observar de fora, passivamente, a resolução do litígio, sendo os quereres das partes que determinam o destino do processo, verificando-se assim um processo dualista, das partes, no qual o juiz é o árbitro que garante a legalidade formal.

Não será difícil de perceber que, neste âmbito, os meios de prova são taxativamente regulados, tudo se passando como se de uma fórmula matemática se tratasse, porquanto o juiz apenas tem de controlar a legalidade, sendo o impulso e a instrução do processo da absoluta responsabilidade das partes.

A verdade material não é relevante, a finalidade prosseguida é que o conflito tenha um fim, estando ambas partes em condições de igualdade.

No que concerne ao *modelo inquisitorial*³⁰, este é característico da democracia social e dos valores, que pretende retirar a ideia de que o juiz interventivo não é imparcial. Neste

³⁰ Neste modelo impera o princípio do inquisitório.

modelo, o processo não pertence exclusivamente às partes e o juiz tem um papel interventivo.

Podemos observar que, nos dois modelos, se os princípios forem levados ao extremo o processo deixa de ser útil e passa a ser um instrumento utilizado com finalidades variadas e enviesadas que em nada permitem que se alcance a verdade material e a justa composição do litígio.

De facto, apesar da dualidade apresentada, tal não significa que um processo não tenha características de ambos. Na realidade, não existem processos inquisitórios puros nem processos dispositivos puros.

O essencial dos dois mundos, ou seja, o equilíbrio, parece ser o que permite alcançar a melhor solução. Captar o essencial de ambos os princípios e adaptá-los retirando as vantagens que deles resultam.

A diferença, entre ambos os princípios, relaciona-se com a atribuição de poderes ao juiz e, como nos explica DIDIER JR.³¹, se o legislador atribui um poder aos juízes, independentemente da sua vontade, trata-se de uma manifestação do inquisitório. Sempre que se deixe à disposição das partes aparece o dispositivo.

Ora, esta dualidade pode manifestar-se em vários âmbitos³², mas é especialmente na produção da prova que ambos os princípios se revelam fulcrais.

Acontece que o processo já não é visto como um duelo das partes e o juiz também não é um ser todo-poderoso na condução do processo, havendo uma tendência generalizada para se adotar um modelo cooperativo. Trata-se de uma nova concessão do processo cuja importância assenta no princípio da cooperação.

Entre nós, no preâmbulo do CPC de 1995/1996 podemos verificar a importância atribuída ao princípio da cooperação, “*Consagra-se o princípio da cooperação, como princípio angular e exponencial do processo civil, de forma a propiciar que juízes e mandatários cooperem entre si, de modo a alcançar-se, de uma feição expedita e eficaz, a*

³¹ DIDIER JR., “Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo.”, in Revista do Ministério Público, n.º 49, julho/ setembro, Rio de Janeiro, 2013, pp. 207 – 217.

³² DIDIER JR., “Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo.”, op. cit., p. 209, refere vários temas, nomeadamente, “(...) a) *instauração do processo*; b) *produção de provas*; c) *delimitação do objeto litigioso (questão discutida no processo)*; d) *análise de questões de facto e de direito*; e) *recursos etc.*”.

justiça do caso concreto, e procurando plasmar, mais uma vez, como adiante melhor se irá especificando, tal princípio nos regimes concretamente estatuídos (v. g., audiência preliminar, marcação de diligências, averiguação de existência de bens penhoráveis).”.

Atualmente, é no artigo 7.º do CPC³³ que se encontra consagrado no princípio da cooperação, no âmbito do qual, deve existir uma cooperação entre os juízes e as partes para alcançar a justa composição do litígio num prazo razoável.

Como afirma LEBRE DE FREITAS³⁴ *“O apelo a realização da função processual aponta para a cooperação dos intervenientes no processo no sentido de nele se apurar a verdade sobre a matéria de facto e, com base nela, se obter a adequada decisão do direito.”.*

O citado autor refere, ainda, que este princípio da cooperação pode ser perspetivado no sentido de existir uma cooperação material, que têm particular relevância no âmbito da fase de instrução, e no sentido de existir uma cooperação em sentido formal³⁵.

Assim, tendo o processo as finalidades da justa composição do litígio e da segurança jurídica, é natural que se adotem soluções que visem alcançar estes desideratos pois, a valorização da verdade material e da prevalência do mérito da causa sobre a forma o exige.

Como afirma MIGUEL MESQUITA³⁶, o processo assenta no diálogo entre as partes e o *supra partes* (o juiz). Pois, *“A justa solução do caso concreto exige a «participação de todos que tomam parte do processo»”.*

³³ O artigo 7.º do CPC prevê o princípio da cooperação, no qual consta o seguinte:

*“1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.
2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.*

3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417.º.

4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.”.

³⁴ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, 4.ª ed., Reimpressão, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 188.

³⁵ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo*, op. cit., pp. 188 e ss.

³⁶ MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, cit., p. 107.

LEBRE DE FREITAS³⁷ refere que “A progressiva afirmação do princípio da cooperação, considerado uma trave mestra do processo civil moderno, tem levado a falar duma comunidade de trabalho (*arbeitsgemeinschaft*) entre as partes e o tribunal para a realização da função processual.”.

O autor acrescenta, ainda, a importância do princípio da cooperação no afastamento do processo civil da concepção de que o mesmo se resume a um duelo entre as partes no âmbito do qual, o juiz exerce uma função de espectador.

O que evidencia cada vez mais que, no processo, há papéis diferentes. Se as partes têm subjacente interesses privados é ao juiz que cabe garantir que os interesses públicos ou comuns sejam respeitados, o que só será possível alcançando a justa composição do litígio, mas é indispensável que as partes tenham possibilidade de se pronunciar sobre tudo o que puder servir para a decisão da causa.

Ora, como desde já se antevê, no âmbito da prova, o modelo adotado no processo civil português é híbrido.

Como evidencia MIGUEL MESQUITA³⁸, e bem, foi Alberto dos Reis que irrompendo com a tradição liberal, que via o processo como uma coisa das partes, deu os primeiros passos no sentido de atribuir aos juízes a direção do processo e o poder de instrução ou de procura oficiosa das provas.

Tendo-se verificado, posteriormente, como melhor se exporá de seguida, uma atenuação do princípio do dispositivo no processo civil português.

2. O princípio do dispositivo

As partes têm de recorrer ao tribunal para efetivar os seus direitos e interesses, se estas não agirem, ninguém assumirá a sua posição.

Como refere MIGUEL MESQUITA³⁹ “(...) a liberdade de exercício dos direitos privados (*Ausübungsfreiheit*), fruto da autonomia individual ou negocial (*Privatautonomie*), tem de reflectir-se no domínio do exercício judicial desses mesmos direitos.”.

³⁷ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, op. cit., pp. 192 e 193.

³⁸ MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, cit., p. 107.

³⁹ MIGUEL MESQUITA, “A Flexibilização do Princípio do Pedido à Luz do Moderno Processo Civil”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143.º, n.º 3983, Novembro-Dezembro 2013, p. 136.

O princípio do dispositivo tem um longo passado e o seu sentido clássico consistia no facto do juiz, no âmbito de um processo, se encontrar obrigado a proferir uma decisão com base nos factos que as partes alegavam⁴⁰ e conseguiam provar, sem que pudesse sustentar-se em factos que resultassem dos seus conhecimentos⁴¹.

Por isso, o princípio do dispositivo é considerado um princípio basilar do processo civil.

De facto, em função dos interesses privados que regula, é essencial a atividade que as partes desempenham ao longo do processo, pois são estas as que melhor conhecem a história e os seus contornos, sendo as únicas a quem cabe, no exercício da sua liberdade, decidir se pretendem ou não recorrer aos tribunais para dirimir os seus litígios.

Contudo, apesar de determinadas exceções, no âmbito dos direitos indisponíveis, a regra é a da verificação do princípio da autonomia da vontade.

Como refere PAULO PIMENTA⁴², estando em causa relações jurídicas privadas, que se encontram essencialmente na sua disponibilidade, tal repercute-se na disponibilidade do processo. Diz, ainda, que o princípio do dispositivo se manifesta em três vertentes, o impulso processual, a delimitação dos contornos fácticos do litígio e, ainda, nos limites da sentença.

Segundo CORREIA DE MENDONÇA⁴³, o princípio do dispositivo é a projeção no direito processual da autonomia privada. Manifestando-se o interesse da parte nos poderes de dar início ao processo, assegurar o prosseguimento da causa e de fornecer a prova dos direitos afirmados, entre outros.

Segundo LEBRE DE FREITAS⁴⁴, o princípio do dispositivo “(*Dispositionsmaxime*)” é a liberdade de decisão sobre a instauração do processo, a conformação do seu objeto e das partes na causa, sobre o termo do processo e, ainda, sobre a sua suspensão.

⁴⁰ Recorde-se que os factos tinham de ser expressamente alegados pelas partes nos seus articulados. O que motivava que os advogados receosos de não cumprirem com o ónus que recaía sobre as partes realizassem articulados prolixos e extensos, sob pena da consequência ser fatal.

⁴¹ MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 147.º, n.º 4007, p. 87.

⁴² PAULO PIMENTA, *Processo Civil Declarativo*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 15.

⁴³ CORREIA DE MENDONÇA, “O dispositivo: um princípio evanescente”, Revista da Ordem dos Advogados, ano 77, Janeiro/Junho, 2017.

⁴⁴ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, op. cit., p. 159.

Em suma, considerando o *supra* exposto, é possível considerar que, no princípio do dispositivo é às partes que cabe a disponibilidade do processo e, essencialmente, a introdução dos factos no mesmo.

3. Evolução do princípio do dispositivo

De forma breve, porquanto as múltiplas alterações assim o exigem e não sendo o objeto essencial desta dissertação, o princípio do dispositivo foi sofrendo alterações ao longo dos anos, de tal ordem, que culminou com o desaparecimento da sua conceitualização expressa.

No CPC de 1876, o processo civil era concebido como um duelo das partes perante um terceiro imparcial, como sabemos, o juiz estático. As partes eram as comandantes do processo. Verificando-se ao máximo o princípio do dispositivo, uma conceção liberal do processo, típica da época, na qual se procurava dirimir o litígio com base numa verdade formal.

No Decreto n.º 12.353 de 22 de Setembro de 1926, foram atribuídos alguns poderes especiais aos magistrados, nomeadamente, poderes de inspeção, de instrução e de disciplina⁴⁵.

Com o CPC de 1939, verifica-se, num *continuum*, a existência de um juiz forte o que se coaduna com a realidade histórica da época, o regime do Estado Novo⁴⁶. Contudo, era visível a predominância do princípio do dispositivo, sobretudo, porque o juiz estava sujeito aos factos articulados pelas partes.

Veja-se que MANUEL DE ANDRADE⁴⁷, quanto à formulação de quesitos adicionais ou suplementares no âmbito da audiência de discussão, explica que o CPC de 1939 permitia a formulação de quesitos novos, mas que, “*Ao contrário, porém, da*

⁴⁵ O juiz podia convidar as partes a suprir vícios e a completar os seus meios de prova, indeferir a junção do que fosse desnecessário e remover os obstáculos que obstassem à continuidade do processo, como previsto nos artigos 27.º e 28.º do Decreto n.º 12.353 de 22 de setembro de 1926.

⁴⁶ Recorde-se que ALBERTO DOS REIS atribuiu poderes de instrução aos juízes, mostrando-nos o caminho, como evidencia MIGUEL MESQUITA, in “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, cit., p. 107.

⁴⁷ MANUEL DE ANDRADE, *Noções elementares de processo civil*, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1993. p. 287.

orientação até então mais generalizada o Novo código proíbe que os novos esquisitos incidam sobre factos não articulados pelas partes.”.

Com a Reforma de 1995/1996, chegaram os ventos das correntes anti formalistas, havendo lugar a uma restrição do seu âmbito, permitindo uma maior aproximação àquela que seria a realidade desejada, a verdade material⁴⁸.

Como refere MIGUEL MESQUITA⁴⁹, “(...) esta ideia associada ao princípio do dispositivo, sofreu, entre nós, desde a reforma de 1995/96, um fortíssimo abalo, em nome de um Processo Civil menos formalista e mais virado para a justa composição dos litígios.”.

De facto, o artigo 664.º do CPC de 1961 referia que “O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito; mas só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artigo 264.º⁵⁰”.

Com a Reforma de 1995/96, foi introduzida uma abertura no artigo 664.º do CPC, passando este a referir que “O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito; mas só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artigo 264.º⁵¹”.

O artigo 264.º consagrava o princípio do dispositivo, através do qual o juiz podia, mesmo que oficiosamente, conhecer e considerar factos instrumentais que brotassem da fase de instrução e da discussão da causa, bem como, dos factos essenciais ou das exceções

⁴⁸ Veja-se, no que respeita ao anti formalismo, o disposto no Ac. STA, de 14-05-2005, relator Rosendo José.

⁴⁹ MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, cit., p. 88.

⁵⁰ O artigo 264.º do CPC de 1961 tinha como epígrafe o “Princípio dispositivo. Poder inquisitório do juiz” e dispunha o seguinte:

“1. A iniciativa e o impulso processual incumbem às partes.

2. As partes têm, porém, o dever de, conscientemente, não formular pedidos ilegais, não articular factos contrários à verdade nem requerer diligências meramente dilatatórias.

3. O juiz tem o poder de realizar ou ordenar oficiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.”.

⁵¹ O artigo 264.º do CPC de 1995 tinha como epígrafe “Princípio do dispositivo” e determinava que:

“1 - As partes definem o objecto do litígio através da dedução das suas pretensões e da alegação dos factos que integram a causa de pedir e as exceções.

2 - O juiz só pode fundar a decisão nos factos alegados pelas partes, sem prejuízo do disposto nos artigos 514.º e 665.º e da possibilidade de investigar, mesmo oficiosamente, os factos meramente instrumentais, utilizando-os quando resultem da instrução e julgamento da causa.

3 - Podem ainda ser considerados na decisão factos essenciais à procedência da pretensão formulada pelo autor ou da excepção ou reconvenção deduzidas pelo réu, que sejam complemento ou concretização de outros que a parte haja oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa, desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório.”.

deduzidas, desde que fossem complementares ou concretizadores de outros factos oportunamente alegados pelas partes e a parte interessada mostrasse vontade de deles aproveitar, sendo essencial, nesta última hipótese respeitar o princípio do contraditório.

Foi o artigo 264.º, que na reforma de 1995/1996, atenuou o dispositivo, ampliando os poderes cognitivos do tribunal, verificando-se uma menor rigidez formal.

Mas, foi com o “Novo” Código de Processo Civil de 2013, que o artigo do princípio do dispositivo previsto no artigo 264.º desapareceu.

LEBRE DE FREITAS⁵² explica que a conceção liberal do séc. XIX, através da qual se podia verificar como o princípio do dispositivo demonstrava que a amplitude com que as partes podiam dispor de processo, foi ultrapassada. Mas, afirma que “*O princípio do dispositivo continua, porém, a constituir um dos princípios basilares do direito processual civil.*”.

Poderia questionar-se se o princípio do dispositivo desapareceu totalmente do processo civil, contudo, como referem RAMOS DE FARIA E ANA LUÍSA LOUREIRO⁵³, “*O princípio dispositivo não foi abandonado pelo novo Código.*”.

Podemos afirmar que ocorreu uma flexibilização deste princípio. De facto, o mesmo foi consagrado no artigo 5.º do CPC, não obstante, a falta de designação expressa do mesmo.

Assim, o artigo 5.º do CPC que tem por epígrafe “*Ónus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal*”, dispõe que:

“

1 - Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas.

2 - Além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz:

a) Os factos instrumentais que resultem da instrução da causa;

⁵² LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, op. cit., p. 158.

⁵³ RAMOS DE FARIA E ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 34.

b) Os factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar;

c) Os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções.

3 - O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito.”.

Antes da flexibilização, este ónus recaía nas partes de uma forma tão imponente que se refletia numa regra de ouro do processo «*o que não está alegado não pode ser provado*».

Se o autor se esquecesse de alegar um facto essencial, numa causa de pedir complexa, seria razão suficiente para perder a ação. Se por algum motivo o autor ou o réu não oferecessem factos relevantes, o juiz estava totalmente impedido de os considerar.

Ora, esta flexibilização do princípio do dispositivo, mais precisamente no que respeita à alegação dos factos, colocou em causa a regra de ouro no processo civil com o objetivo de garantir a justa composição do litígio.

Consagra-se assim, a evidente conceção publicista do processo, um processo social e valorativo, que deixa de ser visto como uma coisa das partes, sendo por isso menos dispositivo.

Nesta conceção de processo, o juiz, enquanto gestor do mesmo e destinatário do poder-dever de gestão processual e material, deixa de ter uma posição passiva de mero aplicador do direito, deixando, o processo, de estar na total disponibilidade das partes, permitindo um comprometimento com a verdade e a com a procura de uma justa composição do litígio.

O pendor dispositivo não desaparece, simplesmente foi flexibilizado.

4. O atual princípio do dispositivo

Os tribunais, como sabemos, não se auto-ativam, por isso, é à parte que cabe a iniciativa de desencadear o processo, como disposto no art. 3.º, n.º 1, do CPC.

Assim, no impulso processual inicial, realizado através da propositura de uma petição inicial ou de um requerimento, devem o autor ou o requerente alegar os factos integradores do direito que pretende ver reconhecidos.

No fundo devem oferecer ao julgador “(...) *os factos essenciais que constituem a causa de pedir* (...)”, ou seja, os factos suscetíveis de ativarem normas de direito substantivo, como disposto nos artigos 5.º, n.º 1, e 552.º, n.º 1, al. *d*), do CPC.

Já ao réu cabe-lhe, por sua vez, alegar, se assim entender⁵⁴, os factos em que se baseiam as exceções, como previsto nos artigos 5.º, n.º 1, e 572.º, al. *b*), do CPC.

Sobre as partes recai o ónus da alegação dos factos, pois persiste a ideia de não há ninguém numa posição melhor do que as próprias para explicar e demonstrar os factos que relevam a fim de obterem a sua pretensão jurídica.

De facto, a constituição de mandatário não é sempre obrigatória em virtude do previsto no artigo 40.º do CPC, contudo, quando é constituído o mandato o advogado representa o seu mandante.

Naturalmente, o advogado desconhece a realidade dos factos, só após a consulta jurídica terá a oportunidade de conhecer os contornos do caso e o que o autor pretende, por isso, essa consulta jurídica deve ser feita com aqueles que têm o conhecimento direto e profundo da causa. Pois só assim o profissional poderá fazer o melhor enquadramento do processo.

O mesmo se passa com os tribunais, pois não cabe aos mesmos apurar e alegar factos, como se os juízes fossem inspetores, desenhando eles próprios uma história que, certamente, os intervenientes principais podem, sem sombra de dúvidas, explicar com elevado grau de detalhe. Não faria por isso sentido, que os decisores se substituíssem às partes, na alegação de factos.

Por várias razões, a primeira é que as partes podem não querer relatar determinados factos da sua vida pessoal e privada, estando em causa interesses privados, apenas os próprios devem poder decidir sobre se essas informações podem ser escrutinadas num tribunal, sendo que, as audiências e os processos são públicos.

⁵⁴ Trata-se do ónus de alegação dos factos essenciais, não se trata de um dever. O incumprimento desse ónus impede a obtenção das vantagens ou dos efeitos que teria se fosse cumprido o ónus da alegação.

A segunda é que os tribunais, infelizmente, estão assoberbados com a quantidade de trabalho que têm. Os nossos tribunais são lentos.

O que seria de todos nós se coubesse aos juízes descobrir o que aconteceu, movido sem critérios, num mundo de abstração porquanto a realidade da vida a assim o exige.

A terceira é que se tal ocorresse os juízes dificilmente poderiam escapar aos olhares da parcialidade, o que prejudicaria irremediavelmente a justiça.

Por estes motivos, cabas às partes alegar factos, mas o que são os factos?

Como afirma MIGUEL MESQUITA⁵⁵, os factos são ocorrências, do foro interno ou externo, passadas ou atuais. São acontecimentos, podem ser sentimentos. E são essas ocorrências, desde que, essenciais, concretas e juridicamente relevantes que devem ser alegadas para conseguir a pretensão almejada, a produção de efeitos jurídicos.

JOSÉ FIALHO⁵⁶ qualifica-os como “(...) *ocorrências da vida real, eventos materiais e concretos ou quaisquer mudanças operadas no mundo exterior.*”.

Nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 1, do CPC, é às partes que cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas.

Seguindo de perto MIGUEL MESQUITA⁵⁷, os factos essenciais traduzem na realidade a hipótese normativa de direito substantivo que sustenta a pretensão do autor ou a defesa do réu.

Nas palavras de PAIS DE AMARAL⁵⁸, os factos essenciais são aqueles que quando provados são decisivos para procedência da pretensão do autor.

Os factos também podem ser instrumentais. E estes podem ser considerados pelo juiz, como previsto no artigo 5.º, n.º 2, al. a), do CPC, e consistem em factos que apesar de não consubstanciarem diretamente a pretensão jurídica do autor ou do réu, da sua prova infere-se ou deduz-se, indiretamente, a existência ou inexistência dos factos essenciais.

⁵⁵ Cfr., MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil II*, cit., p.154.

⁵⁶ JOSÉ FIALHO, *Conteúdo e limites do princípio do inquisitório na jurisdição voluntária*, Petrony Editora, 2017, p. 64.

⁵⁷ MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, cit., p. 92.

⁵⁸ PAIS DE AMARAL, *Direito Processual Civil*, op. cit., p. 299.

MIGUEL MESQUITA⁵⁹ refere que, estes se encontram “(...) *intimamente ligados às provas por um «cordão umbilical»* (...)”.

São, em regra, trazidos ao processo pelas partes e pelas testemunhas no decurso da audiência de discussão e julgamento. Caracterizam-se por ser indiciários, pois fazem supor ou presumir da efetiva existência ou ocorrência dos factos essenciais alegados pelas partes.

Ao que acresce que consubstanciam pontos de luz e pistas que iluminam questões obscuras do processo ou que as tornam mais claras, estando na base das presunções judiciais previstas no artigo 349.º do CC.

Do mesmo modo, podem ser considerados pelo juiz, os factos concretizadores e complementares, previstos no artigo 5.º, n.º 2, al. b), do CPC.

Os factos complementares não têm uma definição que a doutrina considere pacífica.

Contudo, seguimos o entendimento de MIGUEL MESQUITA⁶⁰, de modo que podemos considerar que os factos complementares são aqueles factos essenciais que integram uma causa de pedir complexa, independentemente da posição que ocupam nessa série de factos essenciais que traduzem uma hipótese normativa.

Os factos concretizadores são aqueles através dos quais se pormenoriza certo aspeto da causa de pedir. Dando um exemplo, o autor que alega o direito de crédito resultante da venda de um veículo, de cor amarela, a cor é um facto concretizador, tal como o facto de ser descapotável.

O legislador dispensa as partes da alegação dos factos notórios, que consistem em factos de conhecimento geral, não havendo dúvidas da sua ocorrência, 5.º, n.º 2, al. c), do CPC.

Agora, o que não está nos articulados pode e deve ser conhecido pelo juiz, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, do CPC, quando o facto seja complementar, instrumental, concretizador, notório ou quando sejam factos de conhecimento oficioso, sendo que, a lei já não exige a manifestação de vontade da parte, podendo o juiz oficiosamente aproveitar o facto.

⁵⁹ MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, cit., p.93.

⁶⁰ MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, cit., p. 95.

5. A prova

Através das provas o juiz formula uma convicção psicológica sobre a existência ou não da verificação de certo facto controvertido.

A produção da prova ocorre, normalmente, na fase da audiência final, como previsto no artigo 604.º, n.º 3, do CPC, e é considerada uma fase essencial para a descoberta da verdade.

Ora, a regra é que quem invoca um direito tem de fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado, é o chamado – ónus da prova, previsto no artigo 342.º, n.º 1, do CC.

Resulta da nossa lei processual que os meios de prova devem ser indicados com a petição inicial e com a contestação, podendo o rol probatório ser alterado nas situações previstas na lei, o objetivo é evitar que as partes realizem uma defesa/ataque a conta gotas.

Ora, os meios de prova admitidos pelo processo civil são, a prova testemunhal, a prova documental, a prova por confissão ou declarações das partes, a prova pericial, a inspeção judicial e as verificações não judiciais qualificadas.

Como previsto no artigo 341.º do CC, é possível afirmar que as provas têm uma função de demonstrar a realidade dos factos, o objetivo é descobrir a existência ou inexistência dos factos, através de uma reconstrução, a mais próxima da realidade possível, sendo o meio que pretende alcançar a verdade.

Não são todos os factos que são relevantes nesta fase. Nos casos de factos confessados⁶¹, notórios e factos do conhecimento oficioso do juiz a prova não se revela necessária.

O objeto de prova é constituído tanto pelos factos essenciais, como pelos denominados factos indiciários, secundários ou instrumentais, sendo que estes últimos não provam diretamente a existência dos factos principais, mas ajudam a criar a convicção do julgador.

⁶¹ Com exceção daqueles que só podem ser provados por documento escrito, nos termos do previsto no artigo 574.º, n.º 2, do CPC.

Na prática, é na audiência prévia⁶² que se determina *a priori* o âmbito dos factos sobre os quais a prova deve recair, através despacho condensador, nos quais se determinam os temas da prova.

Um tema de prova pode compreender vários factos, por exemplo, no âmbito de uma ação declarativa de condenação, na qual estava em causa um contrato de arrendamento de um espaço em relação ao qual eram necessárias obras, que o senhorio se recusava a realizar e a liquidar as despesas que o arrendatário teve com outras obras urgentes já realizadas, tendo sido fixado, na audiência prévia, como um dos temas de prova o “*Circunstancialismo relativo às consequências das infiltrações/inundações no espaço arrendado - danos causados no pavimento, aparelhagens sonoras, equipamento eletrónicos*”, dentro deste tema da prova havia vários factos que se tinham de comprovar.

Designadamente, os autores tinham de provar a existência das infiltrações de água, a existência de inundações e os danos que estas provocaram.

Ora, como é fácil de perceber, o meio de prova essencial foi a inspeção judicial, através da qual a juiz pôde observar de forma direta e ter um contacto físico e real com os danos e as circunstâncias alegadas pelo autor, mas também, por via da prova documental (apresentando vídeos) o autor pôde provar que, em determinados dias, a chuva era tanta que se verificaram autênticas inundações no local, o que danificou por completo vários equipamentos.

Considerando ainda que foram várias as pessoas que o ajudaram a retirar a água do local, o autor recorreu ainda à prova testemunhal.

Esta é a importância da prova, a demonstração, a fim de criar a convicção no julgador da veracidade do alegado, ou, pelo contrário, para criar a convicção no juiz de que o alegado pela parte não corresponde à verdade.

O objetivo é elucidar e convencer o juiz!

⁶² Nas situações em que não há lugar à audiência prévia verifica-se o disposto no artigo 593.º, n.º 2, do CPC, que determina que cabe ao juiz proferir o despacho previsto no artigo 596.º, n.º 1, do CPC, ou seja, o despacho condensador, no qual se encontram designados o objeto do litígio e, principalmente, os temas da prova.

Importa ainda referir que os temas da prova já não consistem num conjunto de factos, pré-determinados, detalhados numa lista, delimitados pela causa de pedir e pelas exceções deduzidas, tornando-se quase numa espécie de guião que a fase de instrução devia seguir.

O paradigma mudou, permitindo-se que haja uma maior liberdade e consideração de toda a matéria com relevância para decisão de causa, estando aqui presente o fim do processo, a justa composição do litígio.

Assim, podemos concluir que o objeto da prova são os factos controvertidos, ou seja, aqueles que se mostram duvidosos, pois o autor alega factos e o réu normalmente nega-os.

O que se pretende com a prova no processo civil é demonstrar a realidade dos factos. A questão que se coloca é saber quão profunda essa demonstração há-de ser. Pois não é possível, na maior parte dos casos, descobrir a verdade absoluta. Nem tão pouco é esta que os juízes devem procurar, tal seria impossível ou extremamente difícil e devastadora de tempo e recursos.

Como refere MIGUEL MESQUITA⁶³ – “(...) *a verdade absoluta é desejável, mas não é a meta principal a que um juiz tem de chegar ou precisa de chegar. A angústia de chegar sempre à verdade absoluta tornaria infernal a vida de um juiz e a Justiça, a ser assim, raras vezes conseguiria dar os seus passos rumo à paz.*”.

Segundo o autor, o critério, no nosso domínio, é o da probabilidade prevalecente ou dominante, a regra do que é mais provável que tenha acontecido do que, que não tenha acontecido.

A prova aponta assim, para uma alta probabilidade de ocorrência ou não ocorrência do facto, o juiz ao considerar o facto provado ou não provado baseia-se no critério de probabilidade prevalecente. E é esta a verdade que se deve almejar no processo, pois é a mais realista.

Nesta senda, importa lembrar que a justa composição do litígio tem subjacente a descoberta da verdade material, cuja tarefa não é simples.

⁶³ Cfr., MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil II*, cit., p. 260.

De facto, alcançar a verdade no processo depende das partes pois, como anteriormente referido, o princípio do dispositivo não desapareceu, mas não são apenas estas que podem contribuir para o desfecho do litígio.

Como vimos, quando analisamos o artigo 5.º, n.º 2 do CPC., o juiz pode conhecer os factos não alegados pelas partes, resultantes da instrução da causa e, ainda, os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento pelo exercício das suas funções.

Podemos constatar, neste âmbito, que no processo civil houve uma dinâmica evolutiva, onde se verificou o confronto dialético entre dois princípios, o princípio do dispositivo e o princípio do inquisitório, constatando-se a cedência do primeiro e a prevalência do segundo, sempre com vista a alcançar a justa composição do litígio.

Ora é essencial apurar, *in casu*, a verdade material. Assim, deve ser feita uma reconstituição exata dos factos pois, para o julgador formar a convicção de que, com elevada probabilidade, os factos relatados correspondem ou não à realidade.

Capítulo IV

O princípio do inquisitório

1. Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades. Evolução Histórica.

As análises históricas, ainda que breves, são essências para captarmos as dinâmicas que se consubstanciam em conceções jurídicas atuais e passadas.

Assim, para compreendermos qual o pensamento subjacente do legislador atual é essencial verificarmos, sumariamente, qual foi o papel do princípio do inquisitório ao longo da história do processo civil.

No CPC de 1876 pode-se observar uma ideologia liberal, profundamente influenciado pelo princípio do dispositivo.

Ora, naturalmente, o princípio do inquisitório sofreu, como sabemos, várias alterações ao longo dos anos.

Como podemos constatar, até aos anos 20 do século XX, o modelo processual civil foi caracterizado pela existência de um processo de partes, no qual o juiz não interferia,

garantindo assim uma total imparcialidade do Tribunal, limitando-se a observar “(...) *desenrolar de uma luta que os pleiteantes dirimiam entre si.*”⁶⁴.

Contudo, de um processo das partes, repleto de ideias liberais, passou-se bruscamente, durante o período da ditadura, entre 1926 e 1974 para um processo autoritário, no qual o juiz era a principal figura, tendo poderes oficiosos na investigação dos factos da ação. O juiz passou a assegurar o comando da ação, tendo-se adotado uma ampla consagração do princípio do inquisitório na instrução do processo.

Ora, no CPC de 1939, verificou-se o papel do juiz forte e ativo, no artigo 264.º, no segundo paragrafo, podemos verificar como refere que “*O juiz tem o poder de ordenar oficiosamente as diligências e actos que entender necessário para o descobrimento da verdade.*”.

Existiu uma ampla consagração do princípio do inquisitório em matéria de instrução do processo, reduzindo-se os limites do princípio do dispositivo⁶⁵, contudo, o juiz estava sujeito aos factos articulados pelas partes.

A iniciativa e o impulso processual continuavam a recair sobre as partes, no entanto, o juiz já não exercia um papel passivo, solução que se manteve no CPC de 1961, embora de forma menos veemente, referindo-se no artigo 264.º, n.º 3, ao poder inquisitório do juiz, “*O juiz tem o poder de realizar ou ordenar oficiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.*”.

Com o CPC de 1995/1996 foi realizada uma conceitualização expressa do princípio do dispositivo e do princípio do inquisitório nos artigos 264.º e 265.º.

No artigo 265.º, n.ºs 1 e 3, constava que, “*Iniciada a instância, cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, providenciar pelo andamento regular e célere do processo, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção e recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório.*” e, ainda que, “*Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo*

⁶⁴ Cfr., o preâmbulo do DL n.º 44/ 129.

⁶⁵ Cfr., o preâmbulo do DL n.º 44/ 129.

*oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.*⁶⁶”.

Verificou-se uma restrição do dispositivo pois, o juiz pode considerar os factos instrumentais que resultem da instrução e do julgamento da causa e, ainda, os factos que concretizam ou complementam o alegado pelas partes desde que, resultem da instrução e discussão da causa, a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e, à parte contrária, tenha sido facultado o exercício do contraditório, como previsto no artigo 264.º, n.º 3.

Ora, o referido artigo 264.º consagra o princípio do dispositivo e refere no seu n.º 2 que, “*O juiz só pode fundar a decisão nos factos alegados pelas partes, sem prejuízo do disposto nos artigos 514.º e 665.º e da possibilidade de investigar, mesmo oficiosamente, os factos meramente instrumentais, utilizando-os quando resultem da instrução e julgamento da causa.*”.

Contudo, através da alteração legislativa levada a cabo a 25 de setembro de 1996, através do DL n.º 180/96, de 25/09, no artigo 264.º, n.º 2 passou a referir que, “*O juiz só pode fundar a decisão nos factos alegados pelas partes, sem prejuízo do disposto nos artigos 514.º e 665.º e da consideração, mesmo oficiosa, dos factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa.*”⁶⁷.

Repare-se que foi modificada a palavra «investigar», passando a constar a palavra «consideração». O verdadeiro poder do juiz é o de considerar e não o de investigar.

Qual terá sido a intencionalidade do legislador? Será que pretendia reduzir os poderes do juiz, evitar erros de interpretação ou simplesmente remediar um erro?

A verdade é que o objetivo do DL n.º 180/96, de 25/09, parece ser o de proceder a aperfeiçoamentos de certos regimes e formulações acolhidas, evitando assim erros de

⁶⁶ LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, in *Julgar*, n.º 3 - 2007, p.61, na qual o autor afirma que a norma do artigo 265.º, n.º 3 não foi inteiramente inovadora porquanto, anteriormente, o artigo 264.º, n.º 3, já continha uma disposição próxima.

⁶⁷ O n.º 3, do artigo 264.º, do CPC de 1995 dispunha que, “*Serão ainda considerados na decisão 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 e resultem da instrução e discussão da causa, desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório.*”.

interpretação. De facto, tal como previsto no seu preâmbulo, foi realizada uma ponderação entre os princípios do dispositivo e do inquisitório.

Tratou-se, ainda, de uma alteração na própria natureza do princípio do inquisitório, por exemplo, através das várias aflorações do mesmo, assim, no artigo 645.º, n.º 1, dispunha que “*Quando, no decurso da acção, haja razões para presumir que determinada pessoa, não oferecida como testemunha, tem conhecimento de factos importantes para a boa decisão da causa, deve o juiz ordenar que seja notificada para depor*”⁶⁸.

Parece evidenciar, também, que em causa está um poder-dever e não um poder discricionário como até então.

Perguntar-se-á o porquê de, sendo este o capítulo destinado ao princípio do inquisitório, existir um tratamento constante do princípio do dispositivo.

Como anteriormente referido, a relação entre ambos os princípios é, parece-nos, de polos opostos, mas com uma certa complementaridade.

Por isso, revelou-se necessário ao longo dos tempos gerir ambos os princípios de modo que, considerando a sua importância, houvesse uma harmonia e direção do processo com vista a atingir as considerações e finalidades primordiais do processo civil, o que nos mostra que não é possível analisarmos o princípio do inquisitório descurando o princípio do dispositivo.

Atualmente, desde o CPC de 2013, o princípio do inquisitório está previsto no artigo 411.º do CPC, tendo sido inserido no Livro II, título V, cujo epígrafe é “*Da instrução do processo*”⁶⁹, cujo objeto consiste nos temas de prova enunciados ou na falta destes, dos factos necessitados de prova⁷⁰.

Na Exposição de Motivos do CPC refere-se que se mantêm e se reforçam os poderes da direção do processo pelo juiz e o princípio do inquisitório, tendo um particular relevo na eliminação das faculdades dilatórias, num ativo suprimento da generalidade da falta de pressupostos processuais, na instrução da causa e ativa direção da audiência.

⁶⁸ Ora, no artigo 645.º, n.º 1, na redação anterior a 1995, dispunha que “*Quando se reconheça, pela inquirição, que determinada pessoa, não oferecida como testemunha, tem conhecimento de factos importantes para a decisão da causa, pode o tribunal ordenar que seja notificada para depor.*”

⁶⁹ Até então encontrava-se previsto na parte relativa à instância e não à instrução.

⁷⁰ Centramo-nos nos poderes instrutórios do juiz.

Podemos constatar que deixou de ser feita referência expressa ao princípio do dispositivo, dando-se prevalência ao princípio do inquisitório, cuja consagração deixou de estar prevista nas disposições relativas à instância, passando a estar colocado na fase da instrução.

Pretendeu o legislador, como se pode verificar através da Exposição de Motivos do atual CPC, homenagear o mérito e a substância em detrimento da mera formalidade processual, conferindo às partes a possibilidade de alegarem os factos essenciais, ficando ressalvada a possibilidade de ao longo do processo juntar aos autos factos que sejam merecedores da consideração pelo tribunal, sempre na ótica da justa composição do litígio.

2. A razão de ser do reforço dos poderes do instrutórios do juiz no atual CPC.

Uma nova cultura jurídica, baseada num modelo de cooperação, envolvendo todos os participantes no processo, (...) “despojado de injustificados formalismos e floreios adjetivos, centrado decisivamente na análise e resolução das questões essenciais ligadas ao mérito da causa.⁷¹”, motivou o reforço dos poderes instrutórios do juiz.

No mesmo sentido dispõe o legislador do CPC referindo que o objetivo deste modelo é “(...) 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 do mérito.”.

Ao que cresce que a verdade material e a justa composição do litígio são objetivos que os juízes devem procurar alcançar, havendo um compromisso do juiz com a descoberta da verdade processual que lhe permita, posteriormente, fazer uma boa aplicação do direito material.

Desta forma entende o legislador que reforçando os poderes-deveres de gestão processual e do princípio do inquisitório é possível que se alcance, em conjunto com as partes, uma justa e célere composição do litígio.

Estas são as razões que parecem estar na base do reforço dos poderes-deveres dos juízes. Assim, quando abordamos o princípio do inquisitório não podemos esquecer qual a

⁷¹ Veja-se a Exposição de Motivos do atual CPC.

é a natureza do processo em causa e compreendê-lo no âmbito do conjunto normativo processual.

Sendo o objeto deste estudo o processo civil, é natural que se questione qual a razão de ser da prevalência do princípio do inquisitório face ao princípio do dispositivo, porquanto a sua finalidade primordial é a de alcançar a justa composição de litígios nos quais prevalecem interesses privados⁷², em regra.

Contudo, é importante recordar que há interesses públicos subjacentes à administração da justiça e que não deixam de se verificar no caso da jurisdição contenciosa.

Nas palavras de MIGUEL MESQUITA⁷³, “(...) *a partir do momento em que o litígio é levado à esfera da justiça, passa a existir o interesse Público na boa resolução da causa.*”.

De facto, de que serve decidir uma causa, pondo fim a um litígio se, na prática, na vida real, essa solução não mais se tratar do que um pedaço de papel, composto por letras vazias de sentido, que em nada resolvem o problema.

Assim, a evolução do processo civil português foi realizada de forma cautelosa, tornando o juiz mais interventor em áreas que tradicionalmente eram destinadas às partes.

É preciso ter em consideração qual era a realidade no domínio probatório antes da consagração deste princípio, do seu alcance atual e as razões que motivaram que o legislador sentisse a necessidade de operar uma mudança no rumo do processo.

O processo extremamente formalista, presidido por um decisor que era um mero espetador, passivo. E, conseqüentemente, do outro lado, as partes e os seus mandatários, com o peso de terem de carrear para o processo todos os factos, receosos de que à mínima falha o juiz implacável, formalista e imparcial lhe cortasse as assas.

Devido às mudanças ocorridas, passou a permitir-se que o juiz pudesse ter em consideração ainda que, oficiosamente, os factos instrumentais que resultassem da discussão e instrução da causa, bem como os factos essenciais que fossem complemento ou concretização de outros que as partes houvessem oportunamente alegado e que resultassem

⁷² Recorde-se que nos centramos nos processos de jurisdição contenciosa.

⁷³ MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, cit., p. 89.

da instrução e discussão da causa, tendo a parte interessada de manifestar a vontade de deles se aproveitar e fosse permitido à parte contrária o exercício do contraditório.

E, gradualmente, chegamos à solução que hoje se encontra prevista no artigo 5.º, n.º 2 do CPC.

A amplitude dos poderes atribuídos não se traduz numa exclusiva responsabilidade do juiz pelo desfecho da causa pois, como vimos, no domínio probatório, recai sobre as partes o ónus de trazer ao processo os elementos que constituem prova do alegado, porquanto a estas interessa, repercutindo-se em vantagens ou desvantagens.

Desta forma, a prova dos factos deixou de ser uma responsabilidade total e exclusiva das partes, pois, o juiz, de acordo com o disposto no artigo 411.º do CPC, tem o dever de realizar ou ordenar officiosamente as diligências necessárias ao apuramento da verdade e destas podem resultar factos não alegados pelas partes, os quais pode conhecer e considerá-los para efeitos probatórios e, principalmente, para o apuramento da verdade⁷⁴.

Não obstante, como melhor se explicará, este poder-dever atribuído aos juízes não implica um subverter do princípio base do processo civil de que o impulso processual compete às partes e do princípio da auto-responsabilidade das partes.

Na verdade, no âmbito desta nova conceção publicista do processo, que se reflete nas várias alterações legislativas, verifica-se um aumento dos poderes dos juízes devido ao reconhecimento da importância de terem um papel ativo no processo, intervindo, sendo gestores processuais, mas também, materiais.

Não sendo possível concebermos um processo no qual o juiz que adote uma postura de mero espetador.

Como referido no Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Guimarães⁷⁵, através do qual, num espírito comparativo, refere, que, “*Mesmo na jurisdição contenciosa e no processo comum, fruto da evolução da respectiva filosofia jurídica no sentido de potenciar as decisões de mérito em detrimento das de forma e em que, por isso, as regras mais rígidas emanadas do princípio dispositivo cederam às mais flexíveis inspiradas no do*

⁷⁴ Sempre com respeito pelos limites previstos nos artigos 411.º e 5.º, n.º 2 do CPC.

⁷⁵Cfr., Ac. do TRG, de 05-11-2020, juiz relator José Amaral.

inquisitório, assim ampliando as possibilidades de intervenção oficiosa do juiz, o ónus de alegação dos factos essenciais à procedência da pretensão está hoje mais atenuado.”.

3. O princípio do inquisitório

O princípio do inquisitório encontra-se no artigo 411.º do CPC no qual se prevê que, *“Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.”.*

Encontra-se sistematicamente previsto nas disposições relativas à instrução do processo.

Poderíamos pensar que estamos perante uma mera reorganização sistemática do princípio do inquisitório, porquanto se atentarmos ao princípio do inquisitório previsto no CPC de 1995/1996, o artigo 265.º, n.º 3, dispunha que, *“Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.”.*

Contudo, importa salientar, novamente, a importância do princípio do dispositivo, pois é no artigo 5.º, n.º 2, do CPC que encontramos os factos que o juiz pode conhecer licitamente.

Ora, o ónus da prova, como *supra* exposto, determina que quem alega factos deve prová-los. Como já vimos a prova tem por objeto demonstrar a existência ou a realidade dos factos que são alegados pelas partes.

Como refere MANUEL DE ANDRADE⁷⁶ *“Destina-se a produção das provas tendentes a demonstrar a realidade (existência) dos factos deduzidos nos articulados (...); a fornecer ao juiz (judici fit probatio) ou dados ou elementos necessários para controlar a veracidade das correspondentes afirmações das partes.”.*

⁷⁶ MANUEL DE ANDRADE, *Noções elementares de processo civil*, op. cit., p. 190.

Para além de as partes terem de alegar o que consideram ser juridicamente relevante para desencadear as normas jurídicas que sustentam a sua pretensão, seja o autor ou o réu, devem, também, comprovar o alegado.

Contudo, a evolução perpetrada permite-nos afirmar que ao abrigo do princípio do inquisitório pode o juiz ordenar diligências a fim de alcançar a verdade.

Assim, como refere LEBRE DE FREITAS⁷⁷, a prova dos factos da causa deixou de constituir um monopólio das partes.

Ou seja, com esta consagração concedeu-se ao juiz o poder-dever de, existindo dúvida sobre um facto relevante para a boa decisão da causa, realizar ou ordenar oficiosamente as diligências necessárias para se esclarecer de modo a alcançar a verdade material, aquela que é desejada no processo civil⁷⁸.

Assim, é comum dizer-se que o juiz tem a iniciativa da prova, podendo realizar e ordenar oficiosamente todas as diligências necessárias para apurar a verdade.

Estamos desta forma no âmbito do ónus da prova e não no ónus da alegação, porquanto o tribunal, como explica LEBRE DE FREITAS⁷⁹, tem poderes no campo da prova que lhe estão vedados no campo da alegação⁸⁰.

Através deste princípio o legislador quis atribuir ao juiz um papel mais interventivo, de gestor processual e material ativo, principalmente no domínio probatório, mas fê-lo, como já vimos, progressivamente.

4. Consagração e disposições do princípio do inquisitório

Como *supra* referido, o princípio do inquisitório no processo civil português, no âmbito da jurisdição contenciosa, encontra-se previsto no artigo 411.º do CPC, mas, também se encontra materializado por diversas disposições de que ora se fará exposição.

⁷⁷ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, op. cit., p. 178.

⁷⁸ A verdade que o juiz deve procurar alcançar não é a verdade absoluta, veja-se neste sentido MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil II*, cit., p. 260.

⁷⁹ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, op. cit., p. 180.

⁸⁰ Se é verdade que ao abrigo do artigo 590.º, n.º 2, al. b), do CPC., o juiz pode providenciar pelo aperfeiçoamento dos articulados convidando as partes a fazê-lo, não poderá, contudo, substituir-se às mesmas.

De facto, é possível encontrarmos os vários poderes-deveres instrutórios que lhe são atribuídos aos juízes em várias normas do CPC e que incidem nos vários meios de prova que o nosso Direito Processual Civil permite.

Tendo em consideração o estudo subjacente à presente dissertação, recorda-se que a abordagem ao princípio do inquisitório, neste estudo, é centrada nos seus poderes instrutórios e, principalmente, nos processos de jurisdição contenciosa.

Assim, para garantir uma melhor exposição, as normas⁸¹ expõem-se de forma sumária, mas, articulada⁸²:

- a) No artigo 436.º prevê-se que o tribunal por sua iniciativa possa requisitar aos organismos oficiais, às partes ou a terceiros, informações, pareceres técnicos, plantas, fotografias, desenhos, objetos ou outros documentos necessários ao esclarecimento da verdade.
- b) No artigo 452.º consagra a prova por confissão das partes, mais conhecido como depoimento de parte, podendo o juiz, em qualquer estado do processo, determinar a comparência das partes para prestar depoimento, informações ou esclarecimentos sobre factos que interessem à decisão da causa.
- c) Nos artigos 467.º, n.º 1), 477.º e 601.º, n.º 1, 2ª parte, a perícia⁸³ pode ser officiosamente determinada pelo juiz, tendo o mesmo de indicar no despacho que a determina o respetivo objeto.
- d) Nos termos do artigo 490.º, pode decidir a realização de uma inspeção judicial, sempre que o julgue conveniente, podendo deslocar-se ao local ou mandar proceder à reconstituição dos factos.
- e) Ao abrigo do artigo 501.º, as testemunhas podem ser inquiridas no local da questão⁸⁴, quando o tribunal por sua iniciativa o julgar conveniente.

⁸¹ As normas previstas são todas do CPC.

⁸² Não se afigura necessária ou relevante proceder a uma determinação exaustiva de todas as disposições através das quais se verifica a materialização do princípio do inquisitório.

⁸³ A prova pericial consiste na avaliação por parte de técnicos, profissionais dotados de conhecimentos especializados e os julgadores não possuem. Encontra-se prevista no artigo 388.º do CC., “*A prova pericial tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objecto de inspecção judicial.*”.

⁸⁴ Pense-se por exemplo num caso de uma servidão de passagem.

- f) Nos termos do artigo 519.º, n.º 4, havendo lugar ao depoimento por escrito, pode o juiz determinar, caso o entenda necessário, a renovação do depoimento na sua presença ou a prestação de esclarecimentos por escrito.
- g) O artigo 523.º prevê o incidente da acareação, assim nas situações nas quais houver uma oposição direta em relação a determinado ou determinados factos, entre os depoimentos das testemunhas ou entre estes e o depoimento de parte, pode o juiz oficiosamente proceder à acareação das pessoas em contradição.
- h) No artigo 526.º, n.º 1, encontra-se previsto que quando o juiz presuma, no decurso da ação, que determinada pessoa, não oferecida como testemunha, tem conhecimentos de factos importantes para a boa decisão de causa, deve ordenar que seja notificada para depor.
- i) No artigo 607.º encontra-se previsto que, não se encontrando o juiz suficientemente esclarecido, pode ordenar as diligências necessárias para se elucidar e ouvir as pessoas que entender.

5. A natureza do princípio do inquisitório

Um dos problemas que têm surgido é o de saber se, o princípio do inquisitório, consiste num poder livre que se encontra à disposição do juiz ou, se pelo contrário, se trata de um poder-dever.

O poder livre ou discricionário transmite a ideia de escolha levada a cabo pelo juiz e que é permitida pelo legislador. Assim, o legislador pode entender que, em certas situações, a melhor solução poderá ser alcançada com base no critério do julgador.

Nestas situações, o legislador adota várias técnicas de concessão de poderes discricionários, que bem conhecemos do direito administrativo, por exemplo, através do recurso às normas permissivas nas quais se verifica a discricionariedade de decisão, sendo comum o uso da palavra «pode», mas, também, através de normas que permitem uma discricionariedade de escolha, nas quais se pode observar que, apesar de ser atribuído um dever, o juiz ainda pode escolher dentro do leque de opções que lhe são conferidas.

Contrariamente, o poder-dever caracteriza-se por se tratar de uma prerrogativa que rapidamente se pode reconfigurar numa obrigação. De facto, verificando-se determinados pressupostos impende sobre o juiz a obrigação de atuar de acordo com o que a lei determina.

Nestes casos, dúvidas não restam de que o legislador pretende limitar a liberdade de atuação do julgador.

No que respeita ao princípio do inquisitório importa desde já afirmar que entendemos que se trata de um verdadeiro poder-dever.

Nesse mesmo sentido LEBRE DE FREITAS⁸⁵ assegura que “(...) o juiz tem o dever de realizar ou ordenar oficiosamente as diligências necessárias ao apuramento da verdade.”.

É este também o entendimento de MIGUEL MESQUITA⁸⁶ pois refere que “em regra, a procura oficiosa de provas corresponde a um poder livre do juiz, mas este poder torna-se vinculado sempre que a prova for, no caso concreto, essencial e patentemente necessária.”.

LEMOS JORGE⁸⁷ esclarece que a característica essencial de um poder-dever é a sua funcionalização a um interesse.

No caso em apreço, os poderes que são atribuídos ao juiz no âmbito probatório, como podemos verificar através do disposto no artigo 411.º do CPC, têm como objetivo o apuramento da verdade e a justa composição do litígio.

De facto, se olharmos para as soluções legislativas anteriores podemos verificar como no CPC de 1961, no artigo 264.º, n.º 3, no qual se pode encontrar o poder inquisitório do juiz, se refere que “O juiz tem o poder de realizar ou ordenar oficiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.”. Atendendo ao que anteriormente referimos parece que o legislador conferiu ao juiz um poder discricionário.

Contrariamente, no artigo 411.º do CPC, o legislador determinou que “incumbe” ao juiz, o que evidencia que não se trata de um poder discricionário, não se encontrando na esfera do juiz a escolha sobre se quer ou não mobilizar os seus poderes instrutórios de ofício.

⁸⁵ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, op. cit., p. 178.

⁸⁶ Cfr., MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil II*, cit., p. 268.

⁸⁷ LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, op. cit., p. 65.

Nesta senda, LEMOS JORGE⁸⁸ afirma que “*O vocábulo “incumbe” parece, aqui, decisivo. Isoladamente considerada, embora “incumbir” possa indicar uma simples repartição de competências, a palavra aponta mais fortemente para uma vinculação. O seu uso em outras normas do CPC, a propósito de incumbências do tribunal, surge sempre ligado a um dever vinculado.*”.

Ao que acresce que, ao abrigo do dever de gestão processual previsto no artigo 6.º do CPC, este determina que cabe ao juiz dirigir ativamente o processo promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, impendendo, sobre este, a garantia da justa composição do litígio em prazo razoável.

MIGUEL MESQUITA⁸⁹ afirma que o poder-dever de procura de prova se integra na esfera da gestão material.

Ora, subsistindo dúvidas sobre um determinado facto ou vários factos relevantes para a decisão da causa, recai sobre o juiz o dever de lançar mão do princípio do inquisitório e ordenar, realizar ou admitir diligências probatórias.

Na presente dissertação, elaboramos uma lista através da qual pretendemos elucidar sobre as diversas materializações do princípio do inquisitório nesta vertente da fase de instrução.

Ora, através da análise das referidas normas podemos constatar que o juiz tem o poder da iniciativa probatória. Se o considerar necessário, o juiz pode requerer ou ordenar a realização de diligências de prova ao abrigo dessas normas.

Contudo, se as partes ao contarem as suas versões da história e ao requerem e oferecem prova do alegado nos momentos processuais adequados, o juiz não se sentir esclarecido com as provas requeridas pelas partes, ou entender que há uma prova essencial e determinante que não se encontra no processo, deve mobilizar os seus poderes-deveres de instrução requerendo ou ordenando a realização de diligências probatórias que lhe permitam superar a sua dúvida essencial para a justa composição do litígio.

⁸⁸ LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, op. cit., p. 63.

⁸⁹ MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, cit., p. 103.

Posto isto, podemos afirmar que, sempre que se revelar essencial para alcançar a justa composição do litígio o uso, por parte do juiz, dos seus poderes instrutórios conformadores do princípio do inquisitório, estaremos perante um verdadeiro poder-dever.

Porém, se o meio probatório não consistir numa «peça-chave» para alcançar as finalidades últimas do processo civil então, estaremos perante um poder discricionário que se encontra dependente da avaliação realizada pelo juiz no caso em apreço.

Tal, não significa, que o juiz possa ordenar prova de forma incessante ou injustificada, pois, o princípio do inquisitório não pode ser perspetivado afastado de todas as outras normas processuais, nomeadamente, aquelas que impendem ao juiz que oiça as partes e que tome uma decisão célere.

Este é, aliás, o entendimento prevalecente da nossa jurisprudência⁹⁰.

Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa⁹¹ através do qual refere, com recurso à citação do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2021 que *“Ademais, ainda com referência ao artº 411º, do CPC, revelador é que tenha a nossa jurisprudência vindo de há muito a sufragar um entendimento praticamente unânime e consensual no sentido de que “O artigo 411.º do CPC (princípio do inquisitório) estabelece um “poder-dever” do juiz que não se limita à prova de iniciativa oficiosa, incumbindo-lhe também realizar ou ordenar oficiosamente as diligências relativas aos meios de prova propostos pelas partes, na medida em que julgue que aquelas são necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio relativamente a factos que o Tribunal pode (e deve) conhecer”.*”

É esse o entendimento disposto no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães⁹², *“O princípio do inquisitório, no seu sentido restrito, adquire plena eficácia na fase da instrução do processo, uma vez que o tribunal não está limitado aos elementos probatórios*

⁹⁰ De facto, este tem sido o entendimento da jurisprudência, assim veja-se o Ac. do TRG, de 12-05-2006, relator Cristina Cerdeira, no qual foi considerado que, *“Não tendo o juiz de 1ª instância tomado tal iniciativa e não constando do processo todos os elementos de prova que permitam a reapreciação da matéria de facto (nomeadamente a supra mencionada perícia), cuja realização consideramos imprescindível para a decisão sobre a matéria de facto, nos termos do disposto no artº. 662º, nº. 2, al. c) do NCPC, deve a Relação, mesmo oficiosamente, anular a decisão proferida pela 1ª instância, devendo o Tribunal “a quo” ordenar oficiosamente a realização das diligências necessárias, designadamente a perícia à assinatura constante do documento junto com a petição inicial, a fim de averiguar se a mesma foi feita pelo punho do Réu, ou outras que entenda serem pertinentes, tendo em vista alcançar a verdade material, no âmbito do poder-dever de direcção do processo.”.*

⁹¹ Cfr. Ac. do TRL, 09-02-2023, relator António Santos, disponível.

⁹² Cfr. Ac. do TRG, 14-05-2020, relator Alcides Rodrigues.

apresentados pelas partes, tendo o poder-dever de procura da verdade material, dentro do âmbito limitado pelo objeto do processo.”, “O mesmo é dizer que o princípio do inquisitório onera o juiz com um poder vinculado ou um poder-dever, que não um poder discricionário.”, “Por assim ser, a partir do momento em que se aperceba de que a realização de certa diligência probatória é necessária para o apuramento da verdade e a justa composição do litígio, o juiz não tem o poder discricionário de a ordenar ou não; está, sim, vinculado à prática do ato.”.

No acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 19-03-2020,⁹³, dispôs-se, “*Com efeito, e como se disse, consagra o art.º 411.º, do C.P.C., o princípio do inquisitório, impondo ao juiz o dever de realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos que lhe é lícito conhecer – isto é, os factos instrumentais, ainda que não alegados pelas partes, nos termos do n.º 2 al a), do art.º 5.º, do C.P.C., e os factos essenciais que sejam complemento ou concretização de outros que as partes hajam alegado, verificados os pressupostos referidos no n.º 2, al. b), do mesmo preceito legal.*”.

No mesmo sentido, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁹⁴ dispõe que, “*O artigo 411.º do CPC estabelece um “poder-dever” do juiz que não se limita à prova de iniciativa oficiosa, como se conclui do segmento “mesmo oficiosamente”, incumbindo-lhe realizar ou ordenar as diligências relativos aos meios de prova propostos pelas partes, na medida em que necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, preservando sempre o necessário equilíbrio de interesses, critérios de objetividade e uma relação de equidistância e de imparcialidade.*”.

6. O controlo dos poderes instrutórios

LEMOS JORGE⁹⁵ determinou quatro pressupostos para o exercício destes poderes-deveres, por parte dos juízes, que têm sido valorizados e referidos na jurisprudência.

Os pressupostos são, nomeadamente, “*(...) i) a admissibilidade do meio de prova; ii) a sua manifestação em momento processualmente desadequado; iii) a necessidade da*

⁹³ Cfr. Ac. do TRG, 19-03-2020, relator Jorge Teixeira.

⁹⁴ Cfr., Ac. do TRP, de 08-09-2020, relator Carlos Querido.

⁹⁵ LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, op. cit., p.75.

diligência ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio; e iv) a prova a produzir incidir sobre factos que é lícito ao juiz conhecer.”.

O juiz pretendendo exercer o seu poder-dever terá, em primeiro lugar, de verificar a admissibilidade do meio de prova. Assim, por exemplo, se o juiz pretender ouvir uma testemunha sobre uma declaração negocial, cuja prova apenas pode ser feita por escrito, a decisão será impugnável com o fundamento na violação do artigo 393.º, n.º 1, do CC⁹⁶.

LEMOS JORGE⁹⁷ avança, igualmente, com um exemplo que consiste no seguinte, “Assim, se, por hipótese, o juiz pretender ouvir alguém, na qualidade de testemunha, sobre matéria contrária ao conteúdo de documento autêntico, a decisão é impugnável com fundamento na violação do disposto no artigo 394.º, n.º 1, do Código Civil — regra imperativa de direito probatório material a que (também) o juiz se encontra vinculado.”.

Verificada a admissibilidade do meio de prova, o juiz deverá perceber se o mesmo se realiza no momento processualmente indicado.

Ora, como o citado autor esclarece, este é um critério de difícil verificação pois, a lei permite que o tribunal possa realizar diligências instrutórias mesmo após ter sido declarada encerrada a audiência de discussão e julgamento, como disposto no artigo 607.º, n.º 1, do CPC⁹⁸.

Posto isto, consideramos que tribunal deve analisar a utilidade da diligência probatória, o que lhe permitirá ordenar a sua realização no momento oportuno, não protelando desta forma o andamento do processo.

Após, o juiz deve observar se a realização da diligência probatória é essencial ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio.

Este é, do nosso ponto de vista, um pressuposto bastante importante. O princípio do inquisitório encontra-se previsto no artigo 411.º do CPC, no qual o legislador determinou que “*Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências*”.

⁹⁶ Artigo 393.º, n.º 1, do CC, cuja epígrafe é “Inadmissibilidade da prova testemunhal”, no qual se prevê que “*Se a declaração negocial, por disposição da lei ou estipulação das partes, houver de ser reduzida a escrito ou necessitar de ser provada por escrito, não é admitida prova testemunhal.*”.

⁹⁷ LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, op. cit., p.75.

⁹⁸ O artigo 607.º, n.º 1, do CPC, dispõe que, “*Encerrada a audiência final, o processo é concluso ao juiz, para ser proferida sentença no prazo de 30 dias; se não se julgar suficientemente esclarecido, o juiz pode ordenar a reabertura da audiência, ouvindo as pessoas que entender e ordenando as demais diligências necessárias.*”.

necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.”.

Nesta senda, pode afirmar-se que os poderes de instrução oficiosos, atribuídos ao juiz, visam que diligencie pelo alcance da verdade e da justa composição do litígio.

Cabe ao juiz realizar, no caso concreto, um juízo de análise do processo e determinar se precisa de se esclarecer, de resolver dúvidas ou se considera que a diligência probatória é absolutamente essencial para a boa decisão da causa.

Consiste, na verdade, num juízo de prognose, o tribunal não sabe se aquele meio de prova lhe vai permitir alcançar a verdade ou dissipar a sua dúvida, mas deve estar convencido de que o mesmo se pode vir a revelar útil, por ser adequado, essencial e necessário para o caso concreto.

Evidentemente, um meio de prova que *a priori* é considerado essencial e fulcral para a boa decisão da causa pode, posteriormente, revelar-se infrutífero.

Em determinados casos, poderá ser uma tarefa verdadeiramente difícil, mas que os juízes com a sua experiência conseguirão ultrapassar.

Não obstante o referido, importa referir que o juiz pode, oficiosamente, ordenar ou requerer a realização das diligências probatórias, mas, também, pode admitir a sua realização a pedido das partes⁹⁹.

Por último, mas não menos importante, o juiz deve respeitar o disposto no artigo 411.º, *in fine*, do CPC que determina expressamente que o julgador se encontra limitado “(...) *quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.*”. Ora, estes factos estão previstos no artigo 5.º, n.º 2, do CPC.

Sendo certo que, como mais adiante teremos oportunidade de explicar, do despacho que admita a realização de uma diligência probatória que viole os requisitos acabados de analisar poderão as partes reagir¹⁰⁰.

Pode concluir-se que, estando perante um poder-dever, o exercício dos poderes instrutórios por parte do juiz, determinam que não se tratando de um poder discricionário, evidenciado pelas diversas alterações legislativas e pelo princípio do dever da gestão

⁹⁹ Esta questão será abordada de seguida.

¹⁰⁰ Nos termos do disposto no artigo 629.º, n.º 2, do CPC.

processual previsto no artigo 6.º do CPC, os poderes são limitados e passíveis de reação por banda das partes, porquanto os mesmos são vinculados, correspondendo a um dever.

7. O princípio do inquisitório a pedido das partes

Antes de abordarmos os meios de reação das decisões judiciais, importa saber, desde logo, se o juiz se encontra obrigado às pretensões das partes, designadamente, quando estas sugerem a produção de um meio de prova essencial.

Efetivamente, o poder-dever pode surgir em decorrência da solicitação de uma das partes, que por entender que existe um meio de prova essencial e fulcral para a boa decisão da causa, peticiona ao tribunal que exerça os poderes-deveres.

Mas, para tal, é necessário que o juiz considere que esse meio de prova é necessário, adequado e excecional.

Isto é, a necessidade relaciona-se com a circunstância de o juiz não se encontrar convencido ou esclarecido, quanto a um facto ou a vários factos essenciais à boa decisão da causa, de modo a proferir uma decisão que garanta a justa composição do litígio.

A adequação do meio de prova consiste na sua aptidão para esclarecer ou convencer o juiz, ou seja, tem de ser capaz de esclarecer a dúvida que paira na convicção do julgador.

Mas, como já exposto, o juiz pode considerar que se encontra cabalmente esclarecido através da prova produzida ou pode considerar que tal meio de prova não é adequado à finalidade pretendida pela parte.

Note-se que este critério contém um pendor objetivo que determina que este poder apenas pode ser exercido se as partes não tiverem sido descuidadas e negligentes no ónus que sobre si impendia¹⁰¹, ou seja, o meio de prova requerido tem de assentar numa situação excecional.

¹⁰¹ Neste sentido dispõe o Ac. do TRG, 20-03-2018, relator João Diogo Rodrigues, “*É patente, assim, que nenhum dos meios de prova indicados podia ser admitido. Por iniciativa do A. porque são intempestivos; e, por iniciativa do tribunal, porque o A. pretende, por esta via, apenas contornar a preclusão processual decorrente da sua inércia.*”.

Veja-se, ainda, o Ac. do TRL, 14-07-2020, relator Adeodato Brotas, no qual é referido que, “*A realização oficiosa de diligências probatórias para o esclarecimento da verdade, não se deverá traduzir numa gratuita substituição das partes, mas deverá ser assumida com vista a obviar dificuldades insuperáveis ou assaz excessivas e após esgotados os meios de que a parte disponha para esse efeito. Trata-se, assim, de uma intervenção subsidiária por parte do tribunal, por isso, não é susceptível de despoletar esse poder assistencial*”.

A verdade é que o juiz não tem de aceder a todas as pretensões das partes, nem tão pouco rejeitá-las *a priori* com receio da sombra da parcialidade.

Sob pena de, como refere LEMOS JORGE¹⁰² “(...) *se assim fosse entendido, seria fácil à parte inviabilizar o recurso aos poderes instrutórios do juiz, sugerindo-o previamente.*”.

O juiz deve fazer uma gestão processual e material do processo, motivo pelo qual, deve, ao nível da prova, mobilizar, sempre que necessário, os seus poderes instrutórios para alcançar a justa composição do litígio.

Nesse mesmo sentido dispõem o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹⁰³, “*O artigo 411.º do CPC (princípio do inquisitório) estabelece um “poder-dever” do juiz que não se limita à prova de iniciativa oficiosa, incumbindo-lhe também realizar ou ordenar officiosamente as diligências relativas aos meios de prova propostos pelas partes, na medida em que julgue que aquelas são necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio relativamente a factos que o Tribunal pode (e deve) conhecer.*”.

Em suma, o juiz encontra-se obrigado, não porque a parte requereu a realização da prova, ao abrigo do princípio do inquisitório, mas sim, porque esta se revela fulcral para a boa decisão da causa e as partes cumpriram diligentemente com os seus ónus.

8. Meios de reação das partes perante a atuação ou omissão do juiz no âmbito dos seus poderes-deveres instrutórios

Na análise à natureza do poder de instrução concluímos que nos encontramos perante um verdadeiro poder-dever, que vincula o juiz sempre que a prova se revela necessária para alcançar a justa composição do litígio e a descoberta da verdade material do caso concreto.

Nessa senda, há uma questão de extrema importância prática e que nos reconduz aos meios de reação contra o incumprimento por parte do juiz do poder-dever de procurar prova.

No processo civil estão previstos dois meios de reação perante as decisões judiciais que são, nomeadamente, as reclamações e os recursos.

do juiz uma qualquer falta de diligência ou de empenho no cumprimento de ónus de proposição de prova documental: só a dificuldade séria e justificada de obtenção de documento pela parte permite que o juiz a substitua.”.

¹⁰² LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, op. cit., p. 69.

¹⁰³ Cfr. Ac. do TRP, 11-01-2021, relator Pedro Damiano e Cunha.

Como refere ALBERTO DOS REIS “(...) *dos despachos recorre-se, contra as nulidades reclama-se (...)*”¹⁰⁴.

MANUEL DE ANDRADE¹⁰⁵ esclarece que as nulidades processuais consistem sempre em desvios ao formalismo processual. Assim, nas situações em que a lei determina a observância ou inobservância de um ato, num momento sequencial, sob cominação de invalidade, se este não for cumprido então, estamos perante uma nulidade processual.

ALBERTO DO REIS, afirma que “*a reclamação por nulidade tem cabimento quando as partes ou os funcionários judiciais praticam ou omitem actos que a lei não admite ou prescreve; Mas se a nulidade é consequência de decisão do Tribunal, se é o tribunal que prefere despacho ou acórdão com informação de disposição de lei, a parte prejudicada não deve reagir mediante reclamação por nulidade, mas mediante interposição de recurso (...)*”.

Seguindo o entendimento de ALBERTO DOS REIS¹⁰⁶ que distingue entre nulidades de primeiro grau e de segundo grau, verifica-se que atualmente continua a existir essa mesma distinção.

Na verdade, as nulidades processuais principais, típicas ou nominadas são aquelas que se encontram expressamente determinadas pela lei processual, encontrando-se previstas a partir do artigo 186.º do CPC., até ao artigo 194.º do CPC¹⁰⁷.

Relativamente a estas nulidades determina o legislador, no artigo 196.º do CPC, que as mesmas são de conhecimento officioso, o que significa que o tribunal pode ter conhecimento das nulidades por si só ou em virtude da reclamação dos interessados.

Com respeito ao prazo da arguição, este difere consoante a nulidade em causa, podendo ser arguidas as nulidades até à contestação, na própria contestação ou podendo ser suscitadas em todo o processo, desde que não devam considerar-se sanadas¹⁰⁸.

As nulidades secundárias encontram-se previstas nas regras gerais sobre a nulidade dos atos, no artigo 195.º, n.º 1, do CPC, no qual consta que, “*Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, a prática de um ato que a lei não admita, bem como a omissão de um ato ou de uma formalidade que a lei prescreva, só produzem nulidade quando a lei o declare ou quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa.*”.

¹⁰⁴ ALBERTO DOS REIS, *Código de processo civil anotado*, 3.ª edição, Reimpressão, vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 424.

¹⁰⁵ MANUEL DE ANDRADE, *Noções elementares de processo civil*, op. cit., pp. 176 e ss.

¹⁰⁶ ALBERTO DOS REIS, *Código de processo civil anotado*, op. cit., p. 424.

¹⁰⁷ Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, vol. I, op. cit., p. 493.

¹⁰⁸ Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, vol. I, op. cit., p. 494.

Desta forma, podemos observar como as nulidades secundárias se reconduzem àquelas situações em que o legislador não prevê uma norma específica que determine a invalidade da prática ou da omissão de um ato ou formalidade, e nas situações em que a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa.

No que respeita à última parte da norma, LEBRE DE FREITAS¹⁰⁹ afirma que, *“Verificado o vício, se a lei não prescrever expressamente que ele tem como consequência a invalidade do ato, segue-se verificar a influência que a prática ou omissão concreta pode ter no exame ou na decisão da causa (art. 195-1), isto é, na sua instrução, discussão e julgamento (...).”*

As nulidades secundárias regem-se pelo artigo 199.º do CPC, por isso, devem ser arguidas no momento da sua prática ou até ao seu término se as partes ou o seu mandatário estiverem presentes.

Não obstante, na ausência dos mesmos, o prazo para arguição da nulidade é o prazo geral de dez dias¹¹⁰, cuja contagem do prazo se realiza como previsto no artigo 199.º, n.º 1, do CPC, *“(...) conta-se do dia em que, depois de cometida a nulidade, a parte interveio em algum ato praticado no processo ou foi notificada para qualquer termo dele, mas neste último caso só quando deva presumir-se que então tomou conhecimento da nulidade ou quando dela pudesse conhecer, agindo com a devida diligência.”*

Deste modo, se o meio para reagir perante as nulidades é a reclamação, cabe-nos aferir quem tem competência para as apreciar.

Ora, a reclamação deve ser dirigida ao tribunal no qual se praticou a nulidade. Assim, depois de proferida a decisão, sendo desfavorável, pode, então, lançar-se mão do recurso.

Contudo, é preciso ter presente que há uma limitação prevista no artigo 630.º, n.º 2, do CPC, onde se encontra expresso que *“Não é admissível recurso das decisões de simplificação ou de agilização processual, proferidas nos termos previstos no n.º 1 do artigo 6.º, das decisões proferidas sobre as nulidades previstas no n.º 1 do artigo 195.º e das decisões de adequação formal, proferidas nos termos previstos no artigo 547.º, salvo se*

¹⁰⁹ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, op. cit., p. 27.

¹¹⁰ A regra geral sobre o prazo encontra-se prevista no artigo 149.º, n.º 1, do CPC, *“Na falta de disposição especial, é de 10 dias o prazo para as partes requererem qualquer ato ou diligência, arguirem nulidades, deduzirem incidentes ou exercerem qualquer outro poder processual; e também é de 10 dias o prazo para a parte responder ao que for deduzido pela parte contrária.”*

contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios.”.

Como sabemos, as decisões judiciais podem ser impugnadas por meio dos recursos como previsto no artigo 627.º, n.º 1, do CPC.

Como nos explica EDGAR VALLES, as decisões judiciais podem ser praticadas através de despacho ou de sentença, esta última consiste, em virtude do disposto no artigo 152.º, n.º 2, do CPC, no “(...) ato pelo qual o juiz decide a causa principal ou algum incidente que apresente a estrutura de uma causa.”. Em contrapartida, o despacho há-de ser uma decisão judicial que não constitua uma sentença¹¹¹.

Querendo a parte recorrer da decisão judicial pode fazê-lo se o mesmo for admissível¹¹², nestes casos, o objetivo consiste em que outro órgão jurisdicional e hierarquicamente superior aprecie a decisão judicial de que se recorre.

Contrariamente, no âmbito das reclamações o tribunal competente é o que profere a decisão da qual se reclama.

Voltando a nossa atenção para o problema sobre o incumprimento por parte do juiz do poder-dever de procura de prova, impera distinguir duas situações.

Pode acontecer que, o incumprimento por parte do juiz do poder-dever previsto no artigo 411.º do CPC, advenha da circunstância de ter sido interpelado pelas partes da necessidade imperiosa da realização de diligências probatórias para alcançar a verdade material no caso concreto.

Recaindo sobre uma das partes a prova, sendo determinante para a causa pode, a parte, solicitar ao juiz que ordene a realização de uma diligência que se revela essencial para a boa decisão da causa.

Recorde-se que esta deve ser uma situação excecional e não uma decorrência da negligência das partes.

Pois, no desenrolar do processo há vários momentos que permitem que as partes possam proceder à alteração dos seus meios de prova¹¹³. No entanto, com o início da

¹¹¹ VALLES, *Prática Processual Civil*, 13ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, p. 323.

¹¹² Cfr. VALLES, *Prática Processual Civil*, op. cit., p. 325. O autor refere que a admissibilidade dos recursos depende de certos pressupostos processuais, segundo a doutrina, que consistem na recorribilidade da decisão impugnada, na tempestividade da interposição do recurso e na legitimidade do recorrente.

¹¹³ A instrução não se inicia na fase de instrução. Nos seus articulados as partes devem oferecer todas as provas que considerem determinantes para a produção dos efeitos jurídicos pretendidos, evitando-se um ataque ou defesa a conta-gotas.

audiência de discussão e julgamento, naturalmente, essas hipóteses reduzem-se drasticamente¹¹⁴, o que se compreende, sob pena de os processos poderem tornar-se intermináveis e imprevisíveis com as conseqüentes violações das mais mínimas garantias processuais.

Mas, por exemplo, durante a audiência de discussão e julgamento, no âmbito da fase de instrução, não são raras as vezes que surgem meios de prova que as partes não apresentaram ao tribunal por desconhecimento ou, porque, simplesmente, apenas então se tornar relevantes e, que, se revelam ser determinantes para a boa decisão da causa e para a descoberta da verdade.

Ora, como já afirmamos, o juiz apenas se encontra obrigado a aceder a este pedido se, da prova produzida ou da que constar no processo, concluir que não se encontra esclarecido e em condições para poder proferir uma decisão que garanta a justa composição do litígio.

Nestas situações, indeferido o requerido pela parte, através de um despacho judicial, o meio processual adequado para reagir será através do recurso, admitido nos termos do disposto no artigo 644.º, n.º 2, al. d), do CPC, pois em causa encontra-se a admissibilidade de meios probatórios¹¹⁵.

LEMOS JORGE¹¹⁶ entende que dificilmente esta omissão do cumprimento do dever previsto no artigo 411.º do CPC, poderá ser impugnada com sucesso através do recurso, porquanto o juiz faz uma avaliação da necessidade da diligência e a parte não pode impor o seu entendimento sobre a necessidade da prova.

Concordamos inteiramente com o citado autor, apenas o juiz saberá se se encontra suficientemente esclarecido ou se a prova requerida não é necessária ou apta para o efeito pretendido.

Seguindo, ainda, o entendimento do autor, quando for evidente que a omissão da diligência probatória era indiscutivelmente essencial para a boa descoberta da causa e a parte conseguir demonstrar essa necessidade então, o recurso poderá ter sucesso.

Em suma, havendo um despacho que indefira a realização de uma diligência probatória que é uma «peça-chave» para a descoberta da verdade material, e encontrando-se

¹¹⁴ Veja-se o disposto no artigo 598.º do CPC.

¹¹⁵ O artigo 644.º, n.º 2, al. d) do CPC, dispõe que “*Cabe ainda recurso de apelação das seguintes decisões do tribunal de 1.ª instância: (...) d) Do despacho de admissão ou rejeição de algum articulado ou meio de prova;*”.

¹¹⁶ LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, op. cit., pp. 76-77.

o juiz obrigado a fazer uso dos seus poderes-deveres inquisitórios, a parte pode recorrer para o tribunal hierarquicamente superior, respeitando as condições de admissibilidade do recurso, embora o mesmo se encontre na pendência da demonstração clara e forte da necessidade da prática de um ato que o juiz decidiu não praticar mas em relação ao qual, no caso concreto, se encontrava obrigado.

Ora, como afirma LEMOS JORGE¹¹⁷ “*Se a omissão a certa diligência não se encontra coberto de decisão explícita ou implícita, a omissão do poder dever instrutório do juiz constituirá uma nulidade processual secundária (...) uma vez que se trata da omissão de um ato que a lei prescreve.*”.

Assim, caso a parte entenda que o juiz ao não ordenar a realização de uma diligência, viola o poder-dever previsto no artigo 411.º do CPC, pode arguir a nulidade da omissão¹¹⁸, com base no artigo 195.º, n.º 1, do CPC¹¹⁹.

Nesse mesmo sentido veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora¹²⁰, no qual se refere que, “*O meio processual próprio para a parte reagir contra uma omissão do tribunal que, no seu entendimento, constitua nulidade processual nos termos do artigo 195.º do CPC, é a reclamação para o mesmo tribunal e não o recurso da sentença proferida posteriormente ao momento em que a referida omissão ocorreu.*”.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹²¹, que decidiu no sentido de “*A inobservância do inquisitório gera nulidade processual, nos termos gerais do n.º1, do art. 195º, do CPC, porquanto consiste na omissão de um ato que a lei prescreve e a irregularidade cometida pode influir no exame ou na decisão da causa.*”.

Analisando o caso no qual foi proferido despacho a indeferir a pretensão do réu e do qual o mesmo recorreu, tendo sido decidido, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹²² que, “*A inquirição oficiosa de testemunhas, prevista no art. 645, n.º 1 do Cód. do Proc. Civil, deixou de ser uma faculdade, um poder concedido ao juiz e passou a ser um poder-dever a que ele fica vinculado, sempre que se verifique a condição de que depende o seu exercício, isto é, sempre que haja razões para presumir que determinada pessoa, não oferecida como testemunha, tem conhecimento de factos importantes para a boa decisão da causa.*”.

¹¹⁷ LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, op. cit., p. 77.

¹¹⁸ Cfr. ABÍLIO NETO, *Novo Código de Processo Civil: anotado*, 3ª ed., Lisboa, Ediforum, 2015, p.504

¹¹⁹ Neste sentido, veja-se, também, o Ac. do TRC, de 25-10-2022, relator Luís Cravo.

¹²⁰ Cfr. Ac. do TRE, de 13-09-2018, relator Vítor Sequinho.

¹²¹ Cfr. Ac. do TRP, de 21-10-2019, relator Eugénia Cunha.

¹²² Cfr. Ac. do TRP, de 16-12-2009, relator Rodrigues Pires.

Esta decisão baseia-se na falta de atuação do tribunal *a quo*, que no caso em apreço, após a realização de uma inspeção judicial a uma serralharia (local arrendado pelo Réu), verifica que efetivamente não existia luz no local, o que sustenta a pretensão do autor que alegava que o arrendatário não usava o local há vários anos.

Mas, durante essa mesma diligência constatou-se, tendo ficado consignado na ata, que havia uma extensão elétrica de 15 metros.

Ora, posteriormente, o réu, na sequência da Juiz ter oficiado a EDP¹²³ para que esta informasse o tribunal sobre o fornecimento de energia elétrica para o locado, pronunciou-se alegando que nas situações em que precisava de energia elétrica, para exercer as suas funções, recorria à energia de uma vizinha com recurso ao cabo de 15 metros (a referida extensão elétrica), que poderia confirmar o alegado.

Contudo, a Mm.^a Juiz, no caso em apreço, decidiu da seguinte forma, “*Na presente fase processual há muito que terminou o prazo para apresentação de requerimentos probatórios, pelo que a inquirição de uma nova testemunha não arrolada pelas partes só se justificaria se, face à prova já produzida, houvesse razão para presumir que a mesma tinha conhecimento de factos importantes para a boa decisão da causa, nos termos previstos no art. 645, n.º 1, do CPCivil. Ora, da abundante prova já produzida não é possível retirar tal conclusão. Assim, por não existir fundamento legal para a inquirição como testemunha da pessoa supra indicada, e por se considerar que a mesma apenas contribuiria para um injustificável protelamento da decisão, indefiro o requerido.*”.

O que motivou que o réu tivesse reagido através do recurso de apelação, que foi julgado procedente, tendo sido revogada a decisão proferida pelo tribunal *a quo* e substituída por outra que determinou a inquirição da testemunha, pois, no caso, era inegável que a Juiz se encontrava obrigada a ouvir esta testemunha.

Acresce que, nas situações em que o juiz ordene ou admita a realização de uma diligência probatória, violando os pressupostos que são, nomeadamente, “(...) i) a admissibilidade do meio de prova; ii) a sua manifestação em momento processualmente desadequado; iii) a necessidade da diligência ao apuramento da verdade e à justa

¹²³ A Energias de Portugal (EDP) é uma empresa do setor energético.

composição do litígio; e iv) a prova a produzir incidir sobre factos que é lícito ao juiz conhecer.”¹²⁴, pode a parte reagir da decisão judicial através do recurso de apelação com subida imediata, em separado e com efeito meramente devolutivo, não obstante, importa relembrar que no caso concreto o prazo para interposição do recurso é de quinze dias e não de trinta dias¹²⁵.

Capítulo V

O princípio do inquisitório na jurisdição contenciosa e na jurisdição voluntária

1. Jurisdição contenciosa *versus* Jurisdição voluntária

A distinção entre os processos de jurisdição contenciosa e de jurisdição voluntária não se encontra expressa em nenhuma norma legal. Nem tão pouco foi desenvolvida pela doutrina uma delimitação nítida e clara.

ALBERTO DOS REIS¹²⁶ não procedeu à sua delimitação pela complexidade e pela impossibilidade de a definir de forma certa. Tendo decidido, por esse motivo, proceder à sistematização com base num critério formal através do qual, enumerou de forma taxativa os processos de jurisdição voluntária.

Recorrendo assim, ao CPC podemos verificar que constituem processos de jurisdição voluntária os previstos no Título XV do Livro V, ao que acrescem aqueles que são qualificados, como tal, pela legislação processual avulsa.

Se nos debruçarmos sobre a Jurisprudência¹²⁷ podemos constatar que nos processos de jurisdição contenciosa existe, em regra, um conflito de interesses entre as partes, no âmbito do qual estas recorrem ao tribunal para que um terceiro imparcial decida, pondo fim ao conflito.

Assim, nestas situações estamos, via de regra, perante interesses privados, cujo interesse imediato apenas respeita às partes.

¹²⁴ LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, op. cit., p. 75.

¹²⁵ Cfr. artigos 644.º, n.º 2, al. d); 638.º, n.º 1), 645.º, n.º 2), 647.º, n.º 1, todos do CPC.

¹²⁶ ALBERTO DOS REIS, *Processos especiais II*, Coimbra Editora, 1982, p. 398.

¹²⁷ Cfr., Ac. do STJ de 29-04-2021, relatado por Rijo Ferreira.

No que concerne aos processos de jurisdição voluntária há, pelo contrário, um conjunto de interesses que são comungados ou em relação aos quais a sociedade lhes reconhece um valor especial e diferente, porquanto abrangem matérias e dizem respeito a questões que não podem ser abordadas como os restantes interesses privados.

Como refere JOSÉ FIALHO¹²⁸, “(...) o legislador selecionou interesses de natureza privada mas relativamente aos quais é de interesse público que sejam prosseguidos por entidades dotadas das garantias e características que são exigidas aos outros processos, (...)”.

Podemos constatar que há um conjunto de diferenças que separam estes dois tipos de processos.

Em primeiro lugar, os interesses que se encontram subjacentes e em relação aos quais diferem as finalidades dos processos em causa, como *supra* referido.

A conceitualização sistemática também é diferente, como já vimos os processos de jurisdição voluntária encontram-se taxativamente consagrados no Livro V, Título XV do CPC e em legislação avulsa.

Acresce que, quanto às formas do processo, bem sabemos que podem ser comuns ou especiais, nos termos do previsto no artigo 546.º, n.º 1 e 2, do CPC. Ora, nos processos de jurisdição voluntária os processos têm forma processual especial.

Quanto ao princípio do inquisitório podemos afirmar que este se encontra consagrado de forma plena, nos processos de jurisdição voluntária, porquanto nos termos do artigo 986.º, n.º 2, do CPC, o tribunal pode investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar inquéritos e recolher as informações que considerar convenientes. Podendo, até, não admitir as provas que considere serem desnecessárias.

Enquanto que, nos processos de jurisdição contenciosa a constituição obrigatória de advogado encontra-se prevista nos artigos 40.º do CPC¹²⁹., nos processos de jurisdição voluntária não é obrigatória a constituição de advogado, salvo na fase de recurso.

¹²⁸ JOSÉ FIALHO, *Conteúdo e limites do princípio do inquisitório na jurisdição voluntária*, op. cit., p. 19.

¹²⁹ Dispõe o artigo 40.º do CPC, o seguinte:

“1 - É obrigatória a constituição de advogado:
a) Nas causas de competência de tribunais com alçada, em que seja admissível recurso ordinário;
b) Nas causas em que seja sempre admissível recurso, independentemente do valor;
c) Nos recursos e nas causas propostas nos tribunais superiores.

Outra diferença relevante é a de que nos processos de jurisdição voluntária o tribunal não se encontra sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo adotar a solução que, no caso em apreço, considere ser mais conveniente e oportuna, ao abrigo dos princípios da conveniência e oportunidade.

Se quiséssemos recordar um exemplo de um processo de jurisdição voluntária, rapidamente surgiria na nossa mente um processo de responsabilidades parentais e com a mesma rapidez conseguimos compreender a razão de ser. Nestes casos, os tribunais não se encontram sujeitos a critérios de legalidade estrita, devendo adotar as soluções que consideram que se adequam da melhor forma¹³⁰.

Isto acontece porque não é fácil legislar, pensa-se nas normas em abstrato e com um carácter de generalidade e depois verifica-se que há um fosso entre a norma e o caso concreto que necessita da aplicação de uma norma material.

É natural que isso aconteça, motivo pelo qual o legislador consciente da diferença de interesses e da diferença dos desideratos que os processos de jurisdição voluntária devem alcançar consagrou estas diferenças.

2. Quanto ao princípio do inquisitório propriamente dito

Nos processos de jurisdição contenciosa, como bem sabemos, encontra-se consagrado o princípio do inquisitório no artigo 411.º do CPC, mas não com a mesma amplitude, encontrando-se limitado no exercício dos seus poderes instrutórios aos factos de que lhe é lícito conhecer, sendo que para tal é preciso recorrer ao artigo 5.º, n.º 2, do CPC.

Contudo, nos processos de jurisdição voluntária o tribunal não se encontra dependente dos factos que as partes aleguem, tendo um amplo poder para, nos termos do artigo 986.º, n.º 2, do CPC, investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar

2 - Ainda que seja obrigatória a constituição de advogado, os advogados estagiários, os solicitadores e as próprias partes podem fazer requerimentos em que se não levantem questões de direito.
3 - Nas causas em que, não sendo obrigatória a constituição de advogado, as partes não tenham constituído mandatário judicial, a inquirição das testemunhas é efetuada pelo juiz, cabendo ainda a este adequar a tramitação processual às especificidades da situação.”

¹³⁰ No caso em apreço não podemos deixar de lembrar que o superior interesse da criança é o princípio que norteia estes processos.

inquéritos e recolher as informações que considerar convenientes. Podendo ainda não admitir as provas que considere serem desnecessárias.

Capítulo VI

Os inimigos do princípio do inquisitório

1. Críticas ao princípio do inquisitório

Não há dúvidas de que o juiz português se encontra investido de uma amplitude de poderes instrutórios decorrentes do princípio do inquisitório previsto, como bem sabemos, no artigo 411.º do CPC.

Contudo, esta amplitude de poderes-deveres não está isenta de críticas, muito pelo contrário, as objeções apontadas são várias. Sendo por isso, importante analisarmos estas críticas, detalhadamente, a fim de compreendermos com mais rigor se em causa estão verdadeiros problemas.

Ora, podendo o juiz ordenar a realização de diligências com o objetivo de melhor se esclarecer, lançando mão de vários meios de prova, que como já vimos tem à sua disposição, são várias as vozes que referem que tais poderes colocam em causa a imparcialidade do juiz.

ACÁCIO LOURENÇO considera que, devido à atribuição aos juízes de poderes, os direitos de defesa das partes ficam prejudicados¹³¹, porquanto, o exercício desse poder pode favorecer uma das partes em detrimento da outra¹³², nomeadamente, nas situações em que “ (...) o juiz (...) investigar e ordenar a produção de meios de prova que nenhuma das partes lhe requereu, tudo isto em nome da busca de uma suposta verdade material (...)”.

Desde já, impera recordar que o juiz no âmbito da gestão processual e, enquanto gestor do processo, não pode deixar de conduzir o processo civil de forma a cumprir e pugnar pelo respeito das garantias processuais.

¹³¹ ACÁCIO LOURENÇO, “Os direitos das partes no processo civil após a reforma do código de processo civil, em 2013: avanço ou retrocesso?”, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 73, Vol. II/III, Abril/Setembro, 2013, pp. 483 e 484. O autor considera que ficam feridos o princípio da igualdade das partes e o direito a um juiz imparcial.

¹³² ACÁCIO LOURENÇO, “Os direitos das partes no processo civil após a reforma do código de processo civil, em 2013: avanço ou retrocesso?”, op. cit., p. 483.

O juiz encontra-se obrigado a pronunciar-se sobre a pretensão que lhe é dirigida, com imparcialidade¹³³, tendo como finalidade dirimir o litígio realizando uma boa aplicação do direito material, o que só é possível através do respeito das normas processuais que constituem a garantia das partes e de todos aqueles que acreditam na justiça.

Dizer-se que, associar os poderes instrutórios de ofício, atribuídos aos juízes ao abrigo do princípio do inquisitório, à parcialidade nas suas atuações é levantar a suspeita sobre, por exemplo, a atuação dos juízes no âmbito dos processos de jurisdição voluntária. Bem sabemos que têm particularidades, porquanto nesses processos o objetivo não é propriamente o de dirimir um litígio, estando orientados para uma gestão de interesses através de critérios de conveniência e oportunidade.

Nesses processos, o princípio do inquisitório está consagrado na sua máxima amplitude, no entanto, não é por esse motivo que devemos considerar que os juízes, no âmbito dos processos de jurisdição voluntária, proferem as suas decisões judiciais de forma parcial.

Veja-se o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹³⁴, que no âmbito de um processo de Maior Acompanhado se afirma que, *“O exercício dos poderes do juiz segundo o critério de conveniência não significa a atribuição de poderes discricionários e menos ainda arbitrários, mas de poderes orientados, vinculados pela prossecução do fim último do processo, que é a justa composição do litígio, a prevalência da verdade material sobre a verdade formal, e que, nos autos aqui em causa, se deve concretizar com prossecução da defesa do interesse do Beneficiário, descobrindo a verdade dos factos para que seja colocado na melhor situação de proteção possível. Os poderes do juiz devem respeitar o princípio da imparcialidade, sob pena de estarmos a falar de arbitrariedade.”*.

Nesse mesmo sentido, PICÓ I JUNOY¹³⁵ refere que justificar e sustentar a inatividade probatória do juiz no processo civil na imparcialidade e outorgar essas

¹³³ O dever de imparcialidade do juiz é essencial, motivo pelo qual o CPC, prevê regimes que visam garantir ao máximo da imparcialidade do juiz e que se encontram previstos nos artigos 115.º a 129.º.

¹³⁴ Cfr. Ac. do TRP, de 09-09-2021, relator Filipe Carço.

¹³⁵ PICÓ I JUNOY, “La iniciativa probatória del juez civil: un debate mal planteado”, in Revista Oficial del Poder Judicial 2/1 2008, p. 317, o autor afirma que *“(…) postular la protección de la imparcialidad, como fundamento de la inactividad probatória del juzgador civil, y otorgar a la vez dicha facultad a los jueces y tribunales de otros órdenes jurisdiccionales, especialmente del penal, y contencioso-administrativo, significa reconocer y legitimar que estos jueces y tribunales puedan ser parciales si proceden de oficio a practicar prueba, conclusión ésta por nadie compartida.”*.

prerrogativas aos juízes de outras ordens jurisdicionais, nomeadamente no processo penal e administrativo, significa reconhecer e legitimar que estes juízes possam ser parciais quando fizerem uso dos seus poderes instrutórios oficiosos, contudo, ninguém defende esta conclusão.

Desta forma, se o juiz não estiver esclarecido ou entender que há um facto controvertido cuja prova essencial não foi carreada ao processo e que considera ser fulcral para dirimir o litígio, alcançando a justa composição do litígio, deve lançar mão dos seus poderes inquisitórios.

Tal não significa que se deva substituir às partes pois, sobre estas recai o ónus da alegação e da prova, podendo o tribunal quando esses mesmos ónus tiverem sido cumpridos esclarecer-se.

O facto das partes deixarem de oferecer prova do alegado por considerarem que o juiz pode e deve suprir essa inatividade é outra das críticas pontadas.

Contudo, se a parte tiver sido negligente ou preguiçosa não deve de modo algum o juiz substituir-se à parte e ordenar a realização de provas e diligências que cabiam à parte requerer ou apresentar, como já referimos.

LEMOS JORGE¹³⁶ afirma que *“Se foi a própria parte a negligenciar os seus deveres de proposição da prova, não seria razoável impor ao tribunal o suprimento dessa falta.”*

A necessidade da prova por iniciativa do juiz deve decorrer do desenvolvimento do processo e não da negligência da parte que não cumpriu com o seu ónus¹³⁷.

Assim, como refere Paulo PIMENTA¹³⁸, *“(...) o equilíbrio do nosso quadro legal resulta da intersecção das duas dimensões: por um lado, o ónus da iniciativa probatória das partes; por outro, o poder-dever do juiz em sede instrutória.”*

¹³⁶ LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, op. cit., p.70.

¹³⁷ Neste sentido o Ac. do TRC, de 12-03-2019, relator Alberto Ruço, *“A norma do artigo 411.º do Código de Processo Civil, segundo a qual incumbe ao juiz ordenar oficiosamente todas as diligências probatórias que se mostrem adequadas a provar uma afirmação factual, não comporta a interpretação no sentido das partes não terem quaisquer responsabilidades probatórias, tem antes de ser aplicada tendo em consideração outros princípios processuais, como o princípio dispositivo, o da autorresponsabilidade e da igualdade das partes e o da preclusão de direitos processuais probatórios, sem esquecer o dever de imparcialidade do juiz.”*

¹³⁸ Paulo PIMENTA, *Processo Civil Declarativo*, op. cit., p. 343.

Não podendo as partes atuar, como se tem apontado a título de crítica, descurando as suas obrigações na expectativa de que o juiz poderá suprir as suas falhas.

Esse tem sido o entendimento da nossa jurisprudência¹³⁹. De facto, é necessário que o princípio do inquisitório seja orientado por um padrão mínimo de objetividade.

Acresce que, ainda no sentido do respeito pelas garantias processuais, é importante recordar os princípios da proibição da decisão surpresa e do princípio do contraditório.

Assim, nos termos do disposto no artigo 3.º, n.º 3, do CPC, o legislador recordou ao juiz que, sempre que pretender decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, deve cumprir o princípio do contraditório, dando a oportunidade às partes para se pronunciarem.

Nesse mesmo sentido LEMOS JORGE¹⁴⁰ explica que a decisão de realizar uma diligência probatória deve ser precedida de audição das partes.

O legislador sentiu a necessidade de relembrar os juízes, no artigo 6.º, n.º 1, do CPC, no qual se consagra o dever de gestão processual, de que é necessário ouvir as partes.

Ora, o citado autor defende¹⁴¹ que, “*o uso de poderes instrutórios está sujeito aos seguintes requisitos: i) a admissibilidade do meio de prova; ii) a sua manifestação em momento processualmente desadequado; iii) a necessidade da diligência ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio; e iv) a prova a produzir incidir sobre factos que é lícito ao juiz conhecer.*”.

Podendo as partes quando auditadas, no respeito pelo princípio do contraditório, pronunciarem-se exatamente quanto a estes requisitos.

É natural que o juiz, quando exerce os poderes inquisitórios promovendo a realização de diligências de prova, pretenda obter resultados, o seu esclarecimento.

¹³⁹ Cfr., Ac. do TRG, 14-05-2020, relator Alcides Rodrigues.

Veja-se, ainda, o que o Ac. do TRL, de 21-05-2020, relator Carlos Castelo Branco, refere “(...) *Esta amplitude de poderes/deveres, no entanto, não significa que o juiz tenha a exclusiva responsabilidade pelo desfecho da causa. Associada a ela está a responsabilidade das partes, sobre as quais a lei faz recair ónus, inclusive no domínio probatório, que se repercutem em vantagens ou desvantagens para as mesmas e que, por isso mesmo, aquelas têm interesse direto em cumprir. Até porque, no limite, em sede probatória, a dúvida sobre a realidade de um facto resolve-se contra a parte a quem o mesmo aproveita (art. 414º). Daí que as partes tenham natural interesse em concorrer ativamente no processo de instrução da causa.*”.

¹⁴⁰ LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, op. cit., p. 65.

¹⁴¹ A Jurisprudência tem tido o mesmo entendimento, veja-se o Ac. do TRG, de 14-05-2020, relator Alcides Rodrigues.

Ora, o juiz sempre que considerar que uma prova é essencial¹⁴², como já referido, e cumpridos os requisitos atrás elencados, está obrigado a determinar a realização dessa prova¹⁴³, porque se trata de um poder-dever.

De facto, não pode deixar de se fazer referência ao verdadeiro poder-dever que é atribuído ao julgador, não se tratando por isso, de um poder discricionário ao abrigo do qual o juiz atua com liberdade. A solução oferecida por aqueles que tecem críticas aos poderes instrutórios de ofício atribuídos aos juízes é a de que devem ser as partes a dispor do “monopólio” da prova.

Nas situações em que o juiz não consiga dissipar as suas dúvidas com base na prova emanada pelas partes ou na sequência do surgimento de uma dúvida no decorrer da produção da prova, pois necessitaria de outros meios de prova para se esclarecer, o juiz deverá tomar uma decisão com base nesses mesmos elementos, abstendo-se de se intrometer no duelo.

Da mesma forma, se o juiz entender que a prova produzida é suficiente ou não se logre convencer da utilidade da diligência, quando requerida por uma das partes, não deverá proceder à sua realização. Não está em causa um poder discricionário pois, as decisões judiciais têm obrigatoriamente de ser fundamentadas¹⁴⁴.

O que não se pode é considerar que os resultados obtidos pela realização oficiosa de uma diligência probatória, sendo favoráveis a uma das partes, permitem considerar que o juiz atuou de forma parcial. Sendo esta outra das críticas apontadas.

Seguindo atentamente PICÓ I JUNOY¹⁴⁵ o autor esclarece que, quando o juiz decide realizar a atividade probatória oficiosa não o faz para beneficiar uma das partes pois, antes da prática da diligência probatória não sabe quem é que pode beneficiar ou prejudicar, sendo o seu único objetivo cumprir eficazmente a função a que está cometido.

JOSÉ FIALHO¹⁴⁶ afirma que, *“Uma postura mais ativa no apuramento da verdade não compromete a imparcialidade ou a neutralidade do Tribunal na medida em que, ao*

¹⁴² Este tem de estar convicto de que a prova a produzir pode ser decisiva para a boa decisão da causa.

¹⁴³ Trata-se de um poder-dever e não um poder discricionário.

¹⁴⁴ Como previsto no disposto no artigo 607.º, n.º 3 e 4, do CPC.

¹⁴⁵ PICÓ I JUNOY, “La iniciativa probatória del juez civil: un debate mal planteado”, op. cit., p. 317. O autor refere que “(...) *el órgano jurisdiccional cuando decide llevar a cabo la citada actividad, no se decanta a favor o en contra de una de las partes, infringiendo de esta manera su deber de imparcialidad, pues antes de la práctica de la prueba no sabe a quien puede beneficiar o perjudicar, sino que su único objetivo es poder cumplir eficazmente la función de tutela judicial que la Constitución le asigna.*”

¹⁴⁶ JOSÉ FIALHO, *Conteúdo e limites do princípio do inquisitório na jurisdição voluntária*, op. cit., p. 98.

averiguar factos que sejam indispensáveis à boa decisão da causa, o juiz não consegue antever qual das partes é beneficiada por essa sua iniciativa.”.

O juiz sempre exercerá um poder diferente, que se sustenta e prossegue outras finalidades que não as de obter um provimento na causa, como acontece com as partes.

LEMOS JORGE¹⁴⁷ defende que essa é a decorrência natural da consagração do princípio do inquisitório, o legislador sabe que destes poderes instrutórios poderá resultar uma prova que irá irremediavelmente beneficiar uma das partes.

Por isso, não se pode afirmar, de antemão, que o juiz sabe qual parte vai ser a beneficiada com a prova. Sendo importante recordar que a prova fornecida pelo autor pode aproveitar o réu e vice-versa. Quantas vezes em sede de julgamento uma testemunha arrolada pelo autor depõe relatando factos que são favoráveis ao réu?

Não sendo possível antever qual será o resultado da diligência probatória, antes dela acontecer.

Aliás, se o juiz estivesse a substituir-se à parte, fazendo prova por si, não seria concebível que o mesmo o pudesse fazer após o encerramento da audiência, como previsto no artigo 607.º do CPC.

LEMOS JORGE¹⁴⁸ refere, ainda, que a lei faz depender o uso legítimo dos poderes instrutórios da verificação dos requisitos *supra* expostos, ao que acresce que as partes podem sempre reagir perante as decisões judiciais.

Considera, ainda, o citado autor, que se compreendem os receios que possam existir, contudo, é preciso observar o conjunto de garantias processuais no seu todo e não de forma individual, só assim seremos capazes de compreender a importância deste dever.

É necessário realizar um exercício de ponderação que necessariamente terá de passar pelo recurso ao guia que são os princípios gerais processuais e às finalidades da atribuição dos poderes em causa, como já exposto, pois o juiz tem o dever de decidir bem nos termos do disposto no artigo 20.º da CRP.

Em suma, não pode perspetivar-se que a atuação do juiz é parcial por poder resultar, da mesma, prova que beneficia uma das partes, pois o que move o juiz e os valores e

¹⁴⁷ LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, *ob. cit.*, p. 68.

¹⁴⁸ LEMOS JORGE, “Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, *ob. cit.*, p. 68.

desideratos do Direito Processual Civil devem sobrepor-se. A linha que identifica o limite da intervenção do tribunal é que esta atuação seja necessária ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio¹⁴⁹.

2. Direito comparado

Para podermos compreender o nosso sistema jurídico e se o reforço do princípio do inquisitório, no processo civil português, correspondem à solução correta, precisamos de olhar para o direito comparado.

Nesta senda, vamos identificar os vários tipos de sistemas que consagram o princípio do inquisitório e que consistem no sistema inquisitório ilimitado, geral e pontual.

No sistema de inquisitório ilimitado, o juiz caracteriza-se por ter o dever ilimitado e oficioso de procurar prova, apesar das provas apresentadas pelas partes. Este sistema vigora essencialmente no ordenamento processual da Rússia.

No sistema de discricionariedade geral, o juiz pode procurar prova para se esclarecer, com recurso a qualquer meio de prova. Se não o fizer não há qualquer consequência prevista porquanto se trata de um poder discricionário.

Tanto no ordenamento jurídico francês, como no ordenamento jurídico brasileiro, podemos verificar que a doutrina defende que se trata de um poder discricionário.

Nos sistemas de discricionariedade pontual, o legislador autoriza o juiz a procurar prova através do recurso a determinados meios de prova. Este sistema verifica-se no ordenamento jurídico português, italiano e alemão.

Há, no entanto, sistemas nos quais o inquisitório está completamente proibido, é o caso do ordenamento jurídico espanhol.

2.1 O princípio do inquisitório no processo civil brasileiro

Vigora um sistema de inquisitório de discricionariedade geral.

Nos termos do artigo 2 do CPC brasileiro, o processo começa por iniciativa da parte e desenvolve-se por um impulso oficial. Consagrando no artigo 6 o princípio da cooperação com vista às finalidades do processo, que consiste numa decisão de mérito justa e efetiva.

¹⁴⁹ Cfr. Ac. do TRP, 11-01-2021, relator Pedro Damiano e Cunha.

O artigo 10 postula que o juiz não pode decidir com base em fundamentos sobre os quais não tenham as partes sido auditadas, mesmo que em causa estejam os poderes de ofício do juiz.

Prevê-se no artigo 370 que, o juiz pode de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Acresce, nesse mesmo artigo, que o juiz indefere, fundamentadamente, as diligências quando inúteis ou meramente protelatórias.

Existe, assim, uma expressa prevalência do princípio do inquisitório no processo civil brasileiro. Como nos explica JOSÉ FIALHO¹⁵⁰, “(...) foi eliminada a norma que estabelecia a prevalência do princípio do inquisitório nos procedimentos de jurisdição voluntária (...) solução justificada pela possibilidade conferida ao juiz de determinar, oficiosamente ou a requerimento da parte, as provas necessárias ao julgamento do mérito (...)”.

SILVA RIBEIRO, SÉRIO MIRANDA, MONTEIRO GONÇALVES¹⁵¹, referem que, “Da redação do artigo 370 tem-se que o caráter publicista, conferido ao CPC de 2015, traz correspondência com a atuação mais ativa do magistrado, fornecendo a ele inclusive prerrogativas para requerimento e/ou produção das provas que entender pertinentes à formação de seu convencimento.”.

Afirmam ainda que, “A iniciativa do juiz na instrução probatória, contudo, é algo a ser desenvolvido e largamente aplicado na atuação judicial ante o caso concreto, na busca de conceder maior efetividade à tutela jurisdicional. Isso se dá porque a lide mais bem instruída, que consegue esclarecer os pontos controvertidos da demanda, leva as partes à melhor compreensão e aceitação do provimento final.”¹⁵².

Nas várias disposições dos diversos meios probatórios é possível verificar que no processo civil brasileiro não há uma restrição propriamente dita dos poderes do juiz a determinados meios de prova.

¹⁵⁰ JOSÉ FIALHO, *Conteúdo e limites do princípio do inquisitório na jurisdição voluntária*, op. cit., p. 47.

¹⁵¹ SILVA RIBEIRO, SÉRIO MIRANDA E MONTEIRO GONÇALVES, “O controle judicial da produção da prova à luz do princípio da imparcialidade”, in *Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais de Unijuí*, Ano XXIX – n.º 53 – jan./jun., Editora Unijuí, 2010, p. 10.

¹⁵² SILVA RIBEIRO, SÉRIO MIRANDA E MONTEIRO GONÇALVES, “O controle judicial da produção da prova à luz do princípio da imparcialidade”, op. cit., p. 15.

Acresce que o artigo 493 do CPC brasileiro determina que, “*Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.*”.

2.2 O princípio do inquisitório no processo civil francês

O princípio do inquisitório no ordenamento jurídico francês, tem um cariz discricionarietà geral.

As partes, nos termos do artigo 6.º são responsáveis por alegar os factos em que se baseiam as suas pretensões, e por provar os factos necessários ao êxito da sua pretensão como previsto no artigo 9.º.

Não obstante, o artigo 7.º refere que, o juiz não pode basear a sua decisão em factos que não se encontram no processo em disputa, contudo, quanto aos elementos que se encontram em debate o juiz pode ter em consideração os factos que as partes não invocaram especificamente para fundamentar as suas pretensões.

Sempre que o juiz considerar necessário para a resolução do litígio, pode ao abrigo do artigo 8.º requerer que as partes prestem explicações de facto.

Mas é no artigo 10.º que se encontra consagrado o princípio do inquisitório, podendo o juiz ordenar *ex officio* todas as medidas investigativas legalmente permitidas. O juiz não se encontra vinculado.

2.3 – O princípio do inquisitório no processo civil espanhol

No artigo 282 da Ley del Enjuiciamiento Civil (*doravante LEC*) dispõe que “*Las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley.*”.

No sistema jurídico espanhol continua a vigorar e a prevalecer o princípio do dispositivo, justificando-se essa mesma solução com o facto dos processos prosseguirem uma tutela de direitos e interesses legítimos dos sujeitos jurídicos aos quais corresponde a

iniciativa processual, a configuração do objeto do processo, a alegação e a prova dos factos¹⁵³.

Não sendo razoável que o tribunal possa ser investido de poderes que lhe permitam investigar e comprovar a verdade dos factos alegados, nem tão pouco de decidir qual a tutela dentro das possíveis que deve ser utilizada no caso concreto.

Podemos observar no artigo 282 da LEC e através de algumas disposições como os artigos 306, 347 e 429 da LEC que há alguns pequenos poderes que são encarados como um aumento do protagonismo do juiz, correspondendo a um poder discricionário, que parece estar a revelar-se insatisfatório porquanto os juízes resistem a assumir responsabilidades *ex officio*¹⁵⁴.

O artigo 429 da LEC dispõe que:

“

1. Si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba.

La prueba se propondrá de forma verbal, sin perjuicio de la obligación de las partes de aportar en el acto escrito detallado de la misma, pudiendo completarlo durante la audiencia. La omisión de la presentación de dicho escrito no dará lugar a la inadmisión de la prueba, quedando condicionada ésta a que se presente en el plazo de los dos días siguientes.

Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente.

¹⁵³ Resulta claramente da Exposição de Motivos da Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁵⁴ OLIVA SANTOS, “Prudencia *versus* ideologia: de nuevo sobre el papel del juez en el processo civil”, in Revista Ius et Praxis, Año 18, N.º 2, 2012, p. 93 .

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal.”.

No fundo, esta norma refere que, quando o tribunal considere que as provas arroladas pelas partes possam vir a revelar-se insuficientes, para um cabal esclarecimento dos factos controvertidos da causa, deve manifestar essa insuficiência indicando às partes os factos, que no seu entendimento, podem ver-se afetados pela insuficiência dos meios de prova.

Nesta senda, o tribunal limitando-se aos elementos probatórios existentes no processo pode indicar as provas que considera serem convenientes.

A maior parte da doutrina considera que não se trata de nenhuma iniciativa de investigação do juiz, mas sim da possibilidade deste, perante uma eventual insuficiência probatória, notificar ou indicar às partes provas que considere convenientes.

OLIVA SANTOS¹⁵⁵ entende que não cabe ao tribunal acordar ou ordenar a realização de diligências probatórias, apenas deve restringir-se a assinalar as que considera convenientes e advertir da insuficiência da prova.

PICÓ I JUNOY¹⁵⁶ afirma, no que respeita à indicação da insuficiência da prova solicitada, que se encontra um verdadeiro dever. Sustenta a sua afirmação com o facto da norma não referir que o juiz «pode», o que acontece noutras normas. No que concerne à indicação concreta da prova, trata-se de uma faculdade atribuída ao juiz, assim, depois de o obrigar a efetuar a advertência da insuficiência probatória permite-lhe indicar a prova que considera ultrapassar essa insuficiência.

O citado autor afirma, ainda, que esta norma permite atribuir certa iniciativa probatória ao juiz, pois pode determinar ou designar as provas que considera serem convenientes. Referindo que o juiz não pode ser visto como um sujeito inerte, passivo, sem qualquer tipo de poder de investigação.

¹⁵⁵ OLIVA SANTOS, “Prudencia *versus* ideologia: de nuevo sobre el papel del juez en el proceso civil”, op. cit., p. 290.

¹⁵⁶ PICÓ I JUNOY, “La iniciativa probatória del juez civil: un debate mal planteado”, op. cit., p. 325.

Ora, OLIVA SANTOS¹⁵⁷ critica veementemente esta interpretação jurídica pois, considera que é um erro alterar o texto, contexto, o sentido e a finalidade do preceito legal para conseguir o resultado pretendido.

Na realidade, esta norma levanta vários problemas práticos, entre os quais, o facto dos juízes terem de realizar um juízo de prognose sobre o futuro da lide, o que muitas vezes não será de todo fácil¹⁵⁸. Há um inconveniente quanto ao momento em que o juiz pode efetivamente pronunciar-se, ao abrigo desta lei, ao que acresce que, esta solução não parece ser em nada abonadora da prossecução da verdade material¹⁵⁹.

Ao contrário, no nosso sistema jurídico, apenas nas situações em que o juiz necessite de se esclarecer para formular uma convicção jurídica que lhe permita uma justa composição do litígio é que irá pronunciar-se ordenando a realização de um determinado meio de prova. Parte-se do princípio de que existe um conhecimento base do processo ou, pelo menos, de que há certos e determinados meios de prova que o caso em apreço exige que o tribunal os ordene. Tendo, o nosso juiz, uma ampla liberdade (no que concerne ao momento processual) para determinar a realização de um meio de prova.

OLIVA SANTOS¹⁶⁰ entende que o princípio do inquisitório deriva do interesse público predominante em determinadas matérias o que justifica que a justiça tutele esse interesse público, através de um protagonismo decisivo dos órgãos judiciais.

De modo que, as pretensões das partes não poderão entranhar-se nestes processos, podendo apenas ter-se em consideração no sentido em que as mesmas se coadunem com os interesses públicos. O mesmo autor considera ser utópico, pouco prudente e insensato dar aos tribunais mais poderes do que os de dirigir o processo, presenciar e valorar as provas e proferir uma sentença fundamentada e justa.

¹⁵⁷ OLIVA SANTOS, “Prudencia versus ideología: de nuevo sobre el papel del juez en el proceso civil”, op. cit., p. 291. O autor afirma que, “*En cambio, no puedo aceptar la “interpretación” del art. 429.1, II propuesta por Picó I Junoy en loc. cit. supra, nota 19 in fine. Él mismo reconoce que su propuesta va más allá de la interpretación jurídica de la norma. Estoy tan firmemente convencido de la excelente intención de Picó (acomodarse al “Estado Social y Democrático de Derecho”) como del error que entraña desbordar el texto, el contexto y el sentido y finalidad de un precepto legal no irracional para conseguir el resultado acorde con la personal preferencia, por más que se apoye en los más elevados principios.*”.

¹⁵⁸ A norma tem tido pouca aplicação prática.

¹⁵⁹ Muitas são as críticas feitas a esta relação entre a verdade material e os poderes do juiz.

¹⁶⁰ OLIVA SANTOS, “PRUDENCIA VERSUS IDEOLOGIA: DE NUEVO SOBRE EL PAPEL DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL*”, op. cit., p. 248.

Assim, no Direito Processual Civil espanhol continuar a prevalecer e predominar o princípio do dispositivo.

3. Conclusão

É momento de voltar a olhar para o nosso sistema jurídico e para a solução consagrada no CPC, através da qual o legislador pretendeu dar prevalência ao princípio do inquisitório e flexibilizar o princípio do dispositivo, pois como refere MIGUEL MESQUITA o princípio do dispositivo não morreu¹⁶¹.

Após esta breve viagem pelo direito comparado, com maior ênfase no direito processual civil espanhol, podemos constatar que, apesar das várias críticas que vão sendo tecidas e que também são essenciais para melhorar o Direito e as soluções jurídicas que vão sendo alcançadas, esta nova conceção do processo, que reforça o princípio do inquisitório cujos poderes instrutórios são controlados e vinculados denotam um aproximar da justiça ao cidadão e ao patamar da segurança ao nível da sociedade.

O que se verifica no sistema processual civil brasileiro e francês, apesar de se identificarem diferenças, designadamente, no que respeita à natureza dos poderes instrutórios.

Em Espanha, apesar das vozes que se levantam contra o modelo processual tão irrigado ao princípio do dispositivo, continua a considerar-se que apenas um juiz inativo pode garantir uma resolução justa para os interesses privados das partes.

O descrédito que o ser humano comum sente quando tem de recorrer aos tribunais ou é chamado aos mesmos e se depara com uma decisão que em nada corresponde à realidade, à verdade, é de um sentimento tão intenso, destrutivo e dilacerante de todos os laços e do respeito que os cidadãos nutrem por viver numa sociedade democrática na qual os juízes administram a justiça em nome do povo, o que se afigura inconcebível.

Pode parecer uma mera expressão, mas ela impregna toda uma história que é preciso respeitar e saber cuidar. Não se quer com isto dizer que soluções menos justas ou erradas deixem de existir devido a uma maior atribuição de poderes ao juiz, mas certamente que podemos afirmar sem sombra de dúvidas que a realidade jurídica e social se alterou porque agora as pessoas sentem que recorrendo aos tribunais conseguem fazer justiça.

¹⁶¹ MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, cit. p. 118.

Em suma, podemos afirmar que a atribuição de poderes-deveres instrutórios aos juízes com vista à justa composição do litígio, num processo caracterizado pelo princípio da cooperação é, sem dúvida alguma, uma solução que merce ser evidenciada perante as críticas, pouco realistas, que vão sendo tecidas em relação ao princípio do inquisitório.

Capítulo VII

A contribuição do princípio do inquisitório para a justa composição do litígio

1.A verdade material *versus* a verdade formal

O processo liberal, marcado por um duelo das partes, no âmbito do qual o juiz exercia uma função estática, caracterizava-se por ter como objetivo o término do litígio. Não era relevante a forma como o juiz colocava fim ao litígio, desde que cumprisse e fizesse cumprir as garantias previstas nas normas processuais e procedesse à aplicação do direito.

Nestes processos, as partes é que deviam pugnar, lutar e fazer os possíveis para vencerem a causa. O juiz era um elemento estático, uma espécie de «esponja» que se limitava a absorver apenas aquilo que as partes lhe traziam. Se as partes não conseguissem provar um facto essencial e determinante, apesar de ser óbvio que a realidade não seria aquela que resulta do processo, o juiz encontrava-se obrigado a nada fazer e decidir porquanto, a verdade formal tinha sido alcançada.

Neste âmbito MIGUEL MESQUITA¹⁶² esclarece com respeito às decisões alcançadas que, “(...) *pouco importando se (...) «fazia do branco negro ou do quadrado redondo.»*”.

Evidentemente, a verdade que resultava não era aquela que representava, ainda que aproximadamente, a realidade, mas sim a verdade que as partes conseguiam demonstrar no processo ao juiz. A chamada verdade formal.

Estas decisões formais constituíram, certamente, decisões injustas que semearam sentimentos de insegurança, receio, revolta e injustiça. Como refere MIGUEL MESQUITA¹⁶³, “*As decisões formais, avessas ao conhecimento do mérito, nunca foram, certamente, o melhor remédio para pacificar o mundo e a sociedade.*”.

¹⁶² Cfr., MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil II*, op. cit., p. 74.

¹⁶³ Cfr. MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, op. cit., p. 78.

De facto, os ventos das correntes anti formalistas chegaram a Portugal, permitindo uma aproximação àquela que seria a realidade desejada, a verdade material.

MIGUEL MESQUITA¹⁶⁴ explica que, *“Um pensamento, alheio à concepção autoritária ou democrática dos Estados, foi ganhando força ao longo do século XX: o pensamento de que a sentença só poderá ser realmente justa se assentar na verdade material dos factos. A mais correcta reconstituição histórica dos factos controvertidos passou a ser o principal objectivo do processo e o juiz, para tanto, viu os seus poderes altamente reforçados. Entre nós, esta transmutação tornou-se bem patente no Código de Processo Civil de 1939.”*

Note-se que o processo civil em Portugal foi evoluindo e, desde 1939, é possível afirmar o surgimento de uma preocupação e tendência por soluções judiciais que procuram alcançar a justa composição do litígio. Abandonando-se as concepções dos processos liberais, cujas sombras nos perseguem até à atualidade, procurou-se dotar os órgãos jurisdicionais, encarregues desta árdua missão de administrar a justiça, com os poderes e competências necessárias para obviar os obstáculos que surgem ao longo do caminho, de modo a mobilizarem os mecanismos necessários para alcançarem a justa composição do litígio, dando prevalência à verdade material e ao julgamento do mérito da causa.

Assim, no preâmbulo do CPC de 1995/1996, é feita referência por diversas vezes à verdade material e foram sendo adotadas soluções consentâneas com essa mesma realidade.

Nomeadamente, quando se refere que, *“Ter-se-á de perspectivar o processo civil como um modelo de simplicidade e de concisão, apto a funcionar como um instrumento, como um meio de ser alcançada a verdade material pela aplicação do direito substantivo, e não como um estereótipo autista que a si próprio se contempla e impede que seja perseguida a justiça, afinal o que os cidadãos apenas pretendem quando vão a juízo.”*

No mesmo sentido, *“(…) consagra-se - em termos de claramente privilegiar a realização da verdade material - a atendibilidade na decisão de factos essenciais (...)”*. *“Também a introdução de nova factualidade foi objecto de adequada regulamentação, necessariamente em sentido ampliativo, dada a preocupação de adequação da verdade processual à verdade material e em face do princípio da actualidade da decisão.”*

Na Exposição de Motivos do CPC, o objetivo é *“(…) homenagear o mérito e a substância em detrimento da mera formalidade processual, confere-se às partes a*

¹⁶⁴ Cfr., MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil II*, op. cit., p. 75.

prerrogativa de articularem os factos essenciais que sustentam as respectivas pretensões, ficando reservada a possibilidade de, ao longo de toda a tramitação, naturalmente amputada de momentos inúteis, vir a entrar nos autos todo um acervo factual merecedor de consideração pelo tribunal com vista à justa composição do litígio.”.

Como afirma LEBRE DE FREITAS¹⁶⁵, “*Esta concepção está hoje ultrapassada por uma outra que passa pela atribuição de mais poderes ao julgador e pela exigência da cooperação entre o tribunal e as partes, como meios preferenciais para alcançar a verdade e, com base nela, realizar o direito.*”.

A verdade material é aquela que não se fica pela forma nem pelo cumprimento das regras processuais. Esta pretende criar uma correspondência entre a realidade que com grande probabilidade ocorreu e a verdade que chega ao processo.

Porque o juiz na maior parte das vezes é confrontado com duas histórias, muitas das vezes, completamente diferentes e necessita para a justa composição do litígio de inteirar-se e de se convencer da verdade.

Quando tivemos oportunidade de viajar pelo direito comparado conseguimos perceber que nos sistemas jurídicos onde o princípio do inquisitório se encontra previsto, independentemente da sua amplitude, embora limitado pelo respeito das garantias processuais consagradas, há uma concepção da verdade que não corresponde à verdade formal.

Como já referimos, a prova tem como função demonstrar a realidade dos factos, tal como está previsto no artigo 341.º do CC. O tribunal não se auto-ativa motivo pelo qual, às partes cabe-lhes trazer ao processo os factos essenciais que constituem a causa de pedir, aqueles em que se baseiam as exceções invocadas e oferecer os meios de prova que permitam demonstrar a realidade desses factos.

Portanto o juiz, a quem cabe a função jurisdicional, vai decidir sobre a questão que lhe é colocada, baseando-se numa reconstituição dos factos, que deve ser feita com maior exatidão possível. Para tal, os meios de prova são essenciais para a demonstração da realidade dos factos, o juiz não deve procurar uma verdade absoluta pois, na maior parte dos casos é praticamente impossível.

¹⁶⁵ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, op. cit., p. 158.

Como refere MIGUEL MESQUITA¹⁶⁶ – “(...) a verdade absoluta é desejável, mas não é a meta principal a que um juiz tem de chegar ou precisa de chegar. A angústia de chegar sempre à verdade absoluta tornaria infernal a vida de um juiz e a Justiça, a ser assim, raras vezes conseguiria dar os seus passos rumo à paz.”.

Segundo o autor, o critério no nosso domínio, é o da probabilidade prevalecente ou dominante, a regra do que é mais provável que tenha acontecido do que, que não tenha acontecido. A prova aponta assim, para uma alta probabilidade de ocorrência ou não ocorrência do facto, o juiz ao considerar o facto provado ou não provado baseia-se no critério de probabilidade prevalecente¹⁶⁷.

Naturalmente, apesar da alegação dos factos e da prova produzida o juiz pode não se encontrar esclarecido, ao ponto de não conseguir formular uma convicção sobre a realidade dos factos ou do facto.

E como objetivo do processo é alcançar a justa composição do litígio, para que tal se verifique, por vezes, é necessário que o juiz quando se depara com uma dúvida ou um obstáculo que não lhe permita avançar, quando surjam questões com as quais as partes não contavam no início do processo, tenha a possibilidade de lançar mão do princípio do inquisitório, respeitando as garantias processuais, para alcançar a verdade material, esclarecendo-se e, conseqüentemente, realizando uma aplicação correta do direito material.

Posto isto, podemos afirmar que a finalidade do processo passa por alcançar a verdade material e não apenas a verdade formal.

Não se quer de modo algum criar uma utopia, essencialmente o que se procura com o processo é uma verdade processual com um pendor material, porque da mesma forma que o dever de gestão processual previsto no artigo 6.º do CPC, é como bem refere MIGUEL MESQUITA¹⁶⁸, um dever de gestão material, também esta verdade processual que não tem de ser uma verdade absoluta mas, como *supra* exposto, deve consistir num juízo de probabilidade prevalecente, através do qual o juiz vai considerar provado um facto se tiver ficado convencido da existência ou inexistência do mesmo. Se não tiver ficado convencido e se o mesmo for essencial e fulcral para a boa decisão da causa, então o juiz não deve

¹⁶⁶ Cfr., MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil II*, cit., p. 260.

¹⁶⁷ Cfr., MIGUEL MESQUITA, *Lições de Direito Processual Civil II*, cit., p. 260.

¹⁶⁸ MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, cit., p. 104.

conformar-se com os elementos presentes no processo, não deve ser formalista, em prol da justa composição do litígio.

Nesta senda, MIGUEL MESQUITA refere que o processo moderno tem de ser mais dialogado, mais virado para a descoberta da verdade¹⁶⁹.

O mesmo autor afirma que, *“E outra coisa se nos afigura insofismável: julgar o mérito das causas, descer ao «coração» do processo, é sempre bem melhor do que, com base em questões puramente processuais, enterrar à força, com vida, um litígio debaixo do estrado do tribunal, pois é alta a probabilidade de o conflito emergir ainda com mais intensidade e com prejuízo para todos. As decisões formais, avessas ao conhecimento do mérito, nunca foram, certamente, o melhor remédio para pacificar o mundo e a sociedade.”*¹⁷⁰.

LOPES DO REGO¹⁷¹, refere que *“Um ponto absolutamente fulcral da reforma a empreender, com vista a racionalizar, simplificar e tornar célere a realização do fim essencial do processo civil — a justa composição dos litígios privados em tempo útil — (...).”*

Refere, também, que *“(...) o exercício destes poderes de direcção, agilização e adequação da tramitação do processo pelo juiz deve ser orientado para propiciar a obtenção de decisões que privilegiem o mérito ou substância sobre a forma, evitando que deficiências ou irregularidades puramente adjetivas impeçam a composição do litígio ou acabem por distorcer o conteúdo da sentença de mérito, condicionado pelo funcionamento de desproporcionadas cominações ou preclusões processuais.”*

Este juiz ativo que se requer no atual processo civil, é o juiz gestor processual, mas também material, como previsto no artigo 6.º do CPC.

De facto, como bem observa MIGUEL MESQUITA¹⁷², Alberto dos Reis afirma que, *“A instrução do processo pertence às partes, mas sob a direcção e fiscalização do juiz (...), para conseguir que a decisão corresponda à verdade e à justiça.”*

¹⁶⁹ MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, cit., p. 78.

¹⁷⁰ MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, cit., p. 78.

¹⁷¹ LOPES DO REGO, “Os princípios orientadores da reforma do processo civil em curso: o modelo de ação declarativa”, in *Julgár – N.º 16*, Coimbra Editora, 2012, p. 101.

¹⁷² MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, cit., p. 80.

LEBRE DE FREITAS entende que a composição dos litígios não pode ser feita de forma arbitrária¹⁷³.

Entende JOSÉ FIALHO¹⁷⁴ que, “*Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer (...). Este dever constitui um indeclinável compromisso do juiz com vista ao apuramento da verdade e, por isso, a lei confere-lhe o poder-dever, de ao longo de toda a tramitação recorrer a um conjunto de diligências instrutórias.*”.

Se refletirmos, o legislador em momento algum referiu que o que se pretende com o processo é a composição do litígio, ou seja, pôr fim a um litígio. Muito pelo contrário, considerou necessário determinar, expressamente, que a composição dos litígios, ainda que correspondam a interesses privados, deve ser justa e isso resulta forma claríssima, desde logo, do artigo 6.º CPC. E só é justo aquilo que se consegue aproximar da verdade.

2. As críticas sobre a verdade material no âmbito do princípio do inquisitório

Há várias críticas que relacionam esta procura da verdade material com os poderes que foram atribuídos aos juízes.

Os autores fundamentam as suas ideias argumentando que a verdade material nunca poderá ser um fim do processo, porque se trata de uma utopia.

Uma utopia porque a verdade só as partes a conhecem e ao processo as partes apenas trazem aquilo que lhes interessa trazer, o juiz não pode exercer o papel de historiador, investigador ou de filósofo, porque não tem tempo para isso.

Devo contudo dizer, que se é correto considerar-se que o juiz não tem o tempo do historiador, do investigador ou do filósofo para alcançar a verdade, também não deixa de ser evidente que o juiz se encontra numa situação em que, apesar de ter de decidir com celeridade, tem outras condições que aqueles outros não têm, pois as provas que são trazidas

¹⁷³ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, op. cit., pp. 46 e 47.

¹⁷⁴ JOSÉ FIALHO, *Conteúdo e limites do princípio do inquisitório na jurisdição voluntária*, op. cit., p. 78.

ao processo, as pessoas que são inquiridas, as entidades que são oficiadas encontram-se obrigadas ao dever de colaboração com a justiça¹⁷⁵ e com o dever de falar com a verdade¹⁷⁶.

Pode argumentar-se que, nesse caso, o juiz se encontra «atado de mãos e pés» quanto à verdade que advém ao processo.

Ora, tal consideração pode ser ultrapassada no sentido em que, o juiz, para além de ter experiência também se encontra dotado de poderes-deveres instrutórios.

Desta forma, se entender que não se encontra devidamente esclarecido, por dúvidas sobre se os factos ocorreram de uma determinada forma ou de outra ou se nem sequer aconteceram, então deve lançar mão do princípio do inquisitório e promover os meios de prova que considere serem necessários para se convencer e alcançar a verdade.

Esta é outra das principais críticas tecidas aos sistemas jurídicos que conferem poderes instrutórios oficiosos aos juízes pois, os mesmos justificam essa atribuição com a procura da verdade material. E entendem estes autores que tal constitui uma falácia, sendo impossível chegar à verdade. A única verdade possível é aquela que as partes trazem ao processo e no âmbito do qual é feita prova com respeito pelas garantias processuais.

No fundo, estes autores privilegiam a verdade formal, aquela que no âmbito do nosso sistema processual civil, com as várias alterações que se foram sucedendo ao longo dos anos, se pretende erradicar e evitar.

Por isso, não podemos concordar com estas críticas. Vejamos com atenção o que os autores que postulam estes entendimentos defendem.

Assim, desde Espanha, OLIVA SANTOS¹⁷⁷ refere que conceder mais ou menos poderes oficiosos não deve ser confundido com a distinção entre verdade material e verdade

¹⁷⁵ Veja-se o disposto no artigo 417.º, do CPC que consagra o dever de cooperação para a descoberta da verdade.

¹⁷⁶ Nesse sentido veja-se o artigo 542.º do CPC no qual está prevista a responsabilidade no caso de má-fe e, ainda, os artigos 359.º e 360.º do CP.

¹⁷⁷ OLIVA SANTOS, “Prudencia versus ideologia: de nuevo sobre el papel del juez en el proceso civil”, op. cit., pp. 273 – 274. O autor refere que, “Lo que en este momento me importa más dejar establecido es que una y otra opción (muchos o pocos poderes; prueba de oficio, sí o no) nada tienen que ver, si bien se mira, con la antigua y muy manida distinción entre una verdad material y una verdad formal. Nunca he recurrido, por respeto a mi propia (aunque nada original) idea de verdad, a semejante distinción, que considero errónea, no ya filosófica o psicológicamente, sino también en el plano procesal. Sé que ha sido frecuente, entre los tópicos utilizados acríticamente, referirse a la verdad formal como aquel sucedáneo de la verdad, de la verdadera verdad, que resultaría aceptable en la inmensa mayoría de los procesos civiles, mientras que en algunos

formal, pois considera errada essa distinção. No fundo, o que este autor pretende transmitir é que a verdade material é uma utopia e, que, de modo algum se pode conceder mais poderes aos juízes com base nesta utopia.

O Autor refere¹⁷⁸, ainda, que no processo civil a procura da verdade não pode ser prolongada por muito tempo porque esta não é um fim em si mesma, sendo um mero instrumento de uma decisão sobre um pequeno pedaço de uma história humana que deve ser decidida de forma rápida.

Importa, no entanto, lembrar que, para o processo civil espanhol não é verdade material que releva, mas sim a celeridade com que as decisões judiciais são proferidas e se estas respeitam as garantias processuais consagradas¹⁷⁹.

OLIVEIRA YOSHIKAWA¹⁸⁰ entende que o principal argumento invocado a favor dos poderes instrutórios do juiz é o objetivo de se apurar a verdade substancial, condição *sine qua non* da realização da verdadeira justiça. Refere, ainda, que se trata de uma demagogia e que tal argumentação é errática.

O mesmo autor cita D. J. GALLIGAN alegando que esta é também a sua opinião, porquanto este autor refere que não é possível afirmar que o modelo inquisitorial é melhor do que os outros.

OLIVEIRA YOSHIKAWA¹⁸¹ chega a referir que na constituição e na lei processual coloca-se a verdade em segundo plano, pois não se admitem certos e determinados meios de prova. No que concerne a esta última consideração, importa salientar que o processo civil não se interessa apenas pela descoberta da verdade material e no artigo do princípio do inquisitório é feita referência ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio.

procesos civiles y, sobre todo, en el proceso penal importaría, no el sucedáneo, sino la verdad verdadera, calificada como material.”.

¹⁷⁸ OLIVA SANTOS, “Prudencia versus ideología: de nuevo sobre el papel del juez en el proceso civil”, op. cit., p. 276, dispõe que, “*En cambio, en el proceso y, en concreto, en el civil, la necesaria búsqueda de la verdad no puede ser prolongada mucho tiempo (y menos aún indefinidamente), porque no constituye un fin en sí misma, sino que es esencialmente instrumental de una decisión sobre un pequeño trozo de historia humana, decisión que debe producirse dentro de un margen temporal no muy extenso e incluso, en algunos ordenamientos jurídicos, en un plazo determinado, porque la sentencia ha de dictarse, por ejemplo, en el plazo de 20 días después de la celebración del juicio (art. 434.1 LEC).*”.

¹⁷⁹ Veja-se a Exposição de Motivos da Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁸⁰ OLIVEIRA YOSHIKAWA, “Considerações a respeito da iniciativa instrutória do juiz no processo civil brasileiro”, in *Julgar*, n.º 6 – 2008, p. 114.

¹⁸¹ OLIVEIRA YOSHIKAWA, “Considerações a respeito da iniciativa instrutória do juiz no processo civil brasileiro”, in *Julgar*, n.º 6 – 2008, p. 114.

Ora, rapidamente se pode concluir que sendo a justa composição do litígio composta por determinados pressupostos, nomeadamente, o respeito pelas garantias processuais, não pode argumentar-se que a verdade é deixada para segundo plano porque as normas jurídicas são pensadas de forma geral e na vida prática como bem sabemos é necessário fazer a ponderação entre direitos, fazendo-se por diversas vezes com recurso aos princípios gerais de direito.

Trata-se de um conjunto de normas que têm de ser compatibilizadas entre si e interpretadas. Se as normas pudessem ser imediatamente aplicadas não seria necessária a função jurisdicional que é levada a cabo pelos tribunais.

De facto, também não nos podemos esquecer que o processo civil visa um encadeamento de atos que as partes e o juiz têm de observar, cujas garantias processuais devem respeitar para que se consiga obter uma decisão.

Se não houvesse uma lógica sequencial, uma predeterminação das fases do processo e do tempo para praticar os atos, estaríamos perdidos e, logicamente, não se poderiam observar as garantias de defesa, os princípios basilares de direito nem realizar a justiça.

Limitar os atos que podem ser praticados ou os meios de prova que podem ser indicados pelas partes não pode, de maneira alguma, ser considerado uma restrição dos direitos dos cidadãos, nem tão pouco como uma evidente falta de importância de se alcançar a descoberta da verdade processual, porque o objetivo destas normas é garantir que a justiça é passível de ser concretizada.

Ora, CORREIA DE MENDONÇA¹⁸² refere que, “(...) *aspiração à descoberta da verdade material que postula que, para tal fim, é mais funcional conferir poderes de inquirição ao tribunal do que deixá-los na disponibilidade das partes. No entanto, “a verdade é uma só”, e não admite distinções e qualificações [do género “verdade real” e “verdade formal”]; até agora ninguém demonstrou que as provas, só porque aduzidas pelas partes e não de ofício, não fazem perceber a “verdade real” e só fornecem uma “formal”. Tal demonstração é impossível, porque é falso que o sistema inquisitório seja mais eficaz para a procura processual da verdade.*”.

¹⁸² CORREIA DE MENDONÇA, “O dispositivo: um princípio evanescente”, op. cit., p. 446.

No parecer da Ordem dos Advogados Portugueses, proferido sobre a proposta do Novo Código de Processo Civil de 2013, refere-se que o primado da substância sobre a forma nada mais é do que uma falácia.

De forma veemente se reitera que estas críticas parecem resultar de um alheamento total daquela que é a função da justiça numa sociedade democrática, mais parecendo que tais fundamentações se encontram fundadas em interesses e convicções próprias.

Neste sentido, recorrendo ao disposto no preâmbulo do CPC de 1995/1996 podemos observar como a verdade material serviu de fundamento e pilar da Reforma do processo civil, para o qual contribuiu a ponderação dos princípios do dispositivo e da oficiosidade, tendo-se optado pelo reforço dos poderes do juiz.

Do mesmo modo podemos verificar na Exposição de Motivos do atual CPC que, *“Ainda em consonância com o princípio da prevalência do mérito sobre meras questões de forma, em conjugação com o assinalado reforço dos poderes de direcção, agilização, adequação e gestão processual do juiz, toda a atividade processual deve ser orientada para propiciar a obtenção de decisões que privilegiem o mérito ou a substância sobre a forma, cabendo suprir-se o erro na qualificação pela parte do meio processual utilizado e evitar deficiências ou irregularidades puramente adjectivas que impeçam a composição do litígio ou acabem por distorcer o conteúdo da sentença de mérito, condicionado pelo funcionamento de desproporcionadas cominações ou preclusões processuais.”*.

De facto, este tem sido o entendimento da Jurisprudência, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães¹⁸³ que considerou que, *“Em face dos interesses públicos inerentes à administração da justiça e ao funcionamento das instituições judiciais, muitas correcções vêm sendo introduzidas ao funcionamento do princípio do dispositivo, com vista à prevalência da justiça substantiva sobre a justiça adjectiva.”*.

Em suma, apesar das críticas apontadas consideramos que o processo civil que não baseie o seu percurso na procura da verdade material não poderá esperar decisões justas.

¹⁸³ Cfr. Ac. do TRG, 12-05-2016, relator Cristina Cerdeira.

3. O contributo do princípio do inquisitório nas finalidades do processo civil

O processo civil atual tem como finalidade a segurança jurídica, conseguida através do caso julgado das decisões judiciais, e o alcance da justa composição do litígio.

Nos artigos 6.º, n.º 1), 7.º, n.º 1), e 411.º do CPC, o objetivo das atuações dos juízes é garantir que com o processo civil se alcança a justa composição do litígio. O legislador não refere em momento algum que se pretende uma composição do litígio, faz sempre referência à justeza da causa. E, para tal, sentiu a necessidade de atribuir aos gestores do processo poderes-deveres.

O preâmbulo do CPC de 1995/1996 dispõe que, *“Para além de se reforçarem os poderes de direcção do processo pelo juiz, conferindo-se-lhe o poder-dever de adoptar uma posição mais interventora no processo e funcionalmente dirigida à plena realização do fim deste, eliminam-se as restrições excepcionais que certos preceitos do Código em vigor estabelecem, no que se refere à limitação do uso de meios probatórios, quer pelas partes quer pelo juiz, a quem, deste modo, incumbe realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente e sem restrições, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.”*

Para LOPES DO REGO¹⁸⁴ *“Um ponto absolutamente fulcral da reforma a empreender, com vista a racionalizar, simplificar e tornar célere a realização do fim essencial do processo civil — a justa composição dos litígios privados em tempo útil — passa por conferir ao juiz poderes inquisitórios e de direcção do processo reforçados, (...)”*.

Nesse sentido, a Exposição de Motivos do atual CPC, esclareceu que *“Mantém-se e reforça-se o poder de direcção do processo pelo juiz e o princípio do inquisitório (de particular relevo na eliminação das faculdades dilatórias, no ativo suprimimento da generalidade da falta de pressupostos processuais, na instrução da causa e na efetiva e ativa direcção da audiência)”*.

No primeiro capítulo da presente dissertação tratamos do conceito da justa composição do litígio, que constitui um dos fins do processo. Assim, o juiz deve proceder ao exercício dos seus poderes-deveres instrutórios, com vista a realizar, ordenar ou admitir diligências que permitam que este possa esclarecer-se, formulando uma convicção que lhe permita alcançar a verdade processual.

¹⁸⁴ LOPES DO REGO, “Os princípios orientadores da reforma do processo civil em curso: o modelo de ação declarativa”, op. cit., p. 101.

Relembrando o que anteriormente foi referido, para alcançarmos a justa composição do litígio é necessário que se verifiquem três pressupostos, designadamente, que sejam respeitadas as garantias processuais, que se apure a verdade material, e que se proceda à boa aplicação do direito material ao caso concreto¹⁸⁵.

Ora, é neste segundo pressuposto que ressalta a importância do princípio do inquisitório.

O princípio do inquisitório necessita de uma leitura em consonância com o princípio do dispositivo previsto no artigo 5.º do CPC embora, como *supra* referido, sem essa expressa consagração.

A principal mudança verifica-se porque as partes deixam de ter o peso nos seus ombros de alegar todos os factos e mais alguns, com receio de que a falta de algum possa determinar um desfecho fatal da lide e, ainda, de estar limitadas de forma absoluta aos meios de prova que a título prévio tenham indicado.

Na verdade, pode dizer-se que, atualmente, vários são os momentos em que as partes podem alterar os seus meios de prova, sendo estes poderes-deveres desnecessários. Contudo, a realidade dos julgamentos e dos processos é volátil e pode não se coadunar com o que foi pré-determinado.

Os poderes-deveres atribuídos aos juízes são essenciais nesta conceção de processo que se baseia numa ideia de cooperação, principalmente porque o juiz não deve apenas fazer uma gestão processual garantindo uma decisão célere, mas, também, uma gestão material, garantindo que se realiza uma justa composição do litígio. Ora, não é possível alcançar esta composição justa sem que a reconstituição dos factos seja feita com precisão.

A relevância do poder de instrução está na diferença que traz ao processo, permitindo a prossecução da verdade material e na prevalência do mérito em detrimento da verdade formal e dos formalismos.

Os juízes podem, porque são seres humanos, porque apesar da sua experiência, cada caso é um caso, sentir dúvidas, não estarem esclarecidos. E, como não existe no processo civil o princípio do *in dubio pro reu*, cabe ao juiz decidir e decidir bem.

¹⁸⁵ Os juízes têm a obrigação de decidir bem nos termos do disposto no artigo 20.º da CRP.

Acresce que, estamos sempre a falar de questões genéricas e esquecemo-nos muitas vezes de olhar para a realidade dos casos do quotidiano, de compreendermos que as soluções que pensamos muitas vezes em termos gerais e simplistas vão ter consequências na vida de seres humanos, quer sejam boas ou más.

É preciso «calçar os sapatos» das pessoas a quem as normas vão dirigidas, em termos gerais, certo está que aquilo que é ótimo para um processo poderá não o ser noutro e é exatamente, por isso, que o juiz deve ter os poderes necessários, embora vinculados, para conseguir alcançar a justa composição do litígio.

Estamos em condições de afirmar que, os poderes instrutórios *ex officio*, permitem estabelecer a diferença entre uma solução justa ou injusta. Senão, vejamos um exemplo prático.

Recuamos até um processo do século XIX, no âmbito do qual se discute a colisão entre dois veículos e a subsequente responsabilidade civil exigida pelo autor ao réu. Durante a fase instrutória a única testemunha arrolada ao caso, que se previa ser essencial, afirma que não viu o acidente, apenas ouviu o ruído provocado pelo mesmo e acudiu a prestar auxílio, mas, referiu que certa pessoa presenciou o acidente e viu tudo. Ora, havendo dúvidas sobre como aconteceu o acidente, claramente, que esta pessoa (que presenciou o acidente) se revela essencial para a boa decisão da causa. Contudo, recorde-se que estamos no século XIX e que o juiz não pode considerar esta parte do depoimento, pois não tem poderes de instrução e as partes já não podem arrolar provas. A decisão judicial seria provavelmente a absolvição do réu do pedido porquanto, os factos alegados pelo autor não foram provados.

Atualmente, se esse mesmo caso ocorre-se nos nossos tribunais o juiz teria o dever de ordenar a citação da pessoa e ouvi-la enquanto testemunha, pois não há dúvidas de que, em princípio, esta será essencial e determinante para a boa decisão da causa.

Como podemos observar, o juiz não se substituiu às partes, procurou apenas esclarecer-se e garantir que a decisão judicial que vai proferir é consentânea com a realidade ocorrida. Os nossos julgadores devem proferir decisões justas.

O princípio do inquisitório traduz-se num aumento dos poderes dos juízes, sem, contudo, retirar às partes direitos ou diminuir as suas garantias processuais.

Podemos considerar que os poderes instrutórios do juiz são as balsas salva-vidas que se encontram nos barcos, eles apenas são usados em emergências ou casos excepcionais, mas quando usados podem ser determinantes.

Não é possível continuar a considerar o processo civil, as atuações diárias dos juízes, dos advogados e das partes de outro modo que, não seja com o objetivo de se dirimir um litígio, com a certeza de que aquilo se que se procura é que a decisão que venha a ser tomada pelo juiz tenha como base a verdade material que as partes trouxeram ao processo.

E para que essa verdade seja alcançada não é necessário que o juiz faça uso do poder inquisitório. No entanto, nas situações em que se revele necessário, para que haja uma composição do litígio justa, o juiz deve ter os poderes necessários para prosseguir, garantindo que consegue alcançar a verdade material e, conseqüentemente, fazer justiça.

Não se pode esquecer que estes poderes instrutórios que o princípio do inquisitório atribui aos juízes, são poderes-deveres que têm de cumprir os requisitos referidos *supra*, mas que não devem ser usados de forma banal.

Apenas e só nas situações em relação às quais o juiz necessita de se esclarecer quanto a um facto ou a vários factos que são relevantes para a justa composição do litígio, ou nas situações em que as partes consideram ser necessária para a boa decisão da causa que o juiz de ordene certos meios de prova que se revelaram ser necessários, é que o princípio do inquisitório deve ser mobilizado.

Ora, as partes continuam a ter de bater à porta dos tribunais, iniciar o processo e alegar os factos essenciais que sustentam o pedido ou, no caso do réu, de alegar todos os factos que lhe permitem realizar uma defesa por excepção ou por impugnação moldando as partes, a causa de pedir, o pedido, os meios de prova, podendo desistir, transacionar.

O processo continua a ser das partes, mas o juiz tem poderes-deveres que lhe permitem dirigir o processo que agora é de formalismo valorativo. O caminho do processo civil deve ser percorrido pelas partes em cooperação com o juiz.

A justa composição do litígio permite garantir que a justiça é realizada nos nossos tribunais, tendo o legislador sentido a necessidade de atribuir ao juiz mais poderes para que este pudesse alcançar a verdade e garantir a justa composição do litígio.

Como MIGUEL MESQUITA¹⁸⁶ afirma “*Este clássico poder-dever de procura de provas, com intuito do esclarecimento dos factos controvertidos, integra-se na esfera da gestão material: o juiz (...) actua como gestor, ou seja, alguém que exerce uma importante influência no destino do processo (...).*”.

Podemos afirmar sem sombra de dúvidas que o princípio do inquisitório tem como finalidade o apuramento da verdade e o alcance da justa composição do litígio, estas finalidades correspondem aos fins do processo. E o juiz tem um compromisso com a verdade material¹⁸⁷.

Como refere JOSÉ FIALHO¹⁸⁸, “*O dever de realizar ou ordenar, mesmo officiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio não integra uma simples faculdade de uso discricionário mas um indeclinável compromisso do juiz com a verdade material.*”.

Nesse mesmo sentido entende a nossa Jurisprudência, veja-se o Acórdão o Tribunal da Relação de Guimarães¹⁸⁹ no qual se refere que, “*Por decorrência do princípio geral da descoberta da verdade material, que sobressai do dispostos nos artigos 411º e 436º, do CPC, é permitido ao Juiz realizar ou ordenar, mesmo officiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer, e designadamente, ordenar a junção de documentos ao processo, que repute de relevante utilidade para esse efeito.*”.

E ainda, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça¹⁹⁰, no qual se refere que “*O princípio do inquisitório adquire plena eficácia na fase da instrução do processo, constituindo um poder-dever que se impõe ao juiz com vista ao apuramento da verdade material e à justa composição do litígio.*”.

Por vezes é necessário dar um passo para trás para poder avançar, mas, neste caso, o legislador conseguiu garantir, apesar de todas as críticas que se fazem sentir, que não retrocedemos no tempo e continuamos a caminhar no bom sentido, com passos seguros.

¹⁸⁶ MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, cit., p.103.

¹⁸⁷ Veja-se, neste sentido, o Ac. do TRC, de 26-10-2021, relator Fonte Ramos.

¹⁸⁸ JOSÉ FIALHO, *Conteúdo e limites do princípio do inquisitório na jurisdição voluntária*, op. cit., p. 65.

¹⁸⁹ Cfr. Ac. do TRG, 19-03-2020, relator Jorge Teixeira.

¹⁹⁰ Cfr. Ac. do STJ, de 18-10-2018, relator Rosa Ribeiro Coelho.

Conclusão

Estamos, agora, em perfeitas condições para afirmar que o processo civil atual, baseado na cooperação das partes e do juiz, tem como finalidade essencial, alcançar a justa composição do litígio.

Para tal, é necessário que o juiz faça uma gestão processual, garantindo o respeito pelas garantias do processo, uma gestão material, empenhando-se em alcançar uma verdade processual baseada na verdade material para proceder à boa aplicação do direito material. Apenas se, a decisão que vier a ser proferida pelos nossos tribunais, corresponder à verdade material e priorizar o mérito da causa, estaremos em condições para afirmar que são justas.

Ora, apesar das fortes críticas dirigidas ao princípio do inquisitório, o nosso legislador, consciente da importância, continua a reforçá-lo, conferindo aos juízes poderes-deveres, principalmente, no âmbito da prova.

Caracterizamo-las como fortes porque sendo o juiz o gestor do processo e aquele que tem o dever de proferir as decisões judiciais, estando encarregue de administrar a justiça em nome do povo, de modo algum se pode conceber que no processo civil este possa ser parcial. De facto, não é por acaso que o CPC prevê os regimes da suspeição e dos impedimentos do juiz. Para existir uma tutela judicial efetiva é necessário que as decisões sejam proferidas com imparcialidade, sob pena de não estarmos a falar de justiça.

Depois de termos analisado as críticas que são apontadas ao princípio do inquisitório podemos afirmar que estes poderes instrutórios que são atribuídos ao juiz não colocam em causa a sua imparcialidade.

A conceção atual do processo, no qual as partes e o juiz devem cooperar para a descoberta da verdade material e para a prevalência do mérito da causa, demonstra que a justa composição do litígio é a única forma de conseguirmos chegar a uma tutela judicial efetiva. E conseguimos demonstrar que o princípio do inquisitório tem um papel relevante na justa composição dos litígios, o que justifica o reforço e a confiança na atribuição dos poderes-deveres instrutórios ao juiz.

De facto, o legislador sentiu a necessidade de reforçar os poderes-deveres do juiz e é extremamente importante enfatizar que se trata de poderes, mas, principalmente, de deveres.

O juiz tem um compromisso com a verdade material na pronúncia das suas decisões judiciais, o que se pode constatar através no dever de gestão processual, no princípio do inquisitório e em várias outras disposições que impendem sobre o juiz deveres.

As partes têm o ónus de alegar os factos essenciais e de indicarem os meios de prova que permitam sustentar o alegado. Em momento algum o legislador quis retirar às partes os seus direitos e muito menos pretendeu diminuir as suas garantias processuais.

A intenção do legislador é a de melhorar a justiça que chega aos cidadãos pois, a partir do momento que o processo dá entrada nos tribunais, passa a existir um interesse público na decisão da causa. Em regra, as partes recorrem a justiça porque pretendem tutelar os seus direitos e os seus interesses e a sociedade, a quem lhes foi vedado a possibilidade de resolverem os seus problemas com recurso à força, tem de sentir segurança jurídica.

Se a justiça que é administrada em nome do povo recair em decisões judiciais que se baseiam numa verdade que é meramente processual, porque as partes não conseguiram demonstrar a verdadeira realidade ou porque o juiz bastou-se com respeito pelas garantias processuais e permitiu que daquela luta processual sobressaísse o melhor, então não há uma tutela jurisdicional efetiva que transmita à sociedade uma segurança jurídica.

Os poderes-deveres atribuídos aos juízes encontram-se vinculados pelo respeito das garantias processuais que os mesmos devem observar, designadamente, o princípio do contraditório e da cooperação.

Estes ser utilizados pelo juiz apenas nas situações em que se revelar necessário. Às partes cabe o ónus da prova e ao juiz cabe a iniciativa da prova sempre que se deparar com um facto controvertido e em relação ao qual não se encontre devidamente esclarecido com a prova produzida, ou quando considere que, para proferir uma boa decisão, necessita de uma prova que é absolutamente essencial e sem a qual não pode pronunciar-se.

As partes podem solicitar ao juiz, ao abrigo do princípio do inquisitório, que admita ou ordene a realização de uma diligência probatória que não se encontra no processo, apesar destas terem sido diligentes. Para tal, deve o juiz considerar que o meio de prova é absolutamente necessário, essencial e excecional.

Ora, como em causa estão poderes-deveres, o juiz nas situações em que entenda necessário fazer uso destes poderes deve observar os requisitos indicados por LEMOS

JORGE, “*O uso de poderes instrutórios está sujeito aos seguintes requisitos: i) a admissibilidade do meio de prova; ii) a sua manifestação em momento processualmente desadequado; iii) a necessidade da diligência ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio; e iv) a prova a produzir incidir sobre factos que é lícito ao juiz conhecer.*”.

De facto, estes requisitos têm sido utilizados pela Jurisprudência como uma verdadeira metodologia para proferir as suas decisões.

Concluimos, também, que se o juiz não atua (apesar de ser notório que deve atuar) ou atua (sem respeitar os requisitos *supra* referidos) as partes podem reagir das decisões através da arguição da nulidade por via da reclamação ou impugnando a decisão judicial proferida lançando mão do recurso.

Podemos afirmar que a primavera chegou ao Direito Processual Civil porque nos nossos tribunais procura-se descobrir a verdade material, respeitar as garantias processuais e fazer uma boa aplicação do direito material, conferindo prevalência ao mérito em detrimento da substância, atribuindo-se poderes-deveres aos juízes que permitam fazer uma boa gestão do processo, só desta forma podemos dizer que há justiça.

Por fim, o princípio do inquisitório tem um papel fundamental na justa composição do litígio.

Bibliografia

ACÁCIO LOURENÇO, José,

“Os direitos das partes no processo civil após a reforma do código de processo civil, em 2013: avanço ou retrocesso?”, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 73, Vol. II/III, Abril /Setembro, 2013.

ALBERTO DOS REIS, José,

Processos especiais, vol. II, Coimbra Editora, 1982.

Código de processo civil anotado, 3.^a edição, Reimpressão, vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de,

Noções elementares de processo civil, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1993.

CORREIA DE MENDONÇA, Luís,

“O dispositivo: um princípio evanescente”, Revista da Ordem dos Advogados, ano 77, Janeiro/Junho, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza,

“Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo.”, in Revista do Ministério Público, n.º 49, julho/ setembro, Rio de Janeiro, 2013.

FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas,

Direito Processual Civil, vol. I, 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2019.

GOUVEIA, Mariana França,

“Os poderes do juiz cível na ação declarativa, em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão”, in Julgar - N.º 1, 2007.

JOSÉ FIALHO, António,

Conteúdo e limites do princípio do inquisitório na jurisdição voluntária, Petrony Editora, 2017.

LEBRE DE FREITAS, José,

Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código, 4.^a edição, Reimpressão, Coimbra, Gestlegal, 2021.

LEBRE DE FREITAS, José & ALEXANDRE, Isabel,

Código de Processo Civil anotado, Vol. 1.^o, 4.^a edição, Coimbra, Almedina, 2018.

LEMOS JORGE, Nuno de,

“Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas”, in *Julgar* N.^o 3 – 2007.

MESQUITA, Miguel,

“A Flexibilização do Princípio do Pedido à Luz do Moderno Processo Civil”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143.^o, n.^o 3983, Novembro-Dezembro, 2013.

“O princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?.”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.^o 3995, ano 145.^o, Novembro-Dezembro, 2015.

“A «morte» do princípio do dispositivo?”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 147.^o, n.^o 4007.

Lições de Direito Processual Civil II da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019/2020.

NETO, Abílio,

Novo Código de Processo Civil: anotado, 3.^a edição, Lisboa, Ediforum, 2015.

NEVES, A. Castanheira,

Metodologia Jurídica - Problemas Fundamentais, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

OLIVA SANTOS, Andrés de la,

“Prudencia *versus* ideologia: de nuevo sobre el papel del juez en el processo civil*”, in Revista Ius et Praxis, Año 18, N.º 2, 2012.

PAIS DE AMARAL, Jorge Augusto,

Direito Processual Civil, 15.ª edição, Coimbra, Almedina, 2019.

PICÓ I JUNOY, Joan,

“I principi del nuovo processo civile spagnolo”, in Rivista di Diritto Processuale – Anno LVIII (Seconda Serie), n.º 1 – 2003.

“La iniciativa probatória del juez civil: un debate mal planteado”, in Revista Oficial del Poder Judicial 2/1, 2008.

PIMENTA, Paulo,

Processo Civil Declarativo, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

PINTO BRONZE, Fernando José Couto,

Metodologia do Direito, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020.

RAMOS DE FARIA, Paulo & LOUREIRO, Ana Luísa,

Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil, Vol. I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

SILVA RIBEIRO, Adriano da, & SÉRIO MIRANDA, Jessica, & MONTEIRO GONÇALVES, Regiane Priscilla,

“O controle judicial da produção da prova à luz do princípio da imparcialidade”, in Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais de Unijuí, Ano XXIX – n.º 53 – jan./jun., Editora Unijuí, 2010.

TARUFFO, Michele,

La semplice verità, Editore Laterza, 2009.

VALLES, Edgar,

Prática Processual Civil, 13ª edição, Coimbra, Almedina, 2022.

OLIVEIRA YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de,

“Considerações a respeito da iniciativa instrutória do juiz no processo civil brasileiro”, in *Julgar* - N.º 6, 2008.

Jurisprudência

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

Ac. TEDH caso n.º 4687/11.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Ac. STA, de 05-04-2005, relator Rosendo José, processo n.º 01456/03.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ac. do STJ, de 05-12-2017, relator Pedro de Lima Gonçalves, processo n.º 6537/18.8T8ALM.L1.S1

Ac. STJ, de 18-10-2018, relator Rosa Ribeiro Coelho, processo n.º 1295/11.0TBMCN.P1.S2.

Ac. STJ, de 29-04-2021, relator Rijo Ferreira, processo n.º 4661/16.0T8VIS-R.C1.S.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Ac. TRC, de 12-03-2019, relator, Alberto Ruço, processo n.º 141/16.2T8PBL-A.C1.

Ac. TRC, de 26-10-2021, relator, Fonte Ramos, processo n.º 852/20.8T8FIG-A.C1.

Ac. TRC, de 25-10-2022, relator, Luís Cravo, processo n.º 4322/21.9T8LRA-A.C1.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Ac. do TRE, de 13-09-2018, relator, Vítor Sequinho, processo n.º 104/18.3T8PSR.E1.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Ac. do TRG de 12-05-2006, relator Cristina Cerdeira, processo n.º 3/14.8TJVNF.G1.

Ac. do TRG, de 20-03-2018, relator João Diogo Rodrigues, processo n.º 14/15.6T8VRL-C.G1.

Ac. do TRG, de 19-03-2020, relator Jorge Teixeira, processo n.º 20175/19.0T8VNF-E.G1.

Ac. do TRG, de 14-05-2020, relator Alcides Rodrigues, processo n.º 659/18.2T8GMR-A.G1.

Ac. do TRG de 05-11-2020, relator José Amaral, processo n.º 3007/17.5T8BCL-A.G1.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Ac. do TRL, 21-05-2020, relator Carlos Castelo Branco, processo n.º 217/18.1T8MTA.L1-2.

Ac. do TRL, 14-07-2020, relator Adeodato Brotas, processo n.º 2217/19.5T8BRR.L1-6.

Ac. do TRL, 09-02-2023, relator António Santos, processo n.º 17956/18.0T8LSB.L1-6.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Ac. do TRP, de 16-12-2009, relator Rodrigues Pires, processo n.º 577/08.2TBVNG-A.P1.

Ac. TRP, de 21-10-2019, relator Eugénia Cunha, processo n.º 18884/18.4T8PRT-A.P1.

Ac. do TRP, 08-09-2020, relator Carlos Querido, processo n.º 2856/15.3T8AVR-D.P1.

Ac. do TRP, 11-01-2021, relator Pedro Damião e Cunha, processo n.º 549/19.1T8PVZ-A.P1.

Ac. do TRP, de 09-09-2021, relator Filipe Carço, processo n.º 301/14.0TBVCD.P1.