

JURISDIÇÃO CÍVEL (NÓTULA)

António Santos Abrantes Geraldes
(Juiz-Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça)
2010 (2014)

NÓTULA SOBRE A JURISDIÇÃO CÍVEL

1. O texto inicial desta nótula foi redigido em Setembro de 2010, no final de uma década de exercício de funções no Tribunal da Relação, assentando as observações e comentários, em grande parte, em elementos recolhidos da prática judiciária, como relator ou como adjunto.

É claro que se trata de uma visão parcelar, essencialmente fundada no contacto com os processos em que tive intervenção, a que não faltará uma certa dose de subjectivismo reflectido designadamente na escolha dos aspectos a salientar ou na posição que sobre os mesmos foi adoptada.

Mas os casos enunciados permitem, em meu entender, que se reflecta sobre a função e os objectivos do processo civil e, paralelamente, sobre o modo como o juiz deve assumir a direcção do processo (agora sob a capa do dever de gestão processual) e tutelar os direitos subjectivos e os interesses juridicamente relevantes.

A verdade é que, sem embargo das críticas que possam ser dirigidas a determinadas opções do legislador, há muito que deixou de fazer sentido invocar obstáculos ou impedimentos sustentados numa determinada visão formalista do processo civil - que até Alberto dos Reis rejeitaria - não faltando agora instrumentos ou mecanismos que, devidamente interpretados e conjugados, confluem para a valorização dos aspectos de ordem substantiva, em detrimento de soluções formais, assim (cor)respondendo melhor aos objectivos do sistema de Administração da Justiça e às necessidades da sociedade civil.¹

Para o efeito, ainda que aos resultados projectados não sejam alheios outros profissionais do foro, com destaque para os advogados, tendo em conta o uso que frequentemente é feito de certos instrumentos processuais ou o recurso abusivo de determinados expedientes de pendor dilatatório, incidirei especialmente sobre os actos funcionalmente atribuídos ao juiz. A direcção do processo e os princípios gerais que o sustentam transportam consigo especiais responsabilidades relativamente à satisfação das exigências e aos objectivos do sistema.

Os casos que apresento são meramente exemplificativos. Importa referir ainda que as decisões que, em meu entender, são passíveis de maior crítica, por não fazerem jus à verdadeira função do processo civil ou por não reflectirem como deviam a verdadeira função que aos Tribunais e aos respectivos juizes é atribuída, serão largamente minoritárias.

¹ Objectivos e instrumentos que o NCPC veio reforçar.

No entanto, ainda são em número significativo as situações que reflectem uma tendência, posto que minoritária, para um certo revivalismo no que concerne à função do processo civil, como se constituísse um fim em si mesmo, em vez de estar ao serviço da satisfação dos direitos de natureza substantiva.

Depois de diversas reformas processuais que já apontavam o mesmo caminho, a aplicação do NCPC não pode deixar de ser guiada pelos objectivos, regras e princípios que o enformam e que apelam à simplificação processual, à prevalência do mérito sobre a forma, à economia de meios, à celeridade e à eficácia dos mecanismos processuais.

2. Antes de avançar, porém, é justo que se reconheça a notória melhoria da generalidade das decisões dos Tribunais de 1ª instância, com destaque especial para os despachos saneadores e de condensação (agora resumida aos “*temas da prova*”) e para as sentenças de mérito, incluindo as decisões finais dos procedimentos cautelares.

Depois de alguma resistência inicial à reforma do processo civil de 1996, tanto na parte em que modificou a estrutura do processo, como naquela em que pretendeu valorizar o recurso aos princípios gerais, são notórios os efeitos positivos que se traduzem na efectiva subvalorização de aspectos formais, com prevalência para as decisões de mérito, e na qualidade formal e substancial das decisões. Qualidade que também transparece da motivação das decisões da matéria de facto, demonstrada através de uma efectiva apreciação crítica dos meios de prova.

Todavia, a situação referida não parece inteiramente consolidada, começando a pressentir-se ainda, aqui e ali, um certo retrocesso em relação ao entendimento correcto da função desempenhada pelos mecanismos processuais. Com uma frequência superior à que os antecedentes legislativos e as exigências do sistema poderiam tolerar, deparei-me com algumas situações em que os processos pareciam constituir um fim em si mesmo, enveredando-se por decisões de pendor formal, com recusa de utilização dos mecanismos e dos poderes postos à disposição dos juízes no sentido de privilegiar a justiça substancial, e com relativa indiferença em relação à utilidade dos meios processuais.

Por certo que nenhum sistema está imune a tais situações, sem que isso, no entanto, deva impedir que se identifiquem alguns pontos críticos como forma de impedir retrocessos numa altura em que cada vez mais se reclama contra a deficiente concretização dos objectivos de eficácia, de celeridade e de economia de meios e de processos.

O facto de ter entrado em vigor o NCPC justifica que se analise criticamente o passado, como terapêutica que evite a persistência de erros de perspectiva no que concerne à função desempenhada pelos instrumentos processuais e ao posicionamento do juiz no âmbito da administração da justiça cível.

3. Estas nótulas assentam essencialmente em dados recolhidos da experiência pessoal, enunciando apenas os aspectos que, na minha perspectiva, conflituam de forma mais flagrante com a natureza e função atribuída ao processo civil.²

3.1. Da parte dos juízes:

- a) Recusa de prolação de despachos de convite ao aperfeiçoamento dos articulados ou de correcção de aspectos de ordem processual, com posterior extracção de efeitos das deficiências verificadas;³
- b) Indeferimento liminar de requerimentos em procedimentos cautelares em situações em que se justificaria o despacho de aperfeiçoamento;
- c) Excessiva demora na prolação da decisão final em procedimentos cautelares, com diligências probatórias excessivas;
- d) Falta de efectiva direcção do processo, em casos em que se exige a recusa do que é impertinente ou a delimitação das questões que já foram apreciadas, daquelas que ainda estão por apreciar (*v.g.* nos processos de inventário);⁴
- e) Levantamento da excepção de incompetência material ou territorial em casos em que a mesma não foi suscitada, nem decorre manifestamente dos autos;⁵
- f) Dispensa de audiência preliminar fora dos casos em que a lei o admite;⁶
- g) Falta de efectiva direcção das audiências, consentindo no seu arrastamento por diversas sessões;⁷

² Algumas das situações enunciadas encontram no NCPC argumentos que reforçam a necessidade de obterem um tratamento diverso.

³ Postura agora de todo insustentável em face do art. 590º do NCPC.

⁴ O que agora convoca o cumprimento do dever de gestão processual previsto no art. 6º do NCPC.

⁵ A proximidade da entrada em vigor de uma nova lei de organização judiciária deve alertar-nos para a necessidade de não adicionar às perturbações inerentes à sua implantação no terreno outras que advêm apenas de incidentes processuais suscitados em torno da definição da competência dos Tribunais.

⁶ Foram os abusos na dispensa de audiências preliminares que determinaram as modificações legais no que concerne à regulamentação das audiências prévias no NCPC (arts. 591º a 593º).

⁷ O NCPC, para além de ter reforçado os poderes de direcção do juiz na condução do processo, pretende ainda que esses poderes se manifestem na direcção das audiências, sendo essencial o empenho na sua programação e, depois, na sua direcção, nos termos do art. 602º, nº 2, als. a) e d).

- h) Excessiva exigência no que concerne ao preenchimento do ónus da prova, com elevação da fasquia da convicção a um ponto que torna por vezes inviável a prova dos factos relevantes, designadamente quando se trata de factos negativos ou cuja prova directa se mostra difícil ou impossível;
- i) Opção pelo resumo dos depoimentos das testemunhas na motivação da decisão da matéria de facto, em vez da apreciação crítica dos meios de prova;
- j) Elaboração da sentença sem ordenação lógica ou cronológica dos factos provados;
- k) Incompreensível paralisação de alguns processos em fases cruciais, designadamente nas fases do saneamento e da sentença;
- l) Considerações jurídicas sem efectivo relevo para o caso concreto, designadamente quando as questões não são objecto de qualquer divergência, muitas vezes com uso e abuso de *copy paste* de decisões anteriores;
- m) Aproveitamento de considerações jurídicas extraídas de outras decisões ou de obras jurídicas sem menção das respectivas fontes;
- n) Desconsideração de direitos e interesses legítimos em litígios que emergem de relações familiares ou que exigem actuação urgente;
- o) Prevalência dada a argumentos formais, em detrimento de razões substanciais que privilegiam a justiça material;
- p) Insuficiente uso de poderes inquisitórios em matéria de direito probatório;
- q) Insuficiente uso de mecanismos legais que possibilitam a simplificação da tramitação e dos actos processuais, como a elaboração de sentenças;
- r) Determinação da remessa do processo para a Relação sem verificação do dever de instrução dos recursos com subida em separado com as peças processuais que os devem acompanhar;
- s) Falta de condenação da parte como litigante de má fé em casos em que manifestamente existem comportamentos processuais reprováveis;
- t) Falta de efectivo poder de direcção por parte do juiz em relação à secretaria judicial, permitindo que em tribunais de competência genérica exista uma efectiva subvalorização dos processos cíveis em comparação com os processos criminais ou que, sem qualquer justificação, se verifiquem atrasos no cumprimento dos actos.

3.2. Da parte dos advogados:

- a) Articulados com deficiências na articulação da matéria de facto ou com excessiva e repetitiva alegação;⁸
- b) Falta de clara separação, na contestação, do que constitui matéria de impugnação e matéria de excepção;⁹
- c) Alegações nos articulados qualitativamente inferiores às alegações de recurso;
- d) Falta de efectiva colaboração na audiência preliminar (agora audiência prévia);
- e) Adiamento de audiências por motivos fúteis, apesar de o seu agendamento ter tido em consideração a compatibilização de agendas;¹⁰
- f) Apresentação de documentos na audiência de julgamento que já estavam disponíveis na fase dos articulados, com o fim de se extrair proveito do efeito-surpresa, sem consideração pelos inconvenientes que determina na justa decisão da causa e na demora do processo;¹¹
- g) Não uso da faculdade de produção de depoimentos testemunhais por escrito;
- h) Abusiva apresentação de requerimentos de arguição de nulidade ou de aclaração da sentença em casos em que esta não admite recurso;¹²
- i) Excessivo recurso à arguição de nulidades da sentença, em vez da concentração de esforços na impugnação da decisão;
- j) Colocação nas alegações de questões não invocadas nos articulados;
- k) Generalizada insatisfação do ónus de formulação de verdadeiras conclusões nos recursos, a exigir a sintetização das questões e a identificação das normas jurídicas violadas ou da interpretação que lhes deve ser atribuída;
- l) Deficiente impugnação da decisão da matéria de facto, com referências genéricas a erros decisórios, sem uma efectiva apreciação crítica dos meios de prova, nem tomada de posição clara sobre o sentido da decisão pretendida;
- m) Intervenção indiscriminada junto das Relações (e, depois, junto do Supremo) de advogados sem experiência profissional;

⁸ Contra esta “técnica” se pode invocar agora o que dispõe o art. 5º e a possibilidade de ser aplicada taxa de justiça agravada, nos termos do art. 530º, nº 7, al. a), do NCPC.

⁹ Situação que, além de outras consequências, determina os efeitos previstos no art. 572º, al. c), 2ª parte, do NCPC.

¹⁰ Situação a que o art. 151º do NCPC pretendeu pôr cobro.

¹¹ Situação também foi objecto de uma mudança radical, já que, em regra, a junção de documentos apenas pode ocorrer até ao 20º dia anterior ao início da audiência final (art. 423º, nº 2, do NCPC).

¹² Agora com a medida paliativa que consta dos arts. 618º e 670º do NCPC.

- n) Falta de efectiva responsabilização, pela Ordem dos Advogados, das situações que envolvem litigância de má fé da responsabilidade dos advogados.

3.3. Da parte das secretarias judiciais:

- a) Paralisação dos processos cíveis em comparação com os processos criminais;
- b) Excessiva solicitação da intervenção do juiz em situações em que se impõe uma actuação imediata da secretaria;
- c) Falta de acompanhamento das inovações legislativas;
- d) Frequentes situações de deficiente gravação ou falta de gravação das audiências finais, originando escusadas repetições de julgamentos;
- e) Deficiente sinalização dos locais onde se encontram gravados os depoimentos;
- f) Não envio das gravações das audiências;
- g) Não envio dos elementos extraídos do processo electrónico e que se mostram necessários para apreciar o recurso.

4. Concretizando algumas situações respeitantes aos juízes:

a) *Declaração oficiosa de incompetência do Tribunal em casos em que a excepção nem sequer é suscitada, nem existem motivos evidentes para tal.*

Trata-se de uma situação algo frequente sempre que ocorrem modificações na orgânica judiciária e que persiste muitas vezes, apesar de sucessivos acórdãos da Relação que contrariam as decisões de declaração de incompetência.

Ora, a definição da competência em função do território, da forma de processo ou do valor constitui uma questão cujo relevo é relativo, de modo que a intervenção oficiosa apenas deve ocorrer quando os autos revelem, de forma inequívoca, “*os elementos necessários*”, nos termos do art. 104º, nº 1, do NCPC.

Mesmo em relação à incompetência em razão da matéria, apenas se justifica a apreciação oficiosa quando não suscitar dúvidas, sendo de todo incompreensível que ocorra a partir de argumentos questionáveis e, além disso, que não seja precedida da audição das partes.¹³

¹³ Prevendo-se a aprovação de uma nova lei de organização judiciária, é mister que as regras sobre distribuição da competência relativamente aos novos processos ou sobre a afectação dos processos pendentes sejam claras. Mas impõe-se igualmente que seja feito um uso adequado das regras de interpretação, por forma a evitar decisões erradas ou contraditórias.

b) *Adiamento de audiências finais, sem esgotamento das possibilidades de aproveitamento da data para a realização das diligências pertinentes.*¹⁴

c) *Convocação para as audiências finais de um número excessivo de testemunhas, em lugar da sua distribuição por várias sessões.*¹⁵

d) *Recusa de respostas restritivas ou explicativas a pontos da base instrutória, com opção por respostas negativas, apesar de os meios de prova o consentirem.*

Entre respostas totalmente positivas ou negativas, justificam-se, por vezes, respostas restritivas, como ocorre frequentemente em acções de acidentes de viação, quando se discutem valores de danos ou velocidades de veículos.¹⁶ O importante é que o juiz se situe dentro da matéria de facto controvertida, vertendo para a decisão o que efectivamente resultar da sua apreciação dos meios de prova que foram produzidos.

Por exemplo, sendo questionado se um veículo seguia a 90 km/h ou a 50 km/h, a falta de prova de qualquer dos valores não deve determinar respostas negativas. Em tais circunstâncias justificar-se-á, ao menos, que se considere provada uma velocidade não superior a 70 km/h ou não inferior a 80 km/h ou, uma decisão que, sem se comprometer com qualquer velocidade, aponte para uma “*velocidade não determinada*”.¹⁷ O mesmo se diga em relação aos prejuízos de natureza patrimonial que sejam causados em casos de embate ou de colisão de veículos.¹⁸

¹⁴ Para além dos impedimentos colocados às partes relativamente aos adiamentos das audiências finais (art. 603º, nº 1, do NCPC), também se procurou moralizar os adiamentos suscitados por razões atinentes ao Tribunal (arts. 151º e 603º, nº 2), impondo, além disso, o máximo aproveitamento dos actos, com a maior economia de meios e com a redução dos incómodos para as partes e para terceiros, designadamente para as testemunhas.

¹⁵ Trata-se de uma actuação que já era infirmada pela lei anterior e que se revelará inteiramente injustificada em face do art. 507º, nº 1, do NCPC, e da necessidade de calendarização da audiência final ou das diversas sessões.

¹⁶ Com o NCPC deixou de haver pontos da base instrutória, os quais foram substituídos pelos temas de prova, de modo que, de acordo com as circunstâncias (conteúdo dos temas de prova, necessidades do caso concreto, nível de discussão a que foram submetidos na audiência final), caberá ao juiz enunciar a matéria de facto que considera provada e não provada, de uma forma inteligível e coerente, por forma a conseguir traduzir a realidade observada.

¹⁷ Afinal, se o veículo ou veículos estavam em movimento, seguiam a velocidade superior a 0 km/hora!

¹⁸ Se o veículo ficou danificado, algum prejuízo patrimonial terá sofrido o seu proprietário, ainda que porventura não possa ser imediatamente quantificado. O que não se admite é que, em face das dificuldades, se considere pura e simplesmente não provada a ocorrência de um prejuízo patrimonial, inviabilizando a liquidação posterior.

e) Omissão de prolação de despacho de aperfeiçoamento.

Já verifiquei a recusa de admissão da intervenção de sujeito necessário para assegurar o litisconsórcio necessário passivo (*in casu*, o Fundo de Garantia Automóvel) ou recusa de prolação de despacho de aperfeiçoamento no sentido de ser chamado a intervir o sujeito que assegure o litisconsórcio necessário activo ou passivo, para, acto contínuo, ser declarada a absolvição do réu da instância com fundamento na preterição desse litisconsórcio.¹⁹

f) Desconsideração dos interesses em causa em acções que exigem dos Tribunais uma especial atenção, como ocorre na generalidade das questões do Direito da Família.

Numa acção para prestação de alimentos em que não se provou se um dos progenitores tinha ou não tinha rendimentos e em que, por isso, foi absolvido do pedido, deixei escrito o seguinte:

“A única questão que cumpre apreciar é se, apesar da falta de apuramento de qualquer facto relativo às condições económicas do pai da menor, que se encontra em paradeiro desconhecido, deve ser fixada uma prestação alimentícia a seu cargo. A resposta que aprioristicamente se obtém quando nos deparamos com uma situação como a dos autos vai no sentido afirmativo, de modo a que não sejam prejudicados os interesses do menor. É, afinal, a resposta que se obtém quando se abandona uma estrita lógica formal que subjaz à decisão recorrida.

...

A simples constatação dos anteriores elementos deixa claro que a decisão recorrida, em vez de tutelar os interesses do menor que estão em causa, acaba por produzir um resultado inadequado, levando a que o requerido, apesar de se encontrar juridicamente vinculado pela paternidade, continue totalmente desonerado de qualquer responsabilidade decorrente do poder paternal, incluindo a contribuição para alimentos da sua filha.

Ao negar a fixação de uma qualquer prestação, ao menos partindo de padrões de normalidade, a sentença recorrida acaba por deixar desprotegido quem o Direito da Família pretende essencialmente tutelar: a menor.

É verdade que, nos termos do art. 2004º do CC, os alimentos deverão ser proporcionais aos meios daquele que houver de prestá-los. Mas também resulta de tal preceito que devem ser ajustados às necessidades do credor, sendo que, tratando-se de menor de tenra idade, a contribuição dos pais (de ambos os pais) é vital para assegurar o seu desenvolvimento. Acresce que no caso concreto a requerente limita-se a peticionar a prestação mensal de € 125,00 mensais, sendo que a decisão de alimentos nunca é definitiva, permitindo-se a sua modificação caso se modifiquem circunstâncias relevantes.

¹⁹ Tal corresponderia, agora, ao incumprimento do dever legal que consta dos arts. 6º, nº 2, e 590º, nº 3, sendo de notar ainda que em face do NCPC deve receber o mesmo tratamento a situação que se caracterize pelas insuficiências ou deficiências dos articulados no que concerne à alegação da matéria de facto (art. 590º, nº 3).

Perante este quadro, é caso para perguntar: que indivíduo, não afectado por qualquer incapacidade grave, tendo sobre si o encargo de suportar uma parte dos alimentos de uma filha de tenra idade, não está em condições de dispor, pelo seu trabalho, daquela quantia, se necessário, fazendo um esforço suplementar?

A resposta que imediatamente se intui quanto a essa questão elementar é a de que, nessas circunstâncias (e outras não são visíveis no caso concreto, não podendo, por isso, ser consideradas), também ao requerido pode e deve ser fixada uma prestação alimentícia como reflexo (mínimo) do seu poder/dever paternal. Ainda que estivesse apurado - e não está - que o requerido não auferia qualquer rendimento, tal não contenderia com aquela obrigação, já que é inerente à relação de paternidade a necessidade de realizar esforços e de ajustar a vivência por forma a que se consigam obter rendimentos que, além do mais, possam servir para prover às necessidades de quem, como o filho menor, não tem possibilidades de sobrevivência autónoma”.

Noutro caso, em que se pretendia o decretamento de uma providência cautelar antecipatória com fundamento na ruína de um prédio e do perigo que representava para as pessoas, o requerimento inicial foi liminarmente indeferido.

Na revogação desse despacho exarei o seguinte:

“Ora, os requerentes alegaram a situação de ruína iminente do prédio e o facto de representar perigo para a vida dos requeridos, dos clientes que frequentam o estabelecimento e do público em geral, quer decorrentes do perigo de derrocada, quer do perigo de incêndio.

Invocaram ainda o receio de que a manutenção da situação e a concretização de algum dos referidos perigos possa ser causa de responsabilização.

Para o efeito, instruíram o requerimento inicial com dois relatórios da responsabilidade de técnicos de engenharia civil, nos quais se refere, além do mais, que os edifícios ameaçam “*ruir a qualquer momento*”, exigindo-se a “*imediata desocupação de todos os seus ocupantes e bens*”, concluindo pela existência de “*risco de derrocada iminente e de um eventual e consequente incêndio*”.

No segundo relatório conclui-se que existem “*problemas a nível de coesão e da estabilidade das paredes*” e que o “*quadro patológico implica graves riscos de segurança e de saúde na utilização dos espaços interiores e públicos envolventes*”.

Tais relatórios contêm diversa informação e também vêm acompanhados de fotografias do interior e do exterior dos edifícios.

Trata-se, como é evidente, de meras alegações ou informações sobre as quais os requeridos ainda se não pronunciaram. Tão pouco o tribunal sobre os mesmos se debruçou, limitando-se a considerações de ordem genérica, sem descer à valoração de tais meios probatórios em confronto com os pressupostos dos procedimentos cautelares.

A mera ponderação dos factos alegados pelos requerentes e mais ainda a sua conjugação com elementos probatórios apresentados revela ter sido precipitada a rejeição liminar, sem que sequer tenha sido apreciada a realidade que subjaz ao presente litígio.

Não se concebe efectivamente que a pretensão de natureza cautelar que pelos requerentes foi deduzida seja resolvida (“arrumada”) com a argumentação que consta de fls. 101 (afinal, o único trecho relevante), onde ficou expresso que: “*em face da factualidade alegada afigura-se-nos que a mesma não justifica o receio dos requerentes de que os requeridos causem lesão grave e dificilmente reparável*”.

ao seu direito de denúncia dos contratos de arrendamento para demolição do prédio” ... “pois que não estão impedidos de o exercer pela via legalmente existente para o efeito”.

Não se nos afigura correcta a opção da rejeição liminar que põe o acento tónico na possibilidade de os requerentes interpirem uma acção de denúncia do contrato de arrendamento, sem se debruçar sobre os pressupostos que levaram os requerentes a solicitar o decretamento de uma medida cautelar de efeitos antecipatórios.

Deste modo, foram total e injustificadamente desvalorizadas as alegações feitas pelos requerentes e os meios de prova apresentados quanto à situação em que o prédio se encontra e quanto aos danos que podem alegadamente ser provocados em terceiros, com implicações nos próprios requerentes.

Concluiu o Tribunal *a quo* que do necessário recurso àquela acção de denúncia dos contratos não resultará para os requerentes “qualquer prejuízo”.

Trata-se de uma conclusão precipitada e que desconsidera por completo a situação de perigo alegada pelos requerentes, que pretendem, na sua tese, eliminar uma fonte de perigo e precaver-se contra eventuais acções de responsabilização que possam ser contra si deduzidas.

Numa época em que continua a verificar-se uma excessiva morosidade no funcionamento dos mecanismos jurisdicionais comuns (sendo que o Tribunal recorrido não constitui excepção) e em que, além disso, frequentemente se verifica uma situação de inércia por parte de outras entidades (*maxime* Municípios) com competências na área do urbanismo e, mais concretamente, na cessação de situações de risco de desmoronamento de prédios urbanos, através de despejos administrativos ou de intimação para a realização de obras coercivas de demolição, não deverão ser os Tribunais (que, por vezes, constituem o último e o principal bastião na tutela de direitos, e de defesa de interesses juridicamente protegidos) a recusar, mediante juízos sumários e precipitados como aqueles que perpassam pela decisão recorrida, a possibilidade de exercerem as funções de que foram constitucionalmente incumbidos.

Impõe-se, isso sim que, fazendo jus aos poderes de que constitucionalmente estão investidos, apreciem a factualidade invocada e os meios de prova apresentados em face dos pressupostos formais e substantivos aplicáveis ao caso concreto.

No caso, nada justifica a eliminação radical da pretensão na fase liminar, justificando-se a passagem para a fase subsequente”.

Noutro procedimento cautelar discutia-se uma situação de perigo para a saúde pública decorrente de animais doentes ou mortos cuja remoção era pretendida, a qual também foi indeferida liminarmente:

“Perante este quadro integrado, como se disse, por factos alegados, com que se lida na ocasião em que é proferido despacho liminar, somos impelidos a formular a seguinte interrogação de pendur retórico: para que a pretensão da requerente passe a fase liminar que permita o posterior confronto do Tribunal com os factos que se apurarem que mais seria necessário alegar?

Uma tal interrogação acaba por conter a resposta, deixando bem evidente a necessidade de revogar a decisão agravada, para que os autos prossigam.

Ao invés do que consta da decisão agravada, não pode extrair-se do facto de o diferendo recuar a 2004 ou 2005 argumento que permita justificar o indeferimento liminar. A maior duração da situação apenas agrava a situação danosa, ao invés do que concluiu o Tribunal *a quo*.

Nem o facto de a requerente se ter absterido de interpor qualquer acção com carácter definitivo pode ser invocada. É que o CPC prevê no seu art. 2º o exercício do *direito de acção*, como direito subjectivo oposto ao dever do Estado de dirimir litígios de direito privado, bem diverso de um dever de agir judicialmente com consequências na apreciação liminar das pretensões deduzidas.

A requerente, como alega, procurou encontrar nas autoridades administrativas a solução para o caso. Atitude que, se for verdadeira, é irrepreensível, pois que, sem embargo dos efeitos que a situação provoca na sua esfera jurídica, existirão outros bem mais graves que devem ser tutelados por entes públicos, ainda que com posteriores reflexos na esfera dos direitos privados.

A crer naquilo que a requerente alega, a ocorrência de perigos para a saúde pública, a violação de preceitos regulamentares em termos de licenciamento de explorações pecuárias ou o incumprimento de normas legais relacionadas com a posse de animais apresentam virtualidades que bem poderiam ter servido para que a fonte de perigo fosse administrativamente eliminada sem os encargos que decorrem do recurso aos Tribunais cíveis.

Não tendo surtido efeito as diligências que a requerente terá empreendido, não poderá de modo algum ser penalizada.

O não exercício anterior do direito de acção judicial e, mais do que isso, a opção pelo accionamento de mecanismos de direito administrativo com posterior inércia dos entes públicos jamais pode redundar em prejuízo dos titulares de direitos afectados e que se encontrem em situação de lesão grave, iminente ou reiterada.

Como decorre do direito de acção consagrado no art. 2º do CPC, a qualquer situação juridicamente protegida corresponde uma acção, sem exclusão sequer da acção cautelar, desde que, neste caso, se verifiquem os requisitos específicos. Por outro lado, as funções de que sejam incumbidas autoridades policiais ou administrativas não contendem com a legitimidade dos particulares de requererem providências de carácter inibitório, acompanhadas ou não de medidas que imponham determinados comportamentos.

Não sendo seguro que os interessados a quem a lei reconhece determinado direito possam actuar directamente sobre tais autoridades no sentido de as levar a cumprir as suas funções, resta a possibilidade de lhes ser facultada a intervenção dos tribunais para a defesa dos seus direitos ou dos interesses reconhecidos”.

g) *Uso inadequado do princípio de livre apreciação.*

Numa expropriação por utilidade pública não foi atendido o parecer emitido por quatro dos cinco peritos, aderindo-se ao parecer apresentado pelo perito que fora indicado pelo expropriado.

Sendo verdade que o juiz não está necessariamente submetido ao juízo pericial, ainda que maioritário, não poderá deixar de sustentar essa recusa em argumentos sólidos, o que não ocorrer no caso que relato:

“O juiz - qualquer juiz, quer o da 1ª instância, quer os da Relação - não têm que aceitar cegamente as opiniões dos peritos. Mas, não havendo razões para duvidar dos conhecimentos técnicos, nem estando em causa algum factor relacionado com a idoneidade e objectividade de um parecer subscrito por 4 dos 5 dos peritos, não é de ânimo leve que aquele deve ser desconsiderado e que se acolham os elementos do outro perito ou que, à revelia do que qualquer dos peritos deixou expresso, se façam juízos a partir de elementos avulsos constantes do

processo e que, pela sua natureza genérica, não podem ser directamente aplicáveis à concreta parcela em causa, com características próprias, constituindo meros referenciais estatísticos, com as suas virtualidades, mas sem a essencial de terem como objecto uma concreta parcela destinada a piscicultura extensiva”.

h) *Indeferimento liminar de requerimentos iniciais de procedimentos cautelares em casos em que se justificava a prolação de despacho de aperfeiçoamento.*

São frequentes estas situações, o que motivou que, numa delas, tenha referido o seguinte:

“Decorrida mais de uma década sobre a importante reforma do processo civil que pretendeu assinalar o relevo que deve ser dado ao direito material, passando para um plano secundário aspectos de natureza formal, deveria ser desnecessário lembrar que só em casos-limite aspectos de natureza formal deverão ter como consequência a rejeição liminar ou qualquer outra decisão de extinção da instância por motivos formais. Nos demais, deve o juiz fazer uso de outras soluções que, sem quebra de quaisquer princípios relevantes, confluem para a melhoria da resposta do sistema às solicitações dos cidadãos ou das empresas.

...

Em suma, como é próprio do direito adjectivo, o CPC não pode ser entendido como um “breviário” onde se encontrem todos os passos que devem ser dados, desde que o processo se inicia até que é proferida a decisão que regula o conflito de interesses.

Longe disso, deve ser encarado como diploma cuja função essencial, para além da indicação do objectivo a atingir, é o de enunciar as regras e os passos essenciais que permitam atingir aquele desiderato, com obediência aos grandes princípios que lhe servem de lastro.

Se a M^a Juíza *a quo* entendia que era relevante para a decisão do procedimento a junção dos documentos a que aludiu, o esclarecimento do número efectivo de comproprietários ou a determinação das respectivas quotas tinha à sua disposição um meio fácilimo de o conseguir: determinar a notificação do requerente para o efeito.

Acresce que, como muito bem o refere o apelante, nem sequer se mostravam necessários os referidos documentos ou esclarecimentos. O requerimento inicial enunciava com suficiência tudo quanto de relevante deveria ter sido alegado pelo requerente para confrontar a parte contrária antes de o Tribunal decidir”.

E noutro procedimento:

“Porém, o direito adjectivo não é apenas um conjunto de abstracções mais ou menos apoiadas em doutrina e jurisprudência. Servindo de veículo ao direito substantivo, de que é instrumental, jamais pode separar-se das concretas situações.

A excessiva atenção dada a aspectos formais correspondeu a uma corrente que fez escola noutros tempos. À sombra de uma determinada interpretação que se fazia dos ensinamentos de Alberto dos Reis, com excessivo apelo a aspectos formais, com relativa frequência os Tribunais cíveis acabavam por sobrepor o direito processual ao direito substantivo.

Diversos autores vinham alertando para a inusitada frequência com que se suscitavam questões processuais, invertendo-se frequentemente a ordem de valores por que deveria pautar-se

a actividade jurisdicional e que, no essencial, deveria ser dedicada à definição dos direitos subjectivos e à resolução dos conflitos submetidos pelas partes à decisão dos tribunais.

Contra esta tendência, de todo inaceitável nos tempos modernos, vem o legislador actuando em sucessivas reformas, merecendo especial destaque a de 1996/97, através da qual se pretendeu reduzir a justos limites as situações em que ficava impedido o conhecimento do mérito da causa.

A fim de se operarem transformações visíveis no sistema e nos resultados derivados da aplicação do direito adjectivo, consignou-se o alargamento da possibilidade de salvar a acção inquinada por vício impeditivo do conhecimento de mérito, mas que resulte de falhas menores, para além de uma outra solução mais arrojada, resultante do art. 288º, nº 3, do CPC, que permite, nalgumas situações de persistência de excepções dilatórias, a prolação de decisão de mérito.

A supremacia atribuída ao direito material, a instrumentalidade que caracteriza o direito processual e a largueza com que o legislador encarou a intervenção do juiz na direcção do processo e no afastamento de obstáculos formais confluem no sentido de se obterem resultados mais ajustados no campo do direito material, em vez de decisões que, limitando-se a absolver da instância, mantêm sem resolução material o litígio.

Por isso, na acção declarativa, sem exclusão sequer das acções não contestadas, o juiz não deve limitar-se a verificar e a sancionar a existência de uma excepção dilatória. Ao invés, impõe-se que exerça os poderes que a lei lhe confere no que respeita à superação de falhas processuais susceptíveis de sanação, mesmo quando impliquem com pressupostos processuais básicos, abarcando, quando tal se justifique, o convite ao esclarecimento de deficiências ou imprecisões na matéria de facto, nos termos dos arts. 508º, nº 1, al. a), e 265º, nº 2, do CPC.

Reformulado o regime de aperfeiçoamento dos articulados, com ampliação dos poderes do juiz e transposto para o fim dos articulados, não se compreende a insistência em decisões formais, antes de se esgotarem os mecanismos alternativos que permitem o aproveitamento do processado para a prolação de decisões de mérito”.

i) Não aplicação da regra substantiva referente às situações de colisão de veículos (art. 506º do CC), optando-se pela absolvição da seguradora com fundamento na ausência de prova da culpa ou de presunção de culpa.

Por diversas vezes me confrontei com sentenças em que, malgrado a falta de prova de culpa ou de presunção de culpa de qualquer dos condutores, se optou pela absolvição da Ré Seguradora, com fundamento na falta de prova da culpa do condutor do veículo segurado.

Aqui o que está em causa já não é o incumprimento de regras de processo civil, antes o desrespeito flagrante de uma regra elementar de direito substantivo que obriga a que, em tais circunstâncias, se deva repartir a responsabilidade por ambos os condutores de acordo com o grau de risco de cada um dos veículos, nos termos do art. 506º do CC.

j) *Não uso das regras da experiência ou não atendibilidade das regras da experiência comum para efeitos de presunções judiciais.*

Esta situação é frequente nas acções cuja procedência depende da prova de factos que são do foro interno da outra parte ou relativamente aos quais não é natural nem possível a apresentação de prova testemunhal ou documental, exigindo-se do juiz que forme a sua convicção sobre o facto desconhecido a partir da prova de factos instrumentais.

Assim deveria ter acontecido – e não aconteceu – numa acção de impugnação pauliana:

“A prova de factos do foro interno, como aqueles de que depende a afirmação do requisito da má fé necessário à impugnação pauliana (tal como ocorre com a simulação contratual condicionada pela prova do acordo simulatório e da intenção de prejudicar terceiros), constitui uma das mais espinhosas tarefas a cargo da parte sobre quem recai o ónus probatório.

Sem descurar tais dificuldades, a afirmação da prova de um certo facto representa sempre o resultado da formulação de um juízo humano. Uma vez que jamais este pode basear-se na absoluta certeza, o sistema jurídico basta-se com a verificação de uma situação que, de acordo com a natureza dos factos e/ou dos meios de prova, permita ao Tribunal a formação da convicção assente em padrões de probabilidade, que permita afastar a situação de dúvida razoável.

A natureza subjectiva dos factos constitui um factor que indubitavelmente complica essa tarefa mas que, apesar disso, não deve servir para negar tutela a direitos cujo exercício dependa da prova desses factos. Por isso, desde que na motivação da decisão se justifiquem os fundamentos concretos da convicção, o juiz deve usar um critério tanto menos rigoroso quanto maior for a dificuldade de reunir os elementos de prova adequados. Por outro lado, não deve ficar totalmente alheio ao processo de formação da convicção o comportamento processual da parte contrária, pois se é verdade que o ónus da prova não lhe pertence, também é certo que, como parte interessada no litígio, a sua actuação processual pode e deve ser valorada de acordo com as regras da experiência comum.

...

Ganham, assim, especial relevo os dados recolhidos da experiência que nos revelam a multiplicidade e a sofisticação das estratégias de fuga aos credores, merecendo destaque a transferência de bens para pessoas ligadas aos interessados por relações de confiança ou a intervenção de "testas de ferro" que formalmente assumem a titularidade dos bens que, *de facto*, continuam na disponibilidade dos transmitentes, a favor de quem subscrevem geralmente procuração irrevogável.

Mais elaborada e tecnicamente mais difícil de detecção é a utilização de sociedades *off shore* (por vezes, incentivadas por entidades bancárias) obedecendo a um regime favorável no que concerne à sua constituição e ao regime fiscal vigente em determinados (e bem publicitados) "paraísos fiscais", possibilitam complementarmente, através do secretismo adoptado quanto à identificação dos verdadeiros titulares do capital social, a ocultação de bens que, de outro modo, ficariam à mercê dos credores.

É da experiência da vida que nestas e noutras circunstâncias os implicados não emitem uma declaração confessoria da realidade que se esconde por detrás da modificação da titularidade jurídica dos bens. Tal elemento de prova objectivo pura e simplesmente não existe ou não se

mostra acessível, razão pela qual o sistema deve consentir que os interessados façam prova dessa realidade por outras vias menos evidentes mas, ainda assim, que permitam, com razoável segurança, a afirmação da veracidade de determinados factos controvertidos.

Ganham, assim, especial relevo as presunções definidas pelo art. 349º do CC como “*ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para afirmar um facto desconhecido*”, e que incluem ainda as presunções judiciais ou “*ad hominem*”.

Condicionadas a uma utilização prudente e sensata, isenta de excessivo voluntarismo, as presunções judiciais constituem um instrumento precioso a empregar, quando necessário e quando tal for legalmente admitido (art. 351º do CC), na formação da convicção que antecede a resposta à matéria de facto, o que se torna premente quando se trata de proferir decisão que, como ocorre relativamente à impugnação pauliana, se tornam dificilmente atingíveis através de meios de prova directa.

Conquanto nem sempre resulte explícita a sua intervenção na formação da convicção jurisdicional, constituem um importante mecanismo que pode levar o Tribunal a afirmar a verificação de certo facto controvertido, suprimindo as lacunas de conhecimento ou de informação que não possam ser preenchidas por outros meios de prova; podem servir ainda para valorar os meios de prova produzidos”.

1) Incumprimento das regras da motivação da matéria de facto, sem a devida apreciação crítica dos meios de prova ou opção errada pelo resumo dos depoimentos prestados.

Num apreciado em que tal incumprimento se verificou expus o seguinte:

“No caso concreto, estamos no âmbito de uma acção em cuja audiência de julgamento foram inquiridas diversas testemunhas, em várias e arrastadas sessões de julgamento, tendo cujos depoimentos ficaram gravados.

Ora, apesar da evidente contrariedade dos factos alegados por ambas as partes (que fundamentalmente se podem condensar nos dois quesitos que condensam as versões das partes quanto à (in)capacidade de E.) e malgrado os meios de prova apresentados (basicamente integrados por prova testemunhal, com depoimentos divergentes quanto ao estado psíquico de E. na ocasião em que foram outorgados os actos jurídicos impugnados), o Mº Juiz *a quo* praticamente se limitou a referir, relativamente aos factos não provados, que os depoimentos das testemunhas identificadas teriam sido “inconsistentes, inconclusivos, não convencendo o tribunal de modo diferente do das respostas dadas”; e, em relação aos factos provados, que outras ou as mesmas testemunhas teriam respondido “com segurança, demonstrando conhecimento pessoal dos factos, convencendo assim o Tribunal no sentido das respostas dadas”.

Decerto que o esforço desenvolvido pelas partes na fase de instrução, a importância do processo e o grau de litigiosidade que através dele se detecta mereciam do Tribunal a que se dirigiram melhor resposta. O número de testemunhas, a quantidade e a duração das sessões de julgamento (com interrogatórios, instâncias e perguntas feitas, respectivamente, pelos Exmºs mandatários e pelo Mº Juiz *a quo*) não encontram eco na forma utilizada pelo Mº Juiz *a quo* para expressar os motivos da sua decisão.

Face a tão inusitada motivação (pela natureza formal e pela notória incompatibilidade da justificação), abriu-se o flanco a justificadas e escusadas dúvidas quanto ao acerto do julgamento ou, ao menos, quanto aos reais motivos que terão levado o Tribunal a responder da forma como o fez, sendo naturais a perplexidade e as dificuldades da apelante quanto à compreensão do fio lógico que conduziu ao resultado declarado.

Dificuldades que também a este Tribunal se suscitam na ocasião em que, em sede de recurso, lhe é solicitado que reaprecie a decisão da matéria de facto. Com efeito, tal motivação, feita por quem acompanhou e mediou a produção da prova oralmente produzida não consegue superar as dúvidas quanto ao valor intrínseco que terá sido atribuído a cada um dos depoimentos ou quanto ao valor probatório atribuído a documentos (sentença e relatório pericial elaborado por dois médicos psiquiatras), designadamente aos que foram extraídos do processo de interdição e que directamente respeitam à capacidade de entendimento da declarante E.

Tendo em conta o princípio da imediação que envolve a condução da audiência de julgamento onde os depoimentos foram prestados, o M^o Juiz *a quo* estava em condições e tinha o dever de deixar claros os motivos que o levaram a responder positiva ou negativamente aos quesitos formulados, sendo fundamental para a correcta tramitação dos processos judiciais que esses sinais sejam deixados bem visíveis para que as partes possam reagir pelos meios de que dispõem e para que o Tribunal *ad quem* possa sindicair correctamente a decisão impugnada.

Num processo em que uma tão grande riqueza de depoimentos se colhe da simples leitura das transcrições feitas a partir das gravações, de modo algum se compreende a opção manifestada na motivação da decisão sobre a matéria de facto caracterizada pela sua natureza genérica, tabelar, enfim, vazia de conteúdo, aliás, bem longe da prática que, ao abrigo do novo regime, se constata pela análise dos processos que sobem a esta Relação.

Noutra situação alertei para o uso incorrecto dessa prática:

“Demandando a lei que o juiz, no final da audiência de discussão e julgamento, proceda à análise crítica das provas produzidas e que especifique os fundamentos que se revelaram decisivos para a formação sua convicção, não basta (como, aliás, já não bastava anteriormente) que se enunciem apenas os meios de prova, sem alusão às razões de ciência invocadas pelas testemunhas ou sem a necessária explicitação dos reais motivos que levaram o Tribunal a atribuir credibilidade a uns depoimentos e não a outros ou a desvalorizar certos meios de prova em face de outros que foram produzidos.

Foi, aliás, por causa do prolongado desrespeito desses deveres que o sistema recebeu as mais severas críticas e que determinaram a alteração da lei processual civil.

Por isso, o necessário acatamento da lei positiva, associado à necessidade de garantir a transparência das decisões judiciais, impõe um maior esforço na racionalização do processo de formação da convicção, sendo ilegítimo esconder, por detrás de meras justificações formais, os reais motivos da decisão, ou optar pela mera enunciação dos meios de prova, sem qualquer concretização que deixe transparecer o esforço desenvolvido na execução da tarefa de apreciação da prova.

Que se leia o que a este respeito tem sido escrito ultimamente acerca do dever de fundamentação das decisões judiciais, reparando, por exemplo, naquilo que ensina Teixeira de Sousa, para quem “o tribunal deve indicar os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção sobre o julgamento do facto provado ou não provado. A exigência da motivação da decisão não se destina a obter a exteriorização das razões psicológicas da convicção do juiz, mas a permitir que o juiz convença os terceiros da correcção da sua decisão. Através da fundamentação, o juiz passa de convencido a convincente”.

Atente-se ainda no que ensina Lebre de Freitas, para quem “o tribunal deve, por exemplo, explicitar porque acreditou em determinada testemunha e não em outra, porque se afastou

das conclusões dum relatório pericial para se aproximar das de outro, por que razão o depoimento de uma testemunha com qualificações técnicas o convenceu mais do que um relatório pericial divergente ou por que é que, não obstante vários depoimentos produzidos sobre certo facto, não se convenceu de que ele se tivesse realmente verificado”.

Ou o que também a este respeito escreve Lopes do Rego quando refere que o juiz deve proceder à indicação dos fundamentos que foram decisivos para a sua convicção, com especificação dos meios de prova e das razões ou motivos substanciais por que relevaram ou obtiveram credibilidade.

Afinal, razões que já eram anunciadas por Antunes Varela, para quem mesmo antes da reforma do processo civil já se impunha a indicação das razões de credibilidade ou da força decisiva reconhecida aos meios de prova, de modo que, por exemplo, havendo depoimentos testemunhais contraditórios sobre a mesma ocorrência, o Tribunal necessitaria de indicar as razões por que preferiu o depoimento *A* ao depoimento *B*.

Neste contexto, impondo-se, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, que se estabeleça o fio condutor entre os meios de prova usados na aquisição da convicção (fundamentos) e a decisão da matéria de facto (resultado), fazendo a apreciação crítica daqueles, nos seus aspectos mais relevantes, a decisão encontrar-se-á viciada quando não forem observadas as regras contidas no art. 653º, nº 2.”.

m) *Não valorização autónoma de documentos sem força probatória plena.*

Por diversas vezes verifiquei a recusa de apreciação livre de meios de prova objectivos, como os documentos particulares, como se houvesse necessidade de invariavelmente ser produzida prova testemunhal sobre os mesmos factos.

Ora, tais documentos, quando não estejam cobertos por força probatória plena decorrente do reconhecimento de determinados factos, estão sujeitos a livre apreciação pelo juiz. Sem embargo dos casos em que sejam impugnados, não existe qualquer regra que imponha que o seu teor seja corroborado por testemunhas, prática que em grande parte é responsável pelo relevo excessivo que acaba por ser atribuído à prova testemunhal, mesmo em situações em que não seria natural que a mesma fosse produzida.

n) *Adesão a uma tese jurisprudencial minoritária, em vez da tese largamente maioritária.*

O juiz não está sujeito à jurisprudência dos Tribunais Superiores. Mas, sem embargo da autonomia decisória que lhe é atribuída, é natural que essa jurisprudência constitua um referencial importante, designadamente quando seja maioritária e mais ainda quando seja sustentada em Acórdão de Uniformização do Supremo Tribunal de Justiça. Em qualquer dos casos, a eventual divergência não se justifica por si só, devendo ser o resultado de uma firme convicção que não corresponda simplesmente a uma atitude de rebeldia ou de voluntarismo que, além de potenciar o tratamento diferenciado de questões idênticas, abra uma brecha escusada no vector da certeza do Direito.

Num caso em que estava em discussão a questão da necessidade de protesto da letra em relação ao avalista do aceitante, com resposta negativa praticamente unânime na jurisprudência e na doutrina, mas em que na sentença recorrida se enveredara, sem justificação alguma, pela tese manifestamente minoritária, expressei o seguinte:

“Cumpre deixar claro que não é o facto de a decisão apelada revelar a adesão a uma tese minoritária que constitui fundamento primário de repúdio. A exclusiva obediência dos juízes à Lei, nos termos do art. 4º do EMJ, transporta consigo a possibilidade e a legitimidade de uma opção divergente, desde que, em consciência, seja julgada mais adequada. Ponto é que a solução seja metodologicamente sustentável em face dos critérios de interpretação normativa.

A Jurisprudência, no seu sentido mais lato, que abarca também a Doutrina, não constitui fonte imediata do Direito. Por isso, inexistente imposição de obediência a entendimentos, ainda que maioritários, sendo sustentável a defesa de teses contrárias, desde que fundadas em sólida e ponderada argumentação.

Diga-se ainda que a evolução do Direito, através da Jurisprudência, pode exigir o sacrifício de soluções aparentemente estabilizadas mas que, por exemplo, correspondam a uma mera cristalização de entendimentos que se revelem insustentáveis em face das circunstâncias que se verificam no momento da aplicação da lei aos factos, nos termos do art. 9º do CC.

Todavia, sem embargo da verificação de justificados motivos de divergência, não poderá deixar de se ponderar também a necessidade de contribuir para a aplicação uniforme do Direito, ponderando o valor da segurança jurídica que só se consegue quando se respeita o factor da previsibilidade.

É o que decorre do art. 8º, nº 3, do CC, segundo o qual “nas decisões que proferir, o julgador terá em consideração todos os casos que mereçam tratamento análogo, a fim de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito”, norma que visa fundamentalmente evitar interpretações casuísticas e que vincula o juiz a adoptar, em concreto, a solução que perfilharia perante casos semelhantes, com o apelo ao princípio da igualdade na resolução dos conflitos de interesses que conjugam idênticas razões de facto e de direito.

A liberdade de julgamento que constitui um dos pilares do nosso ordenamento jurídico, não prescinde da ponderação séria dos resultados e da necessidade de se atentar também noutros valores fundamentais em qualquer Estado de Direito, tais como a segurança jurídica, a certeza do Direito, a justiça material ou a eficácia do sistema.

Razões de ordem ética ou deontológica (inconfundíveis com pura subserviência intelectual ou com uma postura acrítica relativamente a opiniões alheias) deverão ser convocadas para que possam existir os necessários ajustamentos.

Por isso, se o sentido de uma determinada norma recebe, em determinado circunstancialismo, a generalizada aceitação da jurisprudência e da doutrina, mais se impõe uma atitude reflexiva que evitem soluções que, no contexto judiciário, acabem por constituir verdadeiras decisões-surpresa.

...

Assim, a adesão a uma tese minoritária, sem argumentação jurídica substancialmente convincente, num quadro fáctico que não contém qualquer circunstância que apele a um outro sentido, para além da falta de apoio na letra da lei, conduziria a uma quebra da uniformidade na interpretação e aplicação da lei que não encontra no caso qualquer razão justificativa”.

o) Opção por uma solução de cariz formal, em lugar de outra de natureza substancial.

Considero paradigmática a situação que a seguir relato emergente de um litígio em redor de um contrato de seguro de grupo, do Ramo Vida, em que se colocava a questão da legitimidade activa do segurado, e onde deixei expresso o seguinte:

“O simples facto de a R., empresa seguradora, integrar o mesmo grupo do Banco financiador deveria ter servido de travão a uma solução como a que decorre da decisão agravada e cujo pendor formal da argumentação não pode deixar de ser realçado.

Considerar-se que relativamente à relação material controvertida era unicamente o Banco que concedeu os créditos e que foi constituído beneficiário do seguro o detentor de legitimidade para reclamar a liquidação do seguro de vida constitui um resultado insustentável, na medida em que a correspondente absolvição da instância, com fundamento na ilegitimidade dos AA., acabaria por se traduzir em benefício exclusivo da seguradora que integra o grupo económico do Banco.

Potenciar-se-ia, assim, uma situação paradoxal: mesmo que fosse incontroversa a verificação de todos os pressupostos da exigibilidade do capital seguro, continuaria a recair sobre os AA. a obrigação de pagamento das prestações acordadas, a qual apenas cessaria se e quando a entidade bancária resolvesse accionar a seguradora ... do seu próprio grupo.

Ao invés do que ficou expresso na decisão recorrida, deve reconhecer-se aos AA. um interesse legítimo, porque directo e não meramente reflexo, para, na presente acção, discutirem com a R. a verificação ou não dos pressupostos de que depende o accionamento do referido contrato de seguro.

O reconhecimento da legitimidade processual, como mero pressuposto formal, não implica naturalmente a procedência da pretensão. Basta que permita a manutenção da instância para no âmbito da posterior tramitação se discutirem e apurarem os aspectos ligados ao mérito da pretensão material. Repare-se que, no caso concreto, os AA. não reclamam para si o pagamento do capital seguro. No seu segmento essencial, pretendem apenas que o mesmo seja entregue ao banco mutuante para ser aplicado na liquidação dos empréstimos que perante o mesmo contraíram.

Ora, na medida em que, pela eventual procedência da acção, os AA. vejam saldadas as dívidas que assumiram perante o Banco, ficarão definitivamente exonerados do pagamento das prestações que ficaram convencionadas nos contratos de mútuo, pois que, nos termos do art. 767º do CC, nada obsta a que a prestação seja feita por terceiro. A presença do referido interesse directo na demanda torna-se ainda mais evidente quando se verifica que os contratos de mútuo celebrados com o Banco beneficiário do seguro ficaram garantidos por hipoteca, sendo que o pagamento do capital mutuado, por via do accionamento do contrato de seguro, é passível de determinar a extinção dessa garantia real, nos termos do art. 730º do CC”.

Noutro caso - processo de insolvência – decidi que:

“Para além de se revelar a insuficiência de bens, verifica-se que o requerido, tendo para isso oportunidade, não se esforçou por demonstrar que, apesar do diferencial aparente entre o seu activo e o seu passivo, reúne condições (*v.g.* ao nível da obtenção de crédito, de desenvolvimento de negócios futuros, etc.) para cumprir com as suas obrigações, *maxime* a obrigação

exequenda, elidindo, deste modo, a presunção de insolvência reflectida por aquele facto-índice.

Tendo sido dada ao requerido a possibilidade de ilustrar com factos e meios de prova uma diversa situação patrimonial ou a verificação de circunstâncias demonstrativas de uma situação de solvência, nos termos e para efeitos do n.º 3 do art. 30.º, do CIRE, nada adiantou para além de confirmar a titularidade da fracção hipotecada e de alegar que a mesma ainda não foi penhorada. Nem sequer alegou, e tão pouco provou, que o seu valor seja suficiente para suportar o pagamento das suas dívidas, facto de todo implausível tendo em conta, por um lado, a natureza da bem (fracção autónoma), a sua localização e a pendência de hipotecas sobre a mesma.

Nestas circunstâncias, não parecem ajustadas as conjecturas de valor meramente especulativo formuladas pelo M.º Juiz *a quo* quando aludiu à possibilidade de a única fracção referida potenciar o cumprimento das obrigações do requerido.

Se nem o requerido, conhecedor da concreta realidade, foi a tal ponto, muito menos essa possibilidade, directamente contrariada pelos dados da experiência relacionados com a natureza e localização da fracção autónoma, poderia ser adiantada pelo Tribunal.

Também não se admitem semelhantes conjecturas feitas a partir de uma eventual possibilidade de a dívida exequenda ser suportada pelo património integrante da massa insolvente da T. aceite da letra em que o requerido interveio como avalista e que entretanto foi declarada em estado de insolvência.

O quotidiano dos tribunais, *maxime* quando lida com processos de insolvência, não permite que se façam tais extrapolações sobre a capacidade da massa insolvente para suportar as dívidas que na mesma se integram. Muito menos tal conclusão pode ser extraída num caso como o presente em que se ignora por completo se existe algum activo nessa massa insolvente ou qual a sua dimensão em termos absolutos e em relação com o passivo existente”.

p) *Demasiada morosidade em determinados processos que exigem tratamento preferencial, como os procedimentos cautelares ou processos relativos a menores.*

Não se compreende de modo algum que certos processos a que legalmente é atribuída natureza urgente acabem por ter um tratamento semelhante aos demais no que concerne à sua tramitação e morosidade.

Incompreensão que acompanha uma certa passividade em relação aos incidentes que são suscitados ou em relação às diligências probatórias que são requeridas, mesmo quando a lei prescreve que o juízo decisório seja formulado a título provisório e, por isso, passível de posterior modificação quando, na acção principal, for apreciado o litígio.

q) *Excessiva amplitude dos relatórios das sentenças, com extensas reproduções dos articulados ou com relato de todas as incidências processuais, contrariando a metodologia prevista na norma que regula a sentença e que claramente aponta para a síntetização.*

r) *Falta de equilíbrio na fundamentação, variando entre a fundamentação excessiva e a ausência de fundamentação ou a omissão de pronúncia.*

Sendo obrigatória a fundamentação das decisões judiciais, o certo é que o maior ou menor investimento nessa área exige que se abrevie a fundamentação em casos em que tal se justifique (falta de efectiva litigiosidade, falta de oposição, carácter repetitivo da questão apreciada, pacificação da solução a nível doutrinal ou jurisprudencial), guardando o maior investimento (através de maior investigação, estudo e reflexão) para questões ou casos que verdadeiramente exijam uma pronúncia judicial.

s) *Rejeição oficiosa da execução sem que a questão tenha sido levantada e sem que os autos revelem elementos suficientes.*

Numa questão desta natureza tive a oportunidade de enunciar o seguinte:

“Mas uma tal intervenção tem de ser necessariamente encarada com parcimónia por parte do juiz, ponderando sempre o facto de ao executado ter sido dada a oportunidade de deduzir oposição e reservando a actuação de natureza complementar para situações-limite em que a irregularidade da acção executiva não deixe margem para dúvidas. O uso do mecanismo do art. 820º do CPC tem que ser necessariamente reservado para *situações excepcionais* em que a ocorrência de alguma das situações abstractamente previstas decorra da mera análise dos elementos fornecidos pelos autos, sem necessidade de intervenção judicial, de pendor inquisitório”.

t) *Ausência de um discurso autónomo em relação às questões sob apreciação, com mera reprodução de entendimentos alheios extraídos de acórdãos ou de obras jurídicas, ainda assim muitas vezes sem menção das fontes.*

Mais do que seria desejável, são frequentes estas situações. A facilidade de recolha de elementos via Internet propicia muitas vezes o simples aproveitamento de considerações jurídicas, nem sempre apropriadas às circunstâncias do caso e, além disso, sem o cuidado de identificar a sua origem.

A situação é mais frequente quando se trata de reproduzir argumentos extraídos de acórdãos (alguns deles afectados pelo mesmo vício) e torna-se ainda mais intolerável quando são apresentados como próprios argumentos que pura e simplesmente são copiados de obras jurídicas.

u) *Colocação de entraves injustificados à antecipação da resolução definitiva do litígio no âmbito do procedimento cautelar de apreensão de bem na locação financeira.*

Sobre esta matéria já expressei o seguinte:

“O presente caso é verdadeiramente paradigmático no que concerne à inversão de valores que o legislador estabeleceu e que aos tribunais cumpre preservar. A decisão deixa clara a sobrevalorização de aspectos de natureza puramente tributária, claramente marginais e acessó-

rios, em detrimento dos de ordem substancial que deveriam se prioritariamente atendidos. Revela ainda que certos entendimentos, de pendor burocratizante, acabam por impedir a consecução dos objectivos do processo civil reflectidos através de princípios gerais que privilegiam, com base em padrões de eficácia, de economia de meios e de simplificação processual, a substância sobre a forma.

Na tese assumida na decisão recorrida considerou-se que a antecipação do juízo definitivo da acção constituía um incidente sujeito ao prévio pagamento de uma taxa de justiça não abrangida pela taxa de justiça prevista para a apresentação do requerimento inicial do procedimento cautelar.

Trata-se de conclusão sem base legal, não se compreendendo o esforço desenvolvido para sustentar uma resposta de todo inadequada aos objectivos propostos pelo legislador quando, nos termos concretizados pelo art. 21º, nº 7, do Dec. Lei nº 145/95, de 24-6, e no seguimento do que já fora anunciado pelo art. 16º do Dec. Lei nº 108/06, de 8-6 (que prevê o regime processual experimental), promoveu o aproveitamento do procedimento cautelar para a emanção de um juízo definitivo sobre a pretensão material, dispensando a propositura de uma acção declarativa.

Com tal medida o legislador pretendeu garantir a eficácia, a economia e a celeridade dos meios processuais, não fazendo sentido impedir a obtenção de tais efeitos a partir da duvidosa invocação de aspectos de natureza meramente tributária.

Com efeito, o reclamado juízo definitivo surge enxertado no próprio procedimento cautelar que, apesar disso, não perde a sua natureza, de modo que a taxa de justiça paga pela interposição de tal procedimento abarca também a actividade jurisdicional correspondente à eventual prolação da decisão definitiva”.

António Santos Abrantes Geraldès