

Exame de Direito Processual Civil II (Noite)
Época de Finalistas
Regência: Professor Doutor José Luís Ramos
11.09.2017
Duração: 2h

CRITÉRIOS DE CORREÇÃO

I

Alberto celebrou com **Macário**, em abril de 2017, por escritura pública, contrato de compra e venda de um Solar antigo e do seu recheio, localizado em Castro Verde pelo valor de EUR 310.000,00. Ficou convencionado que **Macário** pagaria o preço em 31 de agosto de 2017 e que, nessa data, **Alberto** lhe entregaria as chaves do Solar.

Contudo, na data aprazada, **Macário** que entretanto tinha casado com **Benedita**, não cumpre o contrato.

Adicionalmente, **Alberto** descobre que **Manuel**, sabendo que o Solar se encontrava desocupado, resolve fazer dele a sua habitação, recusando-se a sair.

Assim, agastado com todas estas situações, **Alberto** demanda, na mesma ação:

- (i) **Macário** e **Benedita** pedindo que estes sejam condenados a pagar o valor de EUR 310.000,00, acrescidos de uma indemnização por danos morais no valor de EUR 6.000,00;
- e
- (ii) **Manuel** pedindo que este seja condenado a restituir o imóvel, livre de pessoas e bens.

Na petição inicial Alberto limita-se a juntar cópia da escritura pública e duas fotografias onde se vê **Manuel** na piscina do Solar.

Macário, contesta alegando que nunca celebrou qualquer contrato de compra e venda com **Alberto** e que, em todo o caso, este nunca lhe tinha entregado as chaves do Solar e que, por essa razão, **Alberto** não lhe poderia pedir que pagasse o preço. **Macário** aproveita ainda para pedir que **Alberto** seja condenado numa indemnização no valor de EUR 75.000,00 em virtude de **Alberto** o ter agredido violentamente na sequência de **Macário** ter casado com **Benedita**, a quem **Alberto** chamava de “mulher da sua vida”.

Benedita, que não se queria meter em confusões, resolve não contestar a ação.

Manuel também contestou e limitou-se a juntar aos autos procuração forense a favor do mandatário.

Responda, suscita, mas fundamentadamente, às seguintes questões:

- 1) Analise e qualifique os pedidos formulados por **Alberto** na petição inicial e a sua admissibilidade (4 valores)

Cumprirá identificar, no caso prático, a existência de uma potencial situação de coligação, na medida em que Alberto dirige pedidos diferentes contra réus diferentes (pedidos discriminadamente formulados). Ademais, a respeito dos pedidos deduzidos contra Macário e Benedita, cumprirá verificar uma situação de cumulação simples de pedidos (art. 555.º).

Assim, em termos de análise da cumulação de pedidos, cumprirá salientar que Macário e Benedita são, para o efeito, apenas uma parte processual, na medida em que os pedidos são formulados contra ambos. Não existe qualquer situação que impeça a cumulação de pedidos nos termos do artigo 37.º do CPC (por remissão do artigo 555.º). Mesmo para quem considere que o requisito da conexão objetiva previsto no artigo 36.º se aplica (o que é discutível), este estaria verificado no caso concreto, na medida em que o pedido de indemnização cível se encontrava relacionado com o incumprimento contratual alegado.

Já a respeito da coligação, cumprirá salientar quem ainda que pudessem estar verificados os pressupostos enunciados no artigo 37.º do CPC (não se verificava, nomeadamente, uma incompatibilidade processual nem qualquer incompetência absoluta [competência internacional, matéria ou hierarquia]) não estava preenchido o requisito da conexão objetiva enunciados no artigo 36.º do CPC. Seria necessário explicitar quais seriam os requisitos cujo cumprimento se impunha para que a coligação fosse admitida.

Assim, não se admitindo a coligação – porque legalmente inadmissível – deveria o Tribunal dar cumprimento ao estatuído no artigo 38.º, n.º 1, do CPC.

2) Qualifique os meios de defesa utilizados por Macário na contestação e a sua admissibilidade (2 valores)

Macário defende-se por impugnação, por exceção e por dedução de pedido reconvenicional.

Em concreto, (i) defende-se por impugnação ao alegar nunca ter celebrado qualquer contrato com o autor, uma vez que contraria o facto constitutivo do direito do autor (cfr. artigo 571.º, n.ºs 1 e 2 (1.ª parte)); (ii) defende-se por exceção perentória modificativa (exceção do não cumprimento estabelecida no artigo 428.º do CC – artigos 571.º, n.º 1 e 2 (2.ª parte), e 576.º, n.ºs 1 e 3, todos do CPC), uma vez que o tribunal, se julgar a exceção procedente, condenará o réu *in futurum*, condicionadamente à realização da prestação do próprio autor, e não, como o autor pedira, na satisfação imediata da prestação pelo réu; e (iii) por dedução de pedido reconvenicional nos termos dos artigos 583.º e 266.º, ambos do CPC, uma vez que não se limita a pedir a sua própria absolvição do pedido, mas a condenação do autor num outro pedido.

A respeito das defesas por impugnação e por exceção cumprirá salientar que Macário não poderia defender-se simultaneamente por impugnação e por exceção (contradição intrínseca). Assim, deverá entender-se que a defesa por exceção teria de ter sido deduzida subsidiariamente.

No que tange à reconvenção, cumprirá a verificação dos requisitos legais estabelecidos e respetiva enunciação, em particular (i) dedução especificada (artigo 583.º, n.º 1, CPC), (ii) verificação de alguns dos pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 266.º, n.º 2.

Ainda que Macário tivesse deduzido especificadamente a reconvenção, parece que a única situação onde poderia incluir-se o pedido por si formulado se enquadrava no âmbito da alínea c) do n.º 2, do artigo 266.º do CPC (posição que todavia não parece ser a melhor, já que subjacente à compensação se encontra o reconhecimento, pelo réu, do crédito do autor - a dependência dos pedidos -, que neste caso não ocorre, porque o réu contestara a existência do crédito do autor). Assim, considerando que o crédito que Macário alega é inferior ao peticionado pelo Autor convirá escalpelizar as diversas doutrinas a este respeito (nomeadamente se, nestes casos, esta defesa deverá ser entendida como defesa por exceção ou se, não obstante a compensação não extinguir o crédito do autor, o meio processual adequado seria a reconvenção).

- 3) Após a apresentação da contestação por parte de **Macário, Alberto** apresenta um requerimento no processo onde pede a condenação de **Macário e Benedita** no pagamento de juros de mora derivados do incumprimento até integral pagamento do preço. Analise a admissibilidade deste pedido neste momento processual. (2 valores)

Para efeitos de resposta à questão colocada seria necessário que o aluno identificasse uma situação de alteração (por cumulação) do pedido inicialmente formulado. Esta alteração, em concreto, não derivada de acordo entre as partes, o que levaria à inaplicabilidade do artigo 264.º e a necessidade de verificação dos pressupostos enunciados no artigo 265.º (em concreto, a verificação dos pressupostos enunciados no número 2).

Assim, deverá entender-se (à semelhança do entendimento do Prof. Doutor Lebre de Freitas), que o pedido de pagamento de juros corresponde ao desenvolvimento do pedido inicial (cfr. Lebre de Freitas, Introdução do Processo Civil, 4.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2017, p. 166 (30)).

A respeito do momento processual, Alberto poderia, nos termos do artigo 265.º, n.º 2, do CPC, proceder à ampliação do pedido até ao encerramento da discussão em 1.ª instância, o que se encontra verificado, na medida em que o pedido foi formulado após a apresentação da contestação.

- 4) Qualifique os meios de prova apresentados por **Alberto** na petição inicial e pronuncie-se a respeito da sua força probatória (2 valores)

Cumprirá distinguir dois meios de prova: (i) cópia da escritura pública e (ii) fotografias.

A respeito da cópia da escritura pública esta constituiria prova documental (362.º do Código Civil), contudo a sua natureza não se poderá confundir com a dos documentos autênticos previstos no artigo 369.º do Código Civil. Na verdade, no enunciado não se refere que foi junto o original da escritura pública com a petição inicial, mas, tão somente, uma fotocópia desta. A este respeito, e na falta de outra indicação, convirá salientar as diferenças entre os regimes estabelecidos nos artigos 387.º do Código Civil (com a distinção entre os números 1 e 2). Apenas cumpridos os requisitos ali

mencionados se poderá dizer que a fotocópia, tendo o valor do original, goza da força probatória dos documentos autênticos, estabelecida no artigo 371.º do Código Civil (isto sem prejuízo do estabelecido nos artigos 385.º e 386.º, ambos do Código Civil).

Tratando-se de uma simples fotocópia, aplicar-se-ia o regime estabelecido no artigo 368.º do Código Civil (cfr. neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15.12.2005, processo 0536133, disponível em www.dgsi.pt). Neste sentido, a força probatória seria plena, exceto se a parte contra quem são apresentadas impugnar a sua exatidão (artigo 368.º do Código Civil).

No que diz respeito às fotografias, estas constituem prova documental e estão sujeitas às mesmas regras enunciadas anteriormente para as reproduções mecânicas (artigo 368.º do Código Civil).

5) No decurso da audiência prévia, **Alberto** requer (i) ser ouvido como testemunha e (ii) que **Efigénia** seja igualmente ouvida como testemunha. Pronuncie-se sobre o requerimento apresentado e a sua admissibilidade (2 valores).

Em primeiro lugar salientar que do enunciado resultar que apenas foram juntos documentos com a petição inicial, ou seja, não foi apresentada, nomeadamente, prova testemunhal – o que se impunha, quanto à prova testemunhal, por força do artigo 552.º, n.º 3, do CPC.

Desta forma, não tendo sido apresentado anteriormente qualquer rol de testemunhas era, por natureza, impossível alterá-lo ou aditá-lo, fazendo uso do artigo 598.º do CPC. Esta seria razão para indeferir o requerimento apresentado a respeito da inquirição de Efigénia como testemunha. De qualquer modo, esta posição não é consensual, havendo quem entenda que basta a apresentação de prova documental com a p.i. para mais tarde se poder apresentar rol de testemunhas (ou seja, que o essencial é ter-se juntado, no momento próprio, algum meio de prova): Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil, Vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 474. Admite-se que o aluno siga esta posição, ou qualquer outra, desde que fundamentada.

Contudo, note-se que Alberto requereu igualmente ser ouvido na qualidade de testemunha. Estabelece o artigo 496.º que estão impedidas de depor como testemunhas as partes na ação, o que se verificava no caso.

O depoimento de Alberto poderia ser admitido, mas apenas como prova por declarações de parte, nos termos do artigo 466.º do CPC, cumprindo salientar que deveriam ser indicados os factos sobre os quais iria recair (artigo 452.º, n.º 2, aplicável ex vi do artigo 466.º, n.º 2, do CPC). Salientar, igualmente, a corrente jurisprudencial que admite que, mesmo que não sejam indicados os factos, ou o tribunal convida a parte à sua concretização ou, em alternativa, admitindo o depoimento este cingir-se-á aos factos pessoais.

Considerando que a prova por declarações de parte pode ser requerida até às alegações orais em 1.ª instância (604.º, n.º 3, alínea e), do CPC), o requerimento apresentado seria tempestivo.

- 6) Poderia o tribunal, dispensando a realização de audiência prévia, proferir sentença, com o argumento de que seria inútil a realização de audiência final atendendo a que não foram requeridos outros meios de prova? (2 valores) – esta resposta é independente da questão colocada em 5).

A resposta à questão colocada pressupõe a análise do regime estabelecido para a audiência prévia e, em concreto, das alterações introduzidas, em 2013, na redação do CPC.

Em particular, na resposta a esta questão cumpre salientar que a audiência prévia poderá ser dispensada com base em qualquer um dos pressupostos elencados no artigo 593.º do CPC. Considerando que estaria em causa o conhecimento do mérito da ação, deveriam ser interpretadas, de forma conjunta, as normas constantes do artigo 593.º, n.º 1 e 591.º, n.º 1, alínea d). Em concreto, resulta da parte inicial do número 1 do artigo 593.º do CPC que apenas pode ser dispensada a audiência prévia “nas ações que hajam de prosseguir”, o que, de acordo com a doutrina (v.g. Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil, Vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 536) deverá ser interpretado no sentido de não consentir que seja dispensada a audiência prévia caso a ação haja de findar com o proferimento de saneador-sentença. Noutra aceção, a dispensa de audiência prévia sempre teria de ser precedida de convite às partes para sobre tal dispensa se pronunciarem, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do CPC (neste sentido, v.g.. Lebre de Freitas/Isabel Alexandre, Código de Processo Civil Anotado, vol. 2.º, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 650-651).

Assim, independentemente de qualquer uma das vias de argumentação seguidas, sempre existira nulidade processual, nos termos e ao abrigo do artigo 195.º do CPC.

- 7) O tribunal proferiu sentença a declarar não provada a ação e absolveu os réus do pedido. **Alberto**, não se conformando, resolve intentar nova ação judicial contra **Macário** e **Benedita** alegando que o Solar em causa tinha sido por si doado a **Macário** e **Benedita**, peticionando, desta forma, a revogação da doação com fundamento em que **Macário** e **Benedita** andam a difamá-lo e já tentaram matá-lo em diversas ocasiões. É admissível esta nova ação? (3 valores)

A resposta à questão pressupõe a análise do conceito e extensão do caso julgado (artigos 619.º, 580.º, n.ºs 1 e 2 e 581.º, todos do CPC).

Em concreto, será necessário verificar se existe a tríplice identidade necessária para que se possa falar de caso julgado, com a consequente proibição de repetição de nova ação.

Na primeira ação o facto jurídico de onde emergia o fundamento da ação era composto pelo contrato de compra e venda (eventualmente, pelo contrato de compra e venda e seu incumprimento, mas sendo

o cumprimento facto extintivo do direito, a primeira opinião é mais correcta), sendo o pedido formulado o da condenação dos réus no cumprimento. Na segunda ação, o pedido formulado era o da revogação da doação em virtude das difamações e alegadas tentativas de homicídio (que se reconduzem ao conceito de “ingratidão do donatário” estabelecido no artigo 970.º do Código Civil).

Assim, não obstante as partes ocuparem a mesma posição jurídica (de autor e réus), quer a causa de pedir, quer o pedido, seriam distintos, o que implicava que não se verificassem os pressupostos da exceção de caso julgado. Desta forma, não estando em causa a exceção de caso julgado, a nova ação era admissível.

II

Comente a seguinte afirmação:

Com as inovações introduzidas na revisão de 2013 do Código de Processo Civil, deixou de existir uma tutela cautelar antecipatória. Assim, todas as decisões passam a ser decisões de mérito no contencioso cautelar. (3 valores)

Na análise crítica que se pretende, deverá o aluno enunciar as alterações introduzidas na atual redação do CPC na revisão de 2013.

Em concreto, cumprirá desenvolver o que deverá entender-se por tutela cautelar antecipatória e a sua distinção da tutela cautelar conservatória.

Por outro lado, a questão das decisões de mérito pressupõe a análise do designado regime da inversão do contencioso, devendo salientar que o mecanismo legal hoje constante, nomeadamente, do artigo 369.º do CPC, já antes se encontrava estabelecido no artigo 16.º do Regime Processual Civil Experimental (Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de junho) [e igualmente no artigo 121.º, n.º 1, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos].

Cumprirá igualmente registar que a inversão do contencioso não poderá funcionar de forma automática: carecerá sempre de requerimento da parte nesse sentido.

Por outro lado, a inversão do contencioso não poderá aplicar-se de forma indiscriminada a todas as providências cautelares, isto é, apenas se poderá aplicar quando “a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio” e, a respeito das providências cautelares nominadas de acordo com o estabelecido no artigo 376.º, n.º 4, do CPC.

Ainda a respeito das providências cautelares nominadas, nem todas as antecipatórias são suscetíveis de inversão do contencioso, bastando reparar que o arbitramento de reparação provisória está excluído do elenco do artigo 376.º, n.º 4, do CPC (não obstante a inclusão de providências cautelares conservatórias como o embargo de obra nova).

Assim, a frase em comentário não seria verdadeira.