



FACULDADE DE DIREITO

3.º ANO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL II

EXAME DE RECURSO

5 DE JULHO DE 2021 - 10 HORAS

Responda, de *forma clara e concisa, fundamentando sucintamente* as respostas, com reporte aos princípios e disposições legais pertinentes, às seguintes questões:

**1º GRUPO
(15 VALORES)**

ENUNCIADO:

Por *contrato verbal*, A emprestou a B, pelo prazo de 1 ano, à taxa de juro de 6%, a quantia de €35.000 (artº 1143º do CC).

Esse contrato foi titulado por escritura pública, a qual foi junta à petição inicial.

Como B não lhe haja (aleadamente) restituído essa quantia no prazo convencionado, A demandou judicialmente B, pedindo a condenação deste a tal pagamento.

Na sua contestação, B alegou:

a)- os mutuantes da quantia em apreço foram A e C, pelo que A não podia ter proposto isoladamente a acção, devendo antes ser acompanhado por C;

b) não ser verdade ter sido convencionado o juro à taxa de 6%, mas sim à taxa legal de 4%;

c)- não ser verdade que o prazo de pagamento era o de um ano, mas sim o de 18 meses, ainda não decorrido aquando da propositura da acção;

d)- já ter pago a quantia acordada, fazendo, todavia, aquando do pagamento, o cálculo da quantia em dívida à taxa de 4%,

Concluiu, pedindo a improcedência do pedido.

1ª PERGUNTA**(3 VALORES)****Relacione princípio da concentração da defesa com os princípios da preclusão e da eventualidade****Resposta padrão:****1º segmento:****(1,5 valores)**

Excetuando os incidentes que a lei mande deduzir em separado, todos os meios de defesa (*impugnações e exceções*) de que o réu disponha contra a pretensão formulada pelo autor devem ser deduzidos (*concentrados*) na contestação – *princípio da concentração da defesa* (artº 573º, nº 1). Daqui resulta que o réu deve incluir nessa peça processual, quer a *defesa direta* (impugnação), quer a *defesa indireta* (exceções dilatórias e perentórias), não podendo reservar para momento ulterior do processo certos meios defensionais de caráter *eventual* ou *subsidiário*.

Princípio este tributário dos *princípios da celeridade e da economia processuais* e cuja cominação a lei estende aos incidentes eventualmente suscitados pelo réu.

O réu pode defender-se, a *título simultâneo*, por *exceção dilatória e por impugnação*. Isto porque a eventual procedência de uma qualquer exceção dilatória prejudica o conhecimento do mérito da causa, tornando desprocedente a apreciação da (também) deduzida defesa direta do réu por impugnação e por exceção perentória.

Já, porém, se julgadas *improcedentes as exceções dilatórias eventualmente deduzidas*, e na hipótese de *defesa por etapas*, teria que ser concedido ao réu novo prazo defensional para vir (agora) discutir o fundo da questão. O que seria violador, não só do direito de defesa do réu, como ainda dos *princípios da economia, celeridade, boa-fé e lealdade processuais*. Com a *defesa concentrada ou unitária* (com a consequente imposição ao réu do dever de concentrar na contestação todos os seus argumentos defensionais, independentemente da sua natureza e efeitos), impede-se que o réu utilize a sua defesa como expediente dilatório do processo.

A arguição de nulidades (também meio de defesa) pode, contudo, ser feita mesmo *antes da dedução da contestação*.

Tudo sem prejuízo de *os factos em que as exceções se baseiem* só poderem ser introduzidos no processo *pelas partes* (salvos os casos excepcionais em que é permitido o seu conhecimento oficioso – artºs 5º, nº 2, 411º e 412º), *na fase dos articulados* ou com os mesmos limites para a alegação de factos em *articulado superveniente* prevista nos nºs 1 e 3 do artº 588º, sob pena de *preclusão* desse direito processual.

2º segmento:**(1,5 valores)**

Estreitamente conexionsados com o *princípio da oportunidade da dedução da defesa* (concentração da defesa na contestação – artº 573º), e como seus corolários, são os *princípios da preclusão* e da *eventualidade*.

Do princípio da *preclusão* resulta que – recaindo sobre o réu o ónus de, na contestação, impugnar os factos alegados pelo autor, alegando os factos que sirvam de base (constitutivos) a qualquer exceção dilatória ou perentória (salvos os que forem supervenientes) *todos os meios de defesa não invocados* nesse momento ficam *prejudicados*, não podendo voltar mais tarde a ser alegados.

O princípio da *eventualidade* significa que, face ao risco de preclusão, o réu há-de *esgrimir, de modo simultâneo, todos os fundamentos e argumentos da sua defesa*, em ordem a que cada um deles possa ser considerado na hipótese (*in eventu*) de qualquer dos precedentes vir a improceder.

2ª- PERGUNTA**(3 VALORES):**

Atento o enunciado supra, quais os meios de defesa efectivamente utilizados por B?

Resposta-padrão:

Sob a alínea a) o réu defendeu-se *por exceção dilatória* (ilegitimidade ativa do autor);

Sob as alíneas b) e c), o réu defendeu-se por *impugnação*, já que se opõe, *por contradição frontal* ou *direta*, aos factos articulados na petição relativos à taxa convencionada de juros de mora bem à data de pagamento invocada pelo autor.

A impugnação é uma *defesa direta*, uma oposição ou um *ataque frontal* ao pedido, mediante a qual o réu intenta afastar o efeito jurídico pretendido pelo autor, pugnano pela sua *inconclidência*.

Sob a alínea d) defende-se por *exceção perentória extintiva* já que, não negando a celebração do contrato, com a consequente contração do mútuo, alega já ter pago ao autor tudo o que lhe era devido, com a consequente extinção da obrigação de pagamento.

O réu *defende-se por exceção* quando *alega factos que obstem à apreciação do mérito da ação* ou que, servindo de causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito invocado pelo autor, *determinam a improcedência total ou parcial do pedido* (artº 576º, nº 3). Toda a *defesa por exceção* é, assim, uma *defesa indireta*, porquanto não traduzida num ataque frontal e direto, mas antes num *ataque lateral, oblíquo ou de flanco* à pretensão do autor. Em suma: «é exceção toda a *defesa indireta*, toda a defesa que não seja por oposição».

A *defesa por exceção*, sem colocar propriamente em crise a verosimilhança dos factos integradores da invocada causa de pedir nem o correlativo e abstrato efeito jurídico, traduz-se na *alegação de nova factualidade* que o réu entende como suscetível de obstar a que o tribunal possa (em concreto) extrair o efeito pretendido pelo autor; seja porque tais factos *impedem* o tribunal da causa de apreciar o pedido deduzido pelo autor (*exceção*

dilatatória) – artº 576º, nº 2 –, seja porque conduzem o tribunal apreciador ao julgamento da respetiva *improcedência* (*exceção perentória*) – artº 576º, nº 3

3ª PERGUNTA:

(3 VALORES)

Se B não tivesse apresentado oportunamente a sua contestação, qual a repercussão processual dessa (eventual) falta?

Resposta-padrão:

O efeito *revelia* adveniente da falta de contestação do réu geradora da *confissão ficta* (nº 1 do artº 567º) há que excepcionar, dentre outros, os factos cuja prova só possa fazer-se através de *documento escrito* (artº 568º, al. d)). Adjetiva a lei, através desta exceção, a estatuição do artº 364º do CC. A inoperância da revelia circunscreve-se, pois, aos *factos carecentes de prova documental*, que não a todos os demais factos, sendo, *qua tale*, «mais restrita que a das previsões das anteriores alíneas» do artº 568º.

Deste modo, se a lei exigir (artº 364º do CC) ou as partes convencionarem (artº 223º do CC) a necessidade de *documento escrito* como *forma* ou para a *prova* de um negócio jurídico (ou de outro facto jurídico), esse documento não é dispensável, sendo, pois, irrelevantes para a prova da declaração negocial, quer o mero silêncio da parte, quer a declaração expressa de confissão.

Na hipótese concreta, trata-se de um o mútuo de valor superior a €25000 (*formalidade ad substantiam*) o qual, por força do disposto no artº 1143º do CC teria que ser celebrado por escritura pública ou documento particular autenticado, e nunca por simples acordo verbal.

Daí que devessem ter lugar as demais fases processuais (audiência prévia, instrução e audiência final, sem que houvesse lugar ao julgamento antecipado a que se reporta o artº 567º, nº 2, do CPC. Deste modo, porque se trataria de uma situação de *revelia inoperante*, teriam de ter lugar as fases subsequentes aos articulados (audiência prévia, instrução, audiência final e sentença, já que não haveria lugar ao julgamento antecipado a que se reporta o artº 567, nº 2, do CPC.

4ª PERGUNTA

(3 VALORES)

Ainda atento o enunciado supra, se fosse o juiz da causa, e houvesse lugar à fase da instrução, admitiria que B pudesse ter feito a *prova da* (real ou diferente) *taxa* do empréstimo bem como *do alegado pagamento, por testemunhas ou por presunção judicial*?

Resposta-padrão:

«A prova testemunhal é admitida *em todos os casos* em que não seja direta ou indiretamente afastada» (artº 392º do CC). A *regra* é, pois, a da *admissibilidade* da prova

testemunhal sobre quaisquer *factos essenciais integrantes da matéria dos temas da prova*, em ordem a uma justa composição do litígio (artºs 392º do CC e 410º e 516º, nº 1, do CPC). A *inadmissibilidade da prova testemunhal* (por força do nº 1 do artº 393º do CC) resulta (como consequência indireta) da *exigência* (por lei ou estipulação das partes) de *determinado* (e especial) *meio de prova* para uma dada declaração negocial, sob pena de nulidade do ato (artºs 220º, 223º, nº 1 e 364º, nº 1, do CC).

Trata-se de uma das *exceções (legais)* a essa admissibilidade desde logo sempre que a declaração negocial haja, por disposição da lei ou estipulação das partes, de ser *reduzida a escrito* ou necessitar de *prova por escrito* (artº 393, nº 1, do CC), e designadamente para a *prova dos factos extintivos da obrigação* previstos nos artºs 786º, 787º, 837º, 847º, 857º, 858º e 863º do CC (artº 395º do CC).

É, contudo, de admitir o recurso à prova testemunhal «para a *prova do facto material da declaração*, designadamente quando em causa o apuramento de outros efeitos jurídicos, v. g., para a *interpretação do negócio jurídico* (artº 393º, nº 3, do CC), ou para a prova de vício relevante na *formação da vontade real* das partes ao celebrarem o negócio.

Sendo, assim, em princípio, inadmissível a prova testemunhal quando for necessária *prova por escrito* (artº 393, nº 1, do CC), não deve considerar-se excluída a possibilidade de provar por testemunhas a *conclusão dum negócio formal*, sem observância das solenidades legais, para o efeito de se fazerem valer as consequências da respetiva nulidade (artº 289º do CC).

Sem embargo da aparente rigidez das restrições impostas pelos nºs 1 e 2 do artº 393º do CC, é de admitir prova testemunhal em determinadas situações excecionais em que: – exista *um começo ou princípio de prova por escrito*; – se demonstre ter sido *moral ou materialmente impossível a obtenção de uma prova escrita*; – *tiver ocorrido perda não culposa do documento que fornecia a prova*». Daí que a doutrina e a jurisprudência tenham vindo a sufragar, em homenagem ao *princípio da verdade material*, uma interpretação restritiva dos sobreditos incisos normativos.

Também não poderia tal prova ser feita por *simples presunções*, por força do disposto no citado artº 364º, nº 1, do CC. Segundo a definição legal, presunções são as *ilações* que a lei ou o julgador tiram de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido (artº 349º do CC). Trata-se de uma *prova conjetural* traduzida na «indução ou inferência» do *facto (desconhecido ou presumido)*, que constitui o *thema probandum*, a partir dum facto provado por outra via (*facto conhecido*) designado por *base da presunção*.

A *prova por presunções* é, uma *prova indireta* que, porque destituída de autonomia processual, acaba por se reconduzir a qualquer outro dos meios de prova com previsão e regulação autónomas. Assim, o *facto-base da presunção* pode ser provado por qualquer outro meio probatório (documental, testemunhal ou pericial). A *presunção não afasta o ónus da prova* nem as consequências da sua inobservância pela parte onerada, apenas poderá alterar o facto probando.

Ora, como é o caso, «quando a lei exigir, como *forma de declaração negocial*, documento autêntico ou autenticado ou particular, não pode este ser subsituído por outro meio de prova que não sejam de força probatória superior» (artº 364º, nº 1, do CC).

5ª PERGUNTA

(3 VALORES)

Reportando-se ao enunciado supra, distinga entre pedido e causa de pedir e indique as razões pelas quais a lei impõe sempre a sua clara enunciação nos diversos tipos de ações

Resposta-padrão:

A *causa de pedir* consiste no *ato* ou *facto jurídico* («*simples ou complexo*, mas *sempre concreto*») ou no específico *vício invalidante*, que constituem a *fonte* de que dimana «o direito que o autor (ou o réu-reconvinte) pretende fazer valer» em juízo.

É o facto juridicamente relevante do qual dimana a pretensão (o pedido). Pode a *causa de pedir* (facto jurídico fonte da pretensão), para além da conduta ou omissão ilícitas e culposas subjacentes à *responsabilidade contratual* e *extracontratual*, assumir uma qualquer das modalidades plasmadas no nº 4 do artº 581º, a saber: – nas *ações reais*, o facto jurídico de que deriva o direito real; – nas *ações constitutivas* e de *anulação*, o facto concreto ou a nulidade específica que se invoca para obter o direito pretendido (artº 581º, nº 4).

Intimamente ligada ao *princípio dispositivo*, a causa de pedir exerce «*uma função individualizadora do pedido e de conformação do objeto do processo*»; ao apreciar o pedido, o tribunal não pode basear a sua decisão de mérito em causa de pedir não invocada pelo autor (artºs 608º e 609º), sob pena de nulidade da sentença por *excesso de pronúncia* (artº 615º, al. d)). É, ademais, pelos *poderes de cognição*, *versus* a *causa de pedir* e o *pedido* concretamente deduzidos, que se definem os *limites objetivos do caso julgado* (artºs 581º e 621º).

O autor formula ou deduz, na petição inicial, um *pedido* de tutela jurisdicional, solicitando ao tribunal a emissão do *dictat* autoritário adequado à tutela do seu interesse (artº 552º, nº 1, al. e)). O *pedido* traduz-se, assim, na *pretensão* do autor, para a qual, sob invocação de um direito ou situação jurídica carecidos de acolhimento e proteção, requer (em juízo) a concessão de uma concreta providência judiciária.

A dedução/formulação do pedido é essencial (indispensável) para que o tribunal possa resolver (dirimir) “o conflito de interesses que a ação pressupõe” (artº 3º, nº 1). O pedido deduzido pelo autor ou pelo réu-reconvinte pode traduzir-se ou na *afirmação* ou *negação* de uma situação jurídica subjetiva (ou de um facto jurídico) de direito material (pré-existente) ou numa *manifestação da vontade de constituir uma situação jurídica nova* com base num *direito potestativo*.

O pedido, não só *conforma ou molda o objeto do processo*, como *condiciona o conteúdo da decisão de mérito* a emitir pelo tribunal competente; isto porque o juiz, na

sentença, «*deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, não podendo ocupar-se de outras*» (artº 608º, nº 2) e «*não pode condenar em quantidade superior ou em objeto diverso do que se pedir*» (artº 609º, nº 1), sob pena de nulidade da decisão por *omissão de pronúncia, excesso de pronúncia* ou *condenação ultra-petitum*, respetivamente (artº 615º, nº 1, alíneas d) e e)).

Segundo a lei processual, podem ser deduzidos pedidos *simples, alternativos, subsidiários, cumulativos, genéricos* (ou *ilíquidos*) ou de *prestações vincendas*.

Na hipótese do enunciado, a causa de pedir invocada foi o contrato de mútuo e o pedido (pretensão deduzida) foi o de condenação do réu a restituir ao autor a quantia mutuada,

2º GRUPO (5 VALORES)

1ª PERGUNTA (2,5 VALORES)

O que entende por *despacho de aperfeiçoamento para suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto*, qual a sua natureza jurídica, e em que oportunidade (s) pode (deve) ser proferido?

Resposta-padrão:

Cumpra ao juiz *convidar* qualquer das partes ao suprimento de *insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto*, ou seja, a um correto cumprimento do ónus da alegação, afirmação ou dedução da matéria de facto plasmado no artº 5º (artº 590º, nº 4 e 591º, nº 1, al. c)).

Insuficiências, se faltarem elementos necessários à completa integração fáctica da causa de pedir ou da exceção concretamente invocada ou alegada (*articulados incompletos*).

Imprecisões, se estiverem em causa afirmações produzidas relativamente a alguns desses elementos de facto de *modo conclusivo* (abstrato ou jurídico) ou equívoco (*articulados inexatos ou inconcretos*).

O *despacho de aperfeiçoamento* pode, pois, ter lugar, quer *em face do autor* (para completar ou retificar a causa de pedir), quer *em face do réu* (para completar ou retificar uma exceção ou um pedido reconvenicional), considerado o conjunto dos articulados por cada um deles apresentado. Constitui um *remédio* no sentido da *clarificação* dos factos alegados por autor ou réu (destinados a substanciar a causa de pedir ou as exceções).

Tal *convite ao aperfeiçoamento*, devendo ser feito pelo juiz, em regra, no *despacho pré-saneador* (artº 590º, nº 3), poderá sê-lo também na *audiência prévia* (artº 591, nº 1, al. c)).

Na primeira hipótese, é fixado prazo à parte para apresentação, *por escrito*, do *articulado de aperfeiçoamento* (artº 590, nº 3). Na segunda, o aperfeiçoamento é feito *verbalmente e ditado para a ata*, já que a *audiência prévia* é sempre *gravada* (cfr. artºs 155º, nºs 1 a 8 e 591º, nº 4).

Isto sem prejuízo de poder ser decretada a *suspensão da audiência*, a fim de o articulado ser apresentado *por escrito* (em paralelismo com o que expressamente dispõe o nº 2 do artº 595º para o despacho saneador).

Uma condição impõe a lei a este respeito: «o *despacho de aperfeiçoamento* e o *subsequente articulado da parte deverão conter-se no âmbito da causa de pedir ou exceção invocadas*», não podendo, por esta via, suprir-se uma ineptidão da petição, ainda que só a omissão do cerne ou *núcleo essencial* da “*causa petendi*” não seja suprível pela via do *despacho de aperfeiçoamento*», sob pena de violação do *princípio da estabilidade da instância* plasmado no artº 260º. Nos processos em que haja lugar a despacho liminar, como é o caso dos *procedimentos cautelares* (artº 226º, nº 4), o *despacho de aperfeiçoamento* ou de *convite à correcção*, tem lugar nesse próprio despacho . De salientar que as alterações à matéria de facto alegada previstas no nº 4 (do artº 590º) devem cingir-se aos limites estabelecidos pelos artºs 5º e 265º (se introduzidos pelo autor) e pelos artºs 573º e 574º (se introduzidas pelo réu)

– cfr. o nº 6 do artº 590º.

2ª PERGUNTA **(2,5 VALORES)**

Podem ser praticados atos instrutórios na audiência final? Quais as razões da obrigatoriedade da gravação da audiência final?

Resposta padrão:

1º segmento

1,25 valores

A menos que as (oferecidas ou requeridas) *provas constituendas* hajam já sido, todas elas, produzidas *antes da sua realização ou mesmo antes de proposta a ação* (artº 419º) ou *por carta precatória ou rogatória, tendo, por isso, já sido necessariamente gravadas ou reduzidas a escrito* (artº 422º) – pois que, em tal eventualidade, a audiência terá como única finalidade a discussão oral da causa –, *têm ou podem ter lugar na audiência final* os atos discriminados nas diversas alíneas do nº 3 do artº 604º, sendo que os das alíneas a) a d) se reportam à produção da prova (realização de *atos instrutórios*) e que o da al. e) respeita às *alegações orais* com incidência simultânea na matéria de facto e na matéria de direito.

Os atos instrutórios incidirão directamente sobre os factos de livre apreciação

Não há, porém, lugar, após o encerramento da audiência, a qualquer *pronúncia expressa* do tribunal acerca do resultado decorrente da atividade probatória no seu seio desenvolvida acerca dos *temas da prova pré-enunciados* no despacho a que se reporta o artº 596º, com ou sem aditamento ou alteração subsequentes.

A audiência final (seja ela relativa a ações ou a incidentes e procedimentos cautelares) é sempre *gravada*, apenas devendo ser *assinalados (autenticados) na ata* “o início e o termo de cada depoimento, informação, esclarecimento, requerimento e respetiva resposta, despacho, decisão e alegações orais” (artº 155º, nº 1) .

2º segmento:
(1,25 valores)

A gravação tem por objeto *habilitar o juiz* a bem fundamentar (de facto e de direito) a sentença seja ela de carácter absolutório ou condenatório, permitindo-lhe alicerçar mais correctamente a sua íntima convicção, e uma apropriada análise crítica da prova, através da exercitação dos *princípios da livre apreciação da prova e da imediação* (artº 607º, nº 5), e também, *habilitar a parte* a bem sindicar a matéria de facto em caso de recurso para a Relação e *este tribunal de recurso* a bem apreciar e decidir o recurso incidente sobre a *impugnação da matéria de facto*.

PS: Não é permitido o uso de telemóveis ou quaisquer outros meios informáticos. É permitida a consulta dos Códigos Civil e de Processo civil, desde que não (manual ou graficamente) anotados.

