

As outras nulidades da sentença cível

Paulo Ramos de Faria, Juiz Desembargador

Nuno de Lemos Jorge, Juiz de Direito

“Se não temo o erro, é porque estou sempre disposto a corrigi-lo”

Bento de Jesus Caraça

SUMÁRIO: Introdução. 1. Pronúncia jurisdicional desconforme à lei adjetiva. 1.1. “Dos despachos recorre-se; contra as nulidades reclama-se”. 1.2. Surgimento dos postulados “Dos despachos recorre-se...”. 1.3. Sobrevivência dos postulados “Dos despachos recorre-se...”. 1.4. Ato decisório que a lei processual não admite. 1.5. *Error in procedendo* e *error in judicando* sobre questão de direito. 1.6. Falha presente no ato decisório que a lei processual não admite. 1.7. Instituto impugnatório prevalecente. 1.8. Taxatividade de quatro nulidades da sentença por causas intrínsecas. 1.9. Conclusão quanto ao meio de impugnação, face às patologias do ato. 2. Prolação de decisões-surpresa. 2.1. Ato processual imediatamente ilegal: a decisão-surpresa. 2.2. Ilegalidade presente nas decisões-surpresa. 2.2.1. Vício de excesso de pronúncia. 2.2.1.1. Causa exógena de viciação. 2.2.1.2. Efeitos da afirmação da decisão-surpresa. 2.2.1.3. Nulidades intrínsecas e excesso de pronúncia. 2.2.1.4. Síntese: afastamento do vício de excesso de pronúncia. 2.2.2. Violação de lei que regula matéria com implicações processuais. 2.3. Posição adotada quanto à ilegalidade da decisão-surpresa. 2.3.1. Caracterização da ilegalidade. 2.3.2. Invocação e conhecimento da ilegalidade. 3. Convite ao aperfeiçoamento do articulado. 3.1. Considerações gerais. 3.2. Enquadramento do incumprimento do dever de convite. 3.3. Deteção da insuficiência após a fase intermédia da ação. 3.3.1. Convite ao aperfeiçoamento após a fase intermédia. 3.3.2. Procedimento a adotar em face da deteção tardia. 3.4. Afirmação da insuficiência pela Relação. 3.4.1. Afirmada viciação da pronúncia sobre a matéria de facto. 3.4.2. Respeito pelo âmbito do recurso e utilidade da decisão. 3.4.3. Ilegalidade presente na prolação da sentença. 3.4.4. Conhecimento do ‘error in

judicando'. 3.4.5. Soluções equacionáveis. 3.4.6. Solução adotada: convite à ampliação do âmbito do recurso. 4. Conclusões e exemplos. Anexo (jurisprudência).

Introdução

Num recente artigo de suporte à sua intervenção na *Conferência Comemorativa dos 10 Anos do Código de Processo Civil*, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, interrogando-se sobre o futuro deste código, elege como “a matéria estruturante que (...) a experiência mostrou que deve merecer uma atenção prioritária do legislador” “a tutela efetiva das garantias do processo equitativo”, consagrado no n.º 4 do art. 20.º da Const. Rep. Port.¹. Fundamenta o autor a sua asserção oferecendo como exemplos “a garantia do contraditório (art. 3.º, n.ºs 1 e 2) e a proibição das decisões-surpresa (art. 3.º, n.º 3)”².

O destaque dado pelo eminente processualista à problemática das decisões-surpresa não causa estranheza. Com a crescente preocupação com a tutela do princípio do contraditório – que, na doutrina, deve ser levado a crédito deste autor³ e de JOSÉ LEBRE DE FREITAS⁴, entre outros –, o tema das decisões-surpresa ganhou o centro da discussão académica e jurisprudencial, sendo quase diária a publicação de novas decisões dos nossos tribunais superiores nas quais ele é abordado. Tal se deve ao alargamento do conteúdo daquele princípio (princípio identitário do processo judicial), hoje entendido *não só* como

¹ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «Que futuro para o CPC?», *Blog do IPPC*, 16 de novembro de 2023. Esta e todas as restantes citações do *Blog do IPPC* foram extraídas do sítio na Internet <<https://blogippc.blogspot.com>> (sendo localizáveis pela data do documento identificado), ocorrendo o último acesso em 10 de julho de 2024.

² *Idem, ibidem*.

³ Embora, tal como transparece das frases acima transcritas, o autor refira a problemática das decisões-surpresa mais imediatamente à violação do princípio da cooperação, e não tanto à violação do princípio do contraditório – cfr. a nota de rodapé 36. Não devemos avançar sem uma nota de homenagem a MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito de Lisboa, pela sua intervenção notável e ímpar no *Blog do IPPC* (incluindo o acesso livre à obra *CPC online*), espaço que se tem vindo a constituir como uma imprescindível *fonte maior* de subsídios dogmáticos na discussão das questões adjetivas mais espinhosas enfrentadas pelos tribunais nacionais. Aliás, resultado da relevância desta intervenção é também a atenção especial que dedicamos neste artigo às posições do autor, com o qual nos colocamos agora em diálogo. Diálogo esse que, de algum modo, já foi iniciado – cfr., designadamente, as observações constantes do comentário, de 5 de julho de 2024, ao Ac. do TRL de 05-12-2023 (2371/22.9T8PDL.L1-7), disponível no *Blog do IPPC*.

⁴ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 124 e 133. Sobre o tema, cfr., ainda, os Acs. do TC n.ºs 1193/96 e 222/90.

a garantia dada às partes de participação efetiva na evolução da instância⁵, tendo a possibilidade de influenciar todas as decisões e desenvolvimentos processuais com repercussões sobre o objeto da causa, *mas também* como a ferramenta epistemológica e a metodologia que melhor garantem o debate das questões a decidir e que, por consequência, melhor garantem o acerto e a justiça da decisão⁶.

No entanto, a discussão em torno das decisões-surpresa tem sido desenvolvida, sobretudo, na procura do enquadramento legal positivado que oferece uma *reação mais eficaz* (isto é, uma melhor ferramenta prática) perante a sua prolação, na tutela do princípio do contraditório – à luz da tutela do direito fundamental ao processo equitativo, consagrado no n.º 4 do art. 20.º da Const. Rep. Port. –, e não tanto na procura – pelo menos não na procura bem-sucedida – do fundamento dogmático que cauciona a escolha desse concreto enquadramento, no confronto com os demais. Se aquele propósito revela uma saudável intenção de melhor decidir do caso concreto, esta menor preocupação deixa-nos a impressão de que algo fica por esclarecer no enquadramento sistemático dessa solução.

Neste artigo, reduzindo as referências doutrinárias e jurisprudenciais ao essencial, ensaiamos estimular a discussão sobre a viciação da pronúncia jurisdicional, fora dos casos incontroversamente previstos nos arts. 615.º, n.º 1, 666.º, n.º 1, e 685.º do Cód. Proc. Civil⁷, procurando encontrar perspectivas diferentes no seu enquadramento dogmático e legal, tomando como hipóteses de trabalho a prolação de decisões-surpresa e a omissão do convite ao aperfeiçoamento dos articulados – sem que com esta opção, como veremos, estejamos já a adjudicar o enquadramento legal apropriado para enfrentar estas patologias processuais.

⁵ Como é sabido, a instância (relação jurídica processual dinâmica) constitui-se, desenvolve-se e extingue-se através dos atos que formam o processo concreto, de acordo com regras legalmente estabelecidas, desenhando estas regras a forma ou processo legal típico. O processo concreto excede e sobrevive à instância principal, estendendo-se em resultado do surgimento de instâncias incidentais ou de recurso, e sobrevivendo-lhe ao serviço de uma instância de liquidação, a qual tem tipicamente por objeto, no processo declarativo comum, designadamente, as custas da ação, a restituição de quantias prestadas (caução ou preço) a quem as prestou ou a sua entrega a quem delas beneficia, ou a devolução de documentos apresentados para fins instrutórios.

⁶ “Espera-se – diz MANUEL DE ANDRADE – que, também para os efeitos do processo, *da discussão nasça a luz*” – cfr. MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1979, p. 379.

⁷ Referem-se ao Código de Processo Civil (2013) todos os artigos indicados sem outra referência. Não se esclarecem as abreviaturas utilizadas, por serem comuns nos textos jurídicos.

Por não termos nenhuma autoridade académica nem necessidade de afirmação de certezas dogmáticas, podemos dar-nos ao luxo de visitar posições anteriormente assumidas e de manifestar dúvidas *elementares* sobre questões amplamente consensuais – isto é, a respeito do próprio chão em que assenta a discussão. Mesmo quando um estilo mais assertivo possa sugerir o contrário, as opiniões adiante expressas devem ser tomadas com meras propostas de caminho a seguir, etapas provisórias de um processo de reflexão e aprendizagem sem fim.

Do desconforto com as soluções propostas pela doutrina e pela jurisprudência atuais, surgiu a questão: *e se estamos a ver mal o problema?*

1. Pronúncia jurisdicional desconforme à lei adjetiva

Tal como já adiantámos, a preocupação com a escolha da melhor ferramenta *prática* para enfrentar a ilegalidade adjetiva da decisão jurisdicional é transversal à abordagem deste tema que tem sido realizada pela comunidade jusprocessualista. Assim é, por um lado, por força da comumente afirmada taxatividade dos casos de nulidade da sentença⁸

⁸ Sufragando este entendimento, pode ler-se no Ac. do STJ de 03-03-2021 (3157/17.8T8VFX.L1.S1) que “[a]s causas de nulidade da sentença encontram-se enumeradas, de forma taxativa, no artigo 615.º do Código de Processo Civil” – disponível, assim como todos os estantes adiante mencionados sem indicação de diferente fonte, em <<https://www.dgsi.pt/>>, com último acesso em 10 de julho de 2024. Cfr., ainda, no mesmo sentido, entre muitos outros, o Ac. do STJ de 17-11-2020 (6471/17.9T8BRG.G1.S1). RUI PINTO – “Os meios reclamatórios comuns da decisão civil (artigos 613.º a 617.º do CPC)”, *Julgare Online*, maio de 2020, p. 10 – encontra na “excepcionalidade do artigo 615.º (...), ante o artigo 613.º, n.º 1”, a razão da afirmação da taxatividade da enunciação das nulidades da sentença. Desta excepcionalidade, alguma jurisprudência conclui que as “nulidades referidas no artigo 615.º do NCPC (...) não admitem (...) [sequer] interpretação extensiva” – cfr. o Ac. do TRL de 07-11-2018 (158/16.7T8SRQ.L2-4) –, embora também possamos encontrar arestos que admitem esta possibilidade – cfr. o Ac. do TRG de 02-06-2016 (128/12.4TBVLN.G2). ALBERTO DOS REIS afirma a taxatividade dos casos de nulidade da sentença, socorrendo-se da letra da lei: “Não pode deixar de considerar-se taxativa a menção feita no art. 668.º. (...) Desde que o artigo não insere as palavras «entre outras» ou «além de outras» ou palavras semelhantes que imprimam à enumeração carácter exemplificativo, tem de entender-se que a sentença de tribunal singular só é nula quando se verifique algum dos casos previstos no artigo” – cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1984 (reimp.), pp. 137 e 138. O argumento de ALBERTO DOS REIS é hoje facilmente invertível. Na defesa da não taxatividade dos casos de nulidade bastará dizer que “o artigo não insere as palavras ‘só é nula quando’ (cfr. o art. 195.º, n.º 1) ou palavras semelhantes que imprimam à enumeração carácter taxativo”. Sobre a posição deste autor, veja-se, ainda, a nota de rodapé n.º 17. Sobre a interpretação extensiva de normas que estabelecem taxativamente os casos de nulidade processual, bem como sobre a possibilidade de esta sanção decorrer, não de normas de direito adjetivo, mas sim de normas ou princípios de ordem superior, cfr. ISABEL ALEXANDRE, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 178 a 180. Importa, ainda, ter presente que há autores que, ao lado das nulidades

(e do despacho) previstos no n.º 1 do art. 615.º, e, por outro lado, face à radical diferença de regime de arguição destas nulidades, relativamente à arguição das nulidades processuais comuns (art. 195.º), quer quanto aos prazos de reação, quer quanto às formalidades do meio processual, quer, finalmente, quanto ao tribunal competente para conhecer a impugnação.

Perante este contexto legal, é grande a tentação de enquadramento de *todas* as falhas *capitais* do ato decisório⁹ no leque de casos previstos no n.º 1 do art. 615.º, ainda que, dogmaticamente – e até intuitivamente –, tal enquadramento possa surgir forçado. Procura-se, numa inversão do raciocínio silogístico, a melhor solução para o problema, dentro dos meios de impugnação predispostos pela lei adjetiva, ensaiando-se depois uma justificação dogmática que evite a disrupção que a solução adotada poderia causar no *sistema* processual-civil. No entanto, porque a realidade tende a humilhar a imaginação humana, a adoção de soluções utilitaristas está condenada, mais cedo ou mais tarde, a ser contrariada por novos e diferentes casos, abrindo-se fissuras num sistema jurídico que se pretende coerente.

O problema que enfrentamos é, pois, o da sujeição destes outros casos de falha capital (adjetiva) na pronúncia jurisdicional a um regime de impugnação que garanta o direito

(taxativas), admitem casos de *inexistência jurídica* da sentença – assim, por exemplo, cfr. ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 686, bem como JACINTO RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código de Processo Civil*, Vol. III, Lisboa, ed. aut., p. 194, e JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, Coimbra, Almedina, 2017, p. 735. Tome-se como exemplo o caso tratado no Ac. do STJ de 07-12-2023 (2126/15.7T8AVR.P1.S2), referente ao *conteúdo* do aresto impugnado. Em geral, tendo o tribunal *ad quem* ordenado, legalmente, ao tribunal *a quo* que se pronuncie (acrescidamente) sobre determinada questão, a recusa deste, proferindo novo acórdão sobre o mérito da apelação que (novamente) não inclui a pronúncia ordenada, pode ser vista, em si mesma, como uma atípica omissão de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d)). No caso concreto, tendo sido anulado o acórdão da Relação, e admitindo que o desenvolvimento processual é apenas o relatado no acórdão do Supremo, a segunda subida dos autos a este tribunal carece de fundamento, por (já) não existir uma decisão da Relação sobre o mérito da apelação (nem um recurso que tenha esta inexistente pronúncia por objeto). Será um caso de inexistência de acórdão (sobre o objeto da apelação), de conhecimento oficioso. O Supremo, não enquadrando o vício, nem no n.º 1 do art. 195.º, nem no n.º 1 do art. 615.º, apenas considerou que “O acórdão do tribunal da Relação que não cumpra o decidido por acórdão do Supremo Tribunal de Justiça é nulo por violação do dever de respeito de decisão de tribunal superior previsto no artigo 152.º, n.º 1, do CPC, devendo ser proferido, pelo tribunal da Relação, novo acórdão que seja conforme”.

⁹ Ao longo deste texto, procurando emprestar alguma clareza ao discurso, ensaiaremos ser rigorosos na distinção entre o *ato decisório* e a *decisão*, referindo-se aquele ao despacho, à sentença ou ao acórdão, e esta ao resultado de um julgamento (vertido no ato decisório, que o exterioriza).

ao processo equitativo, sem comprometer a unidade do sistema jurídico-processual. Para tanto, devemos começar por compreender a natureza destas falhas.

1.1. “Dos despachos recorre-se; contra as nulidades reclama-se”

Existe um amplo consenso entre a doutrina e a jurisprudência sobre a validade dos postulados: *dos despachos recorre-se; contra as nulidades reclama-se*. Explicando o conteúdo destes enunciados, ALBERTO DOS REIS afirmava que “[a] arguição da nulidade só é admissível quando a infração processual não está ao abrigo de qualquer despacho judicial; se há um despacho a ordenar ou autorizar a prática ou a omissão do ato ou da formalidade, o meio próprio para reagir contra a nulidade que se tenha cometido não é a arguição ou reclamação por nulidade, é a impugnação do respetivo despacho pela interposição do recurso competente”¹⁰. Esta explicação parece assentar no pressuposto de que o ato nulo é sempre exterior ao despacho que o ordena ou ratifica. Tal despacho, compreendendo um *erro de julgamento* sobre uma questão adjetiva, deve ser impugnado por meio de recurso, se este for admissível. No entanto, o que procuramos perceber é por que razão não é admissível (se não for admissível), em regra, reagir contra a irregularidade processual do próprio ato decisório mediante a reclamação de nulidade, ou seja, o que procuramos apurar é se os postulados se aplicam (e qual deles) no caso de o ato nulo ser o próprio despacho¹¹.

Prosseguia ALBERTO DOS REIS afirmando que “[é] fácil justificar esta construção. Desde que um despacho tenha mandado praticar determinado ato, por exemplo, se porventura a lei não admite a prática é fora de dúvida que a infração cometida foi efeito do despacho; por outras palavras, estamos em presença dum despacho ilegal, dum despacho que

¹⁰ Cfr., JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. 2.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1945, p. 507.

¹¹ O conceito de nulidade processual é empregue nesta reflexão em conformidade com a sua clássica conceção jusprocessualista civil – admitindo-se a nulidade *relativa* –, e não no atual sentido juscivilista – onde convivem os conceitos de nulidade e de anulabilidade. A nulidade (civil) é uma sanção que a lei estabelece para determinadas deficiências genéticas (vícios) do ato jurídico. No seu regime-regra *substantivo*, a nulidade importa a total ineficácia do ato, no que respeita aos efeitos jurídicos visados com a sua prática – cfr. HENRICH EWALD HÖRSTER e EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 225, 226 e 571 a 574.

ofendeu a lei de processo”¹². Em obra anterior, este autor apresentou diferente justificação para os referidos postulados: “O argumento que se invoca para justificar esta doutrina é a consideração de que o conhecimento de nulidade emergente ou compreendida em despacho judicial pode importar a alteração do mesmo despacho; ora os despachos judiciais só por meio dos respetivos recursos podem ser alterados”¹³. Se a primeira justificação ainda poderia consentir algumas dúvidas sobre o alcance dos referidos postulados, da segunda resulta claramente que, quando é o próprio despacho o ato processualmente nulo, o meio impugnatório também deve ser o recurso, pois, também aqui, da procedência da impugnação pode resultar “a alteração do mesmo despacho”.

Afigura-se-nos apodítico que, quando o objeto do despacho integra a apreciação da irregularidade processual que lhe é *exterior*, ainda que apenas a conheça implicitamente, o meio de impugnação apropriado é o recurso (quando a causa o admita). Desde logo porque o despacho no qual se aprecia a regularidade formal de um ato pretérito ou se determina um desenvolvimento processual futuro, não é, em si mesmo, independentemente do sentido da decisão, um ato que a lei não admite nem representa a omissão de um ato ou de uma formalidade que a lei prescreva (art. 195.º, n.º 1). Quando o ato processual irregular é distinto do despacho proferido, não se coloca a questão da impugnação deste por via de reclamação, pois, nesse caso, a nulidade não se encontra no ato decisório.

O verdadeiro problema surge quando o ato cuja prática a lei não admite é um ato decisório jurisdicional. E aqui, ainda que se admita que o meio de impugnação apropriado é o recurso, mantém-se a questão da aceitação, ou não, da possibilidade de o ato decisório enfermar de uma comum nulidade processual. E assim é porque subsiste a questão:

¹² Reconheça-se que dizer que “estamos em presença dum despacho ilegal” ou “dum despacho que ofendeu a lei de processo” não é dizer muito, quando procuramos descobrir o fundamento dos referidos postulados. Os atos nulos (dos quais se *reclama*) também são ilegais, ofendendo a lei do processo. No entanto, o sentido atribuído pelo autor à expressão “despacho ilegal” é, parece-nos, o de “*juízo* ilegal”. Com efeito, no *Código de Processo Civil Anotado*, ALBERTO DOS REIS esclarece que “[a]gora o julgamento contra direito deixou de ser motivo de nulidade propriamente dita, para ser fundamento de recurso (...), ou fundamento de pedido de reforma quando incida sobre custas e multa (...)” – *Código*, cit. (nota 8), p. 137. Recorde-se que no Cód. Proc. Civil de 1876 o julgamento “contra direito” feria a sentença de nulidade (art. 1159.º, § 2.º, n.º 2, deste código).

¹³ Cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo Ordinário Civil e Comercial*, Vol. I, Coimbra, Imprensa Académica, 1907, p. 595.

recorre-se porque a irregularidade *não* torna o ato decisório nulo, ou, diferentemente, o ato é nulo, mas, por uma qualquer razão especial, deve (extraordinariamente) ser atacado por via de recurso (e não de reclamação)? Se esta segunda hipótese for aceite, têm de ser questionados os axiomas inicialmente enunciados, pois estaremos a admitir que de uma nulidade também se pode *recorrer*. O mesmo é dizer que a aceitação do recurso como via de impugnação necessária não resolve a questão da possibilidade de um ato jurisdicional enfermar de uma nulidade processual secundária (não prevista no art. 615.º)¹⁴.

1.2. Surgimento dos postulados “Dos despachos recorre-se...”

Para compreendermos o sentido dos postulados *dos despachos recorre-se; contra as nulidades reclama-se*, temos de recuar até ao Código de Processo Civil de 1876. Neste código, a nulidade processual encontrava-se prevista em termos próximos dos que encontramos no art. 195.º, n.º 1, do atual Cód. Proc. Civil. O seu art. 128.º estabelecia: “dá-se nulidade no processo quando se omittir algum acto prescripto na lei, quando se praticar algum acto que a lei não admitta ou quando o acto se effectuar sem as formalidades legaes”.

O regime das nulidades processuais tinha claramente em vista os atos da secretaria judicial (cfr. o art. 139.º, que previa a possibilidade de condenação em multa dos “empregados” que tivessem dado causa à nulidade) e o respetivo conhecimento dependia de *reclamação*, para as nulidades supríveis (art. 132.º), sendo oficioso o conhecimento das nulidades insupríveis (arts. 130.º e 131.º, § único). As nulidades que só eram *conhecidas*

¹⁴ TEIXEIRA DE SOUSA defende que, “se o recurso é o meio adequado para reagir contra uma decisão que conheceu indevidamente de uma determinada questão por falta de audição prévia das partes, então o vício só pode ser qualificado como uma decisão-surpresa (e nunca pode ser entendido como uma nulidade processual) – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Por que se teima em qualificar a decisão-surpresa como uma nulidade processual?”, *Blog do IPPC*, comentário sinótico de 12 de outubro de 2021. Este entendimento é reiterado noutros escritos: “Note-se que, como se tem vindo a repetir neste *Blog*, esta solução é a única que é compatível com a impugnação da decisão-surpresa através de recurso e com o objeto do recurso. O objeto do recurso é sempre uma decisão, pelo que, se houvesse uma nulidade processual, a mesma não poderia constituir objeto de recurso e teria de ser reclamada no tribunal *a quo*” – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Nulidades do processo e nulidades da sentença: em busca da clareza necessária”, *Blog do IPPC*, de 22/09/2020. Propomos, tal como resulta do texto, a inaplicabilidade da regra *tertium non datur* ao raciocínio desenvolvido por TEIXEIRA DE SOUSA. A aceitação da presença de um *erro de julgamento* sobre uma questão adjetiva *também* abre a via da impugnação por meio de recurso.

com a notificação da sentença (*não* as nulidades da sentença) deviam ser impugnadas “por ocasião do recurso da mesma sentença ou acórdão” (proémio do art. 134.º).

O regime das invalidades da própria sentença e do acórdão final era distinto. No artigo 1054.º, inserido nas disposições gerais do Livro III, dedicado ao “processo nas Relações”, lia-se que “É insanavelmente nullo o accordão: 1.º Quando fôr lavrado contra o vencido; 2.º Quando fôr lavrado sem o necessário vencimento; 3.º Quando não comprehender todo o objecto do recurso; 4.º Quando comprehender mais do que objecto do recurso; 5.º Quando julgar além do pedido sobre que versar o recurso. [...]”. O artigo 1159.º, inserido nas disposições gerais do Livro IV, dedicado ao “processo no Supremo Tribunal de Justiça”, previa que “Em recurso de revista ou agravo, o supremo tribunal de justiça conhece da nullidade do processo ou da nullidade da sentença. [...] §2.º É nulla a sentença: 1.º Quando se verificar alguma das hypotheses do artigo 1054.º; 2.º Quando tiver julgado contra direito”.

Da articulação entre estas disposições – considerando, em especial, o proémio do art. 1159.º –, conclui-se que da sentença nula cabia recurso, e não reclamação.

Todavia, o Cód. Proc. Civil de 1876 não dispunha explicitamente sobre a nulidade dos *despachos*, deixando em aberto a questão: se o ato processual nulo for um despacho, dele cabe recurso ou reclamação? Foi para lhe dar resposta que se concebeu o postulado “*dos despachos recorre-se, contra as restantes nulidades reclama-se*”, que poderíamos completar, com maior explicitação, do modo seguinte: “*Dos despachos recorre-se, ainda que sejam nulos, e contra as restantes nulidades reclama-se*”.

1.3. Sobrevivência dos postulados “*Dos despachos recorre-se...*”

Este quadro altera-se no Cód. Proc. Civil de 1939, no qual se previa que cabe *reclamação* das sentenças nulas (art. 669.º), via impugnatória claramente destacada do recurso, cujo prazo só se iniciava depois de resolvida a questão da nulidade (art. 686.º, §2), *regime este que expressamente se estendia aos despachos* (artigo 666.º, § único). De onde se conclui que, com o Cód. Proc. Civil de 1939, cabia *reclamação* da nulidade dos despachos (e das sentenças), embora se continuasse a afirmar, anacronicamente, que “*dos despachos*

recorre-se, contra as nulidades reclama-se”.

No Cód. Proc. Civil de 1961, o regime foi novamente alterado, mantendo-se a novidade então introduzida na atualidade. Recorre-se da sentença nula, tendo o recurso (também) por fundamento a nulidade (art. 668.º, n.º 3, atual art. 615.º, n.º 4), devendo o juiz do tribunal recorrido pronunciar-se sobre a invalidade arguida (art. 670.º, atual art. 617.º).

Ou seja, a partir de 1961 (ou, mais corretamente, de 24 de abril de 1962), a lei processual comum passou a estabelecer que se recorre *de atos decisórios nulos*, estando a nulidade tipificada, e reclama-se contra as nulidades *dos restantes atos*. Com aparente indiferença perante a evolução legislativa, continuou a ser aceite e repetido pela doutrina e pela jurisprudência que, em geral, dos atos decisórios nulos cabe recurso (sem distinguir o tipo de nulidade) e contra as nulidades dos restantes atos cabe reclamação.

O regime legal compósito nascido no Cód. Proc. Civil de 1961 não esclarece se os atos decisórios podem enfermar de nulidades não especialmente tipificadas, eventualmente sujeitas ao regime atualmente previsto no art. 195.º, n.º 1, e, em caso afirmativo, se do ato decisório nulo cabe reclamação, ou cabe recurso. A resposta afirmativa à primeira questão – aceitando-se de que o ato decisório pode consubstanciar um “ato que a lei não admite” (art. 195.º, n.º 1) – obriga ao reconhecimento de que o n.º 1 do art. 615.º não encerra uma enumeração taxativa (*tout court*) de hipóteses de nulidade. Sendo ultrapassada esta dificuldade, e afirmando-se o recurso como meio de impugnação do ato nulo (nulidade secundária), importa identificar a base legal que abre as portas a esta via de reação.

1.4. Ato decisório que a lei processual não admite

Centremos a discussão fora dos quadros das nulidades típicas da sentença e dos despachos (art. 615.º). Do que tratamos é do caso em que o ato decisório é, ele mesmo, “um ato que a lei não admite”, como pode, efetivamente, ser, sempre que a lei processual *não pretenda* que o ato decisório tenha lugar em certo momento, não estando reunidos determinados pressupostos. A restrição da discussão à parte inicial da fatispécie art. 195.º, n.º 1, justifica-se, porque, como já adiantámos, centraremos esta reflexão na prolação de *decisões-surpresa* e na prolação de *decisão final fundada na não alegação de factos* que

poderiam ter sido adquiridos em resposta a um convite (não formulado) ao aperfeiçoamento dos articulados – justamente, casos em que a prolação de uma decisão afronta a lei adjetiva, já que esta obriga, respetivamente, ao respeito pelo direito de contraditório e à formulação do convite ao aperfeiçoamento dirigido à parte. Deixaremos de lado, pelo menos por agora, “a omissão de um ato ou de uma formalidade que a lei prescreva”.

Sendo ilógico tomar a consequência por causa, não se pode concluir que o despacho “que a lei processual não admite” *não* é nulo apenas por força da axiomática afirmação de que dos despachos se recorre. Ou seja, não é a via impugnatória (o recurso) que permite demonstrar que o ato não é nulo. Pelo contrário, terá de se entender que o despacho não permitido pela lei adjetiva geral (em si mesmo considerado, e não apenas porque compreende uma decisão que sanciona uma solução ilegal para um outro trâmite processual) não é nulo (melhor, *não deve ser subsumido à norma que prevê a nulidade*), para então concluir que deve ser impugnado por meio de recurso.

A recusa da afirmação da nulidade do ato decisório “que a lei não admite”, apesar de o caso se encontrar aparentemente abrangido pela fatispécie do n.º 1 do art. 195.º, poderá encontrar a sua explicação na circunstância de este ato compreender *sempre*, também, um *erro de julgamento*. Este erro descaracterizaria e desqualificaria a concreta ofensa à lei do processo (geradora de nulidade)¹⁵.

Na doutrina, podemos encontrar na obra de ANSELMO DE CASTRO algumas passagens concordantes com este entendimento. Sobre a nulidade do ato processual, em geral, escreve este autor: “Importa ter ainda presente que os vícios do ato processual que a lei versa sob a epígrafe de nulidade, se referem apenas aos vícios formais; os *vícios*

¹⁵ Atualmente, podemos configurar uma terceira via. O despacho proferido em violação do disposto no n.º 1 do art. 195.º *é nulo*, embora tal nulidade só possa ser arguida por via de recurso, por aplicação do disposto no n.º 4 do art. 615.º, interpretado extensivamente. Esta construção importa, no entanto, por um lado, a aceitação de que, sem prejuízo do disposto no art. 665.º, quanto à “decisão que põe termo ao processo”, o tribunal *ad quem*, julgando o recurso procedente, não formula um juízo rescisório (quanto ao mérito da questão decidida pelo tribunal recorrido), limitando-se a anular o ato decisório. Por outro lado, em coerência, importa a recusa da ideia de que a indicação das nulidades feita no n.º 1 do art. 615.º é taxativa. O mesmo é dizer que esta solução conflitua com o entendimento e com a prática dominantes em torno destas questões. Cfr., adiante, o ponto 2.2.2 (*Violação de lei que regula matéria com implicações processuais*).

substanciais, como por exemplo, os cometidos na apreciação da matéria de fundo, ou na tramitação do processo, são objeto de recurso, não se inserindo na previsão normativa das nulidades”¹⁶.

No *Código de Processo Civil Anotado*, ALBERTO DOS REIS desenvolve o seu pensamento já acima referido, sustentando que “[a] reclamação por nulidade tem cabimento quando as partes ou os funcionários judiciais praticam ou omitem atos que a lei não admite ou prescreve; mas se a nulidade é consequência de decisão do tribunal, se é o tribunal que prefere despacho ou acórdão com infração de disposição de lei, a parte prejudicada não deve reagir mediante reclamação por nulidade, mas mediante interposição de recurso. É que, na hipótese, a nulidade está coberta por uma decisão judicial e o que importa é impugnar a decisão contrária à lei; ora as decisões impugnam-se por meio de recurso (...) e não por meio de arguição de nulidade de processo”¹⁷. Parece poder surpreender-se aqui uma distinção entre o ato nulo, com o seu objeto decisório específico, e uma decisão sempre presente (identitária da atividade jurisdicional), mas analiticamente distinta daquele, com um objeto invariável.

Para melhor se compreender esta construção, é útil distinguirmos o *error in procedendo* do *error in iudicando*.

¹⁶ Cfr. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 1982, p. 102, sublinhado nosso. Quanto à hipótese de não haver recurso, *por a causa o não admitir*, cfr. a nota de rodapé n.º 54.

¹⁷ cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código*, cit. (nota 8), p. 424, sublinhado nosso. A este propósito, ALBERTO DOS REIS não afirma que não há reclamação contra a nulidade porque, simplesmente, *o despacho não é nulo*. Justifica, sim, os já citados postulados do seguinte modo: “[s]e, em vez de se recorrer do despacho, se reclamasse contra a nulidade, ir-se-ia pedir ao juiz que alterasse ou revogasse o seu próprio despacho, o que é contrário ao princípio de que, proferida a decisão, fica esgotado o poder jurisdicional de quem decidiu (...)” – cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, cit. (nota 10), p. 508. Esta posição não parece encontrar a sua sustentação no regime processual civil vigente na data da publicação desta obra, no qual se previa a reclamação contra as nulidades da sentença *dirigida ao tribunal da causa* (art. 669.º do Cód. Proc. Civil de 1939) – cfr. ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *Manual*, cit. (nota 8), p. 692. De todo o modo, não será abusivo concluir que ALBERTO DOS REIS entendia que é apenas porque, na reclamação, em geral, o seu decisor é o autor do despacho reclamado, e não outro juiz, que deve ser adotado diferente meio processual (o recurso), sugerindo, assim, que, não fora este o caso, e haveria lugar a reclamação – o que significa reconhecer que o despacho enferma, efetivamente, de nulidade processual.

1.5. 'Error in procedendo' e 'error in iudicando' sobre questão de direito

O *error in procedendo* traduz-se na violação de uma disposição reguladora da forma (em sentido amplo) do ato processual: o ato executado é formalmente diferente do legalmente previsto. A norma processual desrespeitada pode dispor sobre uma formalidade externa do ato – por exemplo, a assinatura do juiz (art. 153.º) ou a língua empregue (art. 133.º) –, assim como dispor sobre o seu conteúdo – por exemplo, as questões controvertidas que podem e devem ser decididas (art. 608.º) – ou sobre a oportunidade da sua prática (*v.g.*, art. 200.º). Aqui, tratando-se de um ato decisório, não se discute se a questão foi bem julgada, refletindo a decisão este julgamento acertado – por exemplo, é irrelevante que a sentença (à qual falte a fundamentação) reconheça a cada parte o que lhe pertence (*suum cuique tribuere*).

O *error in iudicando* é, tipicamente, uma falha no julgamento do *thema decidendum*, seja este de direito, processual ou material, seja de facto¹⁸. No erro de direito, o juiz falha na escolha da norma pertinente ou na sua interpretação, não aplicando apropriadamente o direito¹⁹. Dito de outro modo, o juiz não subsume plena e corretamente os factos (materiais ou processuais) fundamento da decisão à realidade normativa vigente (questão de direito). Não está aqui em causa a regularidade formal do ato decisório, isto é, se este satisfaz, ou não, as disposições da lei processual que regulam as formalidades de conteúdo do próprio ato. A questão não foi bem *julgada*, embora o ato processual decisório possa ter sido formalmente bem elaborado.

Devemos aqui sublinhar que o *error in iudicando* pode dizer respeito à decisão de uma questão processual, incidindo, quando se refere ao direito, sobre a escolha da solução a adotar na resolução da questão adjetiva, em conformidade com o disposto na lei de processo. O ato decisório que exterioriza um *error in iudicando* do tribunal sobre uma

¹⁸ Ocorre um *error in iudicando* na decisão da matéria de facto quando o tribunal falha na afirmação ou na negação dos factos ocorridos (positivos ou negativos), tal como a realidade histórica resultou demonstrada da prova produzida, havendo uma divergência entre esta demonstração e o conteúdo da decisão de facto (questão de facto) – sobre o tema, cfr. o Ac. do STL de 30-09-2010 (341/08.9TCGMR.G1.S2).

¹⁹ Sobre o *erro de previsão* e o *erro de estatuição*, cfr. RUI PINTO, *O Recurso Civil – Uma Teoria Geral*, Lisboa, AAFDL, 2018 (reimp.), pp. 86 e 87.

questão adjetiva não é, *por esta razão* (isto é, com este fundamento), processualmente inválido. O meio adequado à impugnação da *decisão* que corporiza é o recurso (art. 627.º, n.º 1), sendo o objeto deste o julgamento em que assenta a pronúncia. Confirmando-se o julgamento, a decisão é mantida; no caso oposto, é, por consequência, revogada.

1.6. Falha presente no ato decisório que a lei processual não admite

O ato decisório sustenta-se sempre numa determinada realidade processual. Quando esta realidade não cauciona a sua prática, é ele *um ato que a lei não admite*. Se a prática pela *parte* ou pela *secretaria judicial* de um ato não consentido pela lei de processo não importa uma decisão (opção) *do tribunal* no sentido de o mesmo ser admissível – pelo que é absurdo equacionar-se a presença de um *error in iudicando* em tal prática –, o mesmo já não sucede quando é o juiz a praticar o ato inadmissível.

A *decisão* (fundada nas leis do processo e da organização judiciária) *de prolação* de um despacho (ou sentença), sobre uma qualquer questão, é, *necessariamente*, antecedente do julgamento dessa questão (de facto ou de direito) objeto do ato. Logicamente, nada obsta a que a “decisão de decidir” – isto é, a *decisão de praticar o ato decisório* – esteja *errada*, isto é, que a lei preveja, perante a realidade processual concretamente existente, uma atividade do tribunal diferente da efetivamente desenvolvida. Tal erro tanto se pode reportar à identificação da realidade processual existente, como pode respeitar à subsunção desta realidade ao regime jurídico adjetivo que regula a admissibilidade do ato decisório. Em ambos os casos, estamos perante um *error in iudicando*: num caso, respeitante ao reconhecimento da factualidade (processual) relevante; no outro, respeitante à afirmação do direito (adjetivo) pertinente.

O mesmo é dizer que a prática pelo juiz de *um ato que a lei não admite* leva sempre consigo um julgamento pressuponente (do tribunal) no sentido de ser tal prática caucionada pela lei do processo. Daqui decorre que este ato decisório encerra, imediatamente, duas falhas. Independentemente do sentido da decisão sobre o seu objeto, ofende a lei do processo e assenta num erro de julgamento pressuponente sobre a sua admissibilidade. Assim nasce uma dupla subsunção às normas que dispõem sobre

cada uma destas falhas, em (aparente) *conflito de soluções* para o caso.

Por um lado, sendo a *escolha* (decisão inerente) de praticar o ato errada (face à preconizada pela lei processual), abrem-se as portas à impugnação deste por via de recurso, fundado no erro decisório presente nessa escolha. Por outro lado, sendo o ato decisório que se decidiu praticar um ato que a lei não admite, é ele, em abstrato, subsumível à norma enunciada no n.º 1 do art. 195.º – e, conseqüentemente, impugnável por via de reclamação. As questões que se colocam aqui são a de saber se este *concurso de normas* é efetivo, podendo a parte prejudicada com o ato decisório dele reclamar (contra a nulidade)²⁰ e dele recorrer (contra o erro na aplicação da lei processual), ou é meramente aparente – e, neste caso, a de saber qual é o meio de impugnação apropriado.

1.7. Instituto impugnatório prevalecente

A forma, enquanto meio, é instrumental da justa decisão da questão, sendo esta o seu fim mediato. No entanto, não sendo o ato decisório consentido por lei, a concreta forma adotada é já o resultado de um juízo falhado logicamente antecedente: a prática daquele

²⁰ RUI PINTO afirma que “uma solução que admita a arguição junto do juiz decisor de uma nulidade da decisão, fora da exceção do artigo 615.º, deve ser harmonizada com o princípio do esgotamento do poder desse juiz. A harmonização é possível: o mesmo juiz decisor pode conhecer das nulidades inominadas (cf. artigo 195.º, n.º 1) que respeitem ao procedimento, mas, não, à matéria da causa. // Assim, o juiz pode conhecer da arguição de nulidade da prematuridade da sua decisão porquanto não respeita à matéria da causa. // Porém, o juiz não pode conhecer da arguição da nulidade de decisão-surpresa, pois esta é atinente ao objeto da causa, salvos os casos em que esta também constitua excesso de pronúncia. Efetivamente, quando isto não suceda – nomeadamente por a “surpresa” se situar em matérias de conhecimento oficioso, como, por ex., factos instrumentais e a qualificação jurídica (cf. artigo 5.º, n.ºs 2 e 3) – trata-se de nulidade inominada do artigo 195.º, por violação do princípio do contraditório do artigo 3.º, n.º 3” – RUI PINTO, “Os meios”, cit. (nota 8), p. 31 e 32. Esta posição parece desconsiderar, por um lado, que o problema do esgotamento do poder jurisdicional na decisão de questões adjetivas é essencialmente o mesmo daquele que se coloca no julgamento do mérito da causa (art. 613.º, n.º 3). Por outro lado, surge como artificiosa a distinção entre decisão prematura (inoportuna) – que poderia ser revisitada pelo juiz, sob reclamação de nulidade pela parte prejudicada – e decisão-surpresa – que não poderia ser anulada pelo juiz autor do ato decisório que a encerra. Na verdade, bem vistas as coisas, a decisão-surpresa pode ser reconduzida a uma decisão prematura (inoportuna), pois o oferecimento do contraditório e o decurso do prazo concedido para pronúncia teriam evitado a viciação da decisão. De todo o modo, importa ter presente que o tribunal não revisita o mérito da decisão proferida – isto é, o julgamento ou decisão de mérito, seja sobre questão substantiva, seja sobre questão adjetiva –, mas sim a decisão de proferir um ato decisório – isto é, a “decisão de decidir”. Não estamos, pois, perante uma simples espontânea revisão da decisão, vedada pelo esgotamento do poder jurisdicional, podendo, mesmo no caso de procedência da reclamação de nulidade, vir a ser proferida nova decisão com o *mesmo conteúdo* – depois de proporcionado o contraditório, se este for estéril.

ato é uma consequência de um errado julgamento pressuponente do tribunal (ainda que meramente implícito). Ora, se a censura deste erro por meio de recurso permite reverter a ilegalidade processual, o regime que a prevê esgota a tutela do interesse da parte lesada na destruição do ato. É desnecessária a duplicação de meios (respostas) processuais: sendo estes meros instrumentos, a existência do primeiro torna inútil a existência do segundo.

Estando a parte legitimada a impugnar o ato decisório por via de recurso *contra o erro de julgamento*, por ter ficado vencida na questão de mérito nele decidida, e sendo aquele ilegal (também) por a sua prática não ser consentida pela lei adjetiva, aquele meio impugnatório abrange toda a proteção legal que a lei lhe deve assegurar. Assim se conclui, por um lado, que o concurso de institutos jurídicos é meramente aparente e que, por outro lado, a resposta legal que “consome” a outra é a via da impugnação das decisões (julgamentos) ilegais (arts. 627.º, n.º 1, e 631.º, n.º 1). Poder-se-á ver aqui uma relação de consunção imprópria (e não apenas casuística) ou, dependendo da perspetiva adotada, de subsidiariedade implícita entre os institutos que permitem diferentes reações contra o ato jurisdicional não permitido pela lei adjetiva²¹, assente na ideia de que o meio mais completo e garantístico (o recurso, com maior prazo, maior amplitude da alegação, com possibilidade de relacionar diversos vícios entre si, e melhores garantias de objetividade na sua apreciação) prevalece sobre o menos completo e garantístico (a reclamação).

Perante a inexistência de norma expressa que o proíba, poder-se-ia dizer que a lei consente que a parte reclame da nulidade (para o juiz da causa) e, em ato postulativo distinto, recorra da decisão (com diferente fundamento) – nos casos não previstos no art. 615.º, n.º 4. As eventuais dificuldades de articulação entre as duas impugnações seriam resolvidas com recurso à suspensão da instância recursiva, até que se mostrasse decidida a reclamação, por decisão final transitada em julgado (arts. 6.º, 272.º, n.º 1, 547.º e 652.º, n.º 1, al. g))²².

²¹ Vem a propósito lembrar princípio da *subsidiariedade da competência reclamatória perante a competência recursória*, afirmado por RUI PINTO, “Os meios”, cit. (nota 8), p. 35.

²² Esta solução, para além de perturbar o rito processual, podendo dar cobertura à chicana processual destinada a atrasar o trânsito em julgado, poderia criar um “nó górdio”, nos casos em que o recurso tem efeito suspensivo do processo. TEIXEIRA DE SOUSA alerta para “a complicação que se introduziria no sistema processual se, como viria a acontecer na grande parte dos casos em que a parte alegasse que o

No entanto, se se compreende que, no mesmo ato impugnatório, a parte reclame uma nulidade e, não obstante, *subsidiariamente*, pratique um ato que pressuponha a sua eficácia plena – a impugnação (recurso) visando prolação de diferente decisão de mérito –, como ocorre no regime previsto no art. 615.º, n.º 4, já surge como *contraditória* a manutenção (*cumulada*) de duas instâncias distintas com total autonomia de procedimento, assente em pressupostos diferentes – por um lado, a instância de reclamação, assente na afirmação de que o ato é inválido e, por consequência, a decisão proferida é ineficaz; por outro lado, a instância de recurso, justificada pela necessidade de obstar à eficácia da decisão (e porque esta é eficaz).

A cumulação de meios de impugnação surge como desnecessária e, como tal, excessiva. Nesta medida, configura uma desnecessária duplicação de meios processuais. Sob pena de se gerar uma apreciação redundante e inútil da reclamação (ou, no limite, de se dar conforto a estratégias abusivas, por assentarem num interesse subjetivo legítimo), afigura-se que se deve considerar que a interposição de recurso impede a ulterior reclamação de nulidade (na remota hipótese de ainda ser tempestiva) e, caso já tenha sido apresentada, compreende uma tácita desistência da instância reclamatória. O mesmo é dizer que a parte, tendo já reclamado contra a nulidade, não fica impedida de recorrer, mas, se pretende que ainda seja conhecida a ilegalidade (também) geradora da nulidade, deverá fundar o seu recurso, além do mais, na violação (*error in iudicando*) da norma adjetiva que proíbe o ato decisório – por exemplo, na violação do art. 3.º, n.º 3.

Assim se conclui que o regime previsto no n.º 4 do art. 615.º (prevalência do recurso como meio impugnatório) não é excecional, nem mesmo especial, sendo, sim, um afloramento de uma regra geral: *dos despachos recorre-se; contra as nulidades reclama-se*²³. A existência de um concurso aparente de normas permite, ainda hoje, sustentar estes postulados jurisprudenciais.

tribunal proferiu uma decisão-surpresa, esta decisão tivesse de ser impugnada, em parte, no tribunal que a proferiu e, na parte restante, perante um tribunal de recurso” – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Por que se teima”, cit. (nota 14). Claro está que esta complicação não existirá quando a causa não admite recurso, podendo ser reclamadas as nulidades previstas nos arts. 195.º ou 615.º, n.º 4, primeiro caso, sem qualquer problema de articulação entre vias de impugnação.

²³ Ou seja, dos atos decisórios recorre-se, ainda que sejam nulos; contra as nulidades dos restantes atos reclama-se.

Do raciocínio desenvolvido resulta, para além da proibição da contraditória cumulação de meios de impugnação deduzidos em atos postulativos autónomos, e por consequência, o afastamento da *imposição* da reclamação como meio impugnatório necessário contra a nulidade do ato decisório (art. 195.º, n.º 1). O *error in iudicando* presente na decisão pressupõe a impugnação por via de recurso, por violação da norma enunciada no art. 3.º, n.º 3.

Subsiste, no entanto, a questão da admissibilidade da reclamação como meio *facultativo* de impugnação do ato decisório nulo. Ou seja, subsiste a questão da admissibilidade da adoção *apenas* da via da reclamação (ainda que o recurso seja admissível). Esta estratégia processual parece falha de racionalidade, mas a questão subsiste²⁴.

A parte tem legitimidade para arguir a nulidade do ato decisório quando tem interesse na sua anulação (art. 197.º, n.º 1). Daqui decorre que só quem tenha ficado vencido no mérito na decisão pode invocar a sua viciação formal. Assim, inevitavelmente, a violação do art. 3.º, n.º 3, não constitui o único – nem sequer o principal – objeto do decaimento da parte.

Ora, quando a causa admite recurso, a parte deve recorrer da decisão de mérito, sob pena de esta transitar. Se, por hipótese, só reclamar contra a nulidade, isto é, contra a prática do ato decisório nulo, mas não recorrer, já não o poderá fazer mais tarde (depois de decorrido o prazo de recurso, contado da notificação da decisão), por inexistir norma que estabeleça a suspensão de tal prazo neste contexto. Restar-lhe-á o recurso da decisão proferida sobre a reclamação, se lhe for desfavorável, por contender com o princípio do contraditório (art. 630.º, n.º 2) – a interpor no prazo de 15 dias (art. 644.º, n.º 2, al. g), e

²⁴ A possibilidade reapreciação pelo juiz de determinada questão, *não* julgada por decisão *transitada em julgado*, por *iniciativa das partes*, não briga com o princípio do esgotamento do poder jurisdicional (art. 613.º, n.º 1), quando consentida por lei, antes se configurando como uma restrição definidora dos limites do referido princípio. Sobre a questão, cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código*, cit. (nota 8), Vol. 1.º, 2014, p. 385. O Tribunal Constitucional já decidiu não julgar inconstitucional a norma hoje presente no n.º 4 do artigo 615.º, aplicada com o sentido de que a apreciação de nulidades invocadas quanto ao acórdão que se pretende anular é feita pelos juizes que nele intervieram – cfr. o Ac. do TC n.º 79/02.

638.º, n.º 1).

De todo o modo, embora esta estratégia processual seja desprovida de racionalidade, devemos admitir a possibilidade de a parte renunciar tacitamente ao recurso da decisão, confiando apenas na via da reclamação contra a nulidade do ato decisório²⁵. O que não poderá fazer é cumular os dois meios de impugnação.

1.8. Taxatividade de quatro nulidades da sentença por causas intrínsecas

Caminhamos, a passo que esperamos firme, para o reconhecimento da possibilidade de subsunção dos atos decisórios que a lei processual não admite à norma prevista no n.º 1 do art. 195.º, nos termos gerais – sendo, todavia, (também) impugnáveis por via de recurso²⁶. Esbarramos, no entanto, na já referida taxatividade dos casos de nulidade da sentença descritos nas als. b) a e) do n.º 1 do art. 615.º.

A afirmação da existência de um *numerus clausus* de casos de nulidade da sentença (e do despacho) poderia ser afastada desta discussão em face da simples constatação de que os mesmos se referem a *vícios formais intrínsecos* – ou a “formalidades que a lei prescreve”, nos dizeres do n.º 1 do art. 195.º –, e não à própria admissibilidade do ato decisório. No entanto, nem sempre é afirmado pela jurisprudência nem pela doutrina que tal artigo enumera taxativamente *apenas* os casos de nulidade por viciação intrínseca, mas sim que o *numerus clausus* que prevê diz respeito a todos os casos de nulidade (relativa) do ato decisório, independentemente da sua causa, apenas não abrangendo os casos de nulidade absoluta ou de inexistência. Torna-se, pois, necessário compreender o sentido e alcance da referida taxatividade, para o que temos de conhecer a origem próxima²⁷ das normas enunciadas no n.º 1 do art. 615.º, na sua articulação com o regime impugnatório previsto no n.º 4 do mesmo artigo e no art. 617.º.

No ponto 17 exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de dezembro de 1961,

²⁵ Sendo outro o entendimento do tribunal, não poderá deixar de corrigir oficiosamente o meio processual, determinando que se sigam os termos processuais próprios do recurso (art. 193.º, n.º 3).

²⁶ Mas não sujeito ao regime híbrido previsto nos arts. 615.º, n.º 4, e 617.º, desde logo porque o fundamento do recurso não é a nulidade do ato decisório praticado, mas sim o erro de julgamento em matéria de direito adjetivo presente na “decisão de decidir”.

²⁷ Mais remotamente, cfr. os arts. 1054.º e 1159.º do Cód. Proc. Civil de 1876.

que aprovou o Cód. Proc. Civil de 1961, foi apresentada a explicação para o disposto no então art. 669.º do Cód. Proc. Civil de 1939²⁸: “[q]uis-se estabelecer, por este meio, um processo que se supôs mais económico e expedito de obter a reforma da sentença”²⁹. Esta justificação revela que o legislador reconhecia que o meio natural de impugnação das decisões judiciais é o recurso, e não a reclamação, ainda que a impugnação seja fundada na nulidade do ato decisório (cuja prática assentou numa decisão afetada por um *error in iudicando* em matéria de direito adjetivo). No entanto, porque a viciação em questão (tipificada no referido artigo) diz meramente respeito à satisfação de requisitos de conteúdo do ato (e não à admissibilidade da sua prática), entendeu-se que ninguém está em melhores condições do que o seu autor para a sanar, até porque a reparação não obriga o juiz a praticar ato decisório de diferente natureza.

A solução do Cód. Proc. Civil de 1939 havia fracassado porque “a prática veio a demonstrar que a solução adotada tinha mais inconvenientes do que vantagens”³⁰. Nas reformas da lei processual civil que se lhe seguiram, designadamente, no Cód. Proc. Civil de 2013, poder-se-ia ter, simplesmente, eliminado a previsão destas nulidades típicas, constituindo a violação das normas que preveem as formalidades preteridas fonte de nulidade do ato, nos limites previstos no art. 195.º, n.º 1 – isto é, quando a irregularidade cometida pode influir no exame ou na decisão da causa –, sendo fundamento de impugnação pelo meio apropriado à impugnação das decisões judiciais: o recurso normal. Ter-se-á, no entanto, entendido, e bem, que (na falta de melhor explicação), por um lado, continua a ser útil a prolação de um despacho sobre este objeto (irregularidade processual) pelo autor do ato, embora integrado no processamento do recurso (arts. 617.º, n.º 1, e 641.º, n.º 1), e, por outro lado, que esta tipificação inibe a arguição sem qualquer

²⁸ “Art. 669.º Se a sentença fôr omissa quanto a custas ou contiver alguma das nulidades mencionadas no artigo anterior, pode qualquer das partes requerer, dentro do prazo fixado para o recurso, que a omissão ou a nulidade seja suprida. Será ouvida a parte contrária, que poderá responder dentro de três dias, e em seguida se decidirá. // Se o requerimento fôr atendido, a decisão considera-se como um complemento da sentença e dela fará parte integrante. // § único. Quando a sentença não admita recurso, o requerimento poderá ser feito dentro de oito dias”.

²⁹ No Cód. Proc. Civil de 1876, as nulidades da sentença encontravam-se previstas no art. 1159.º, devendo ser impugnadas por meio de recurso; das restantes nulidades cabia reclamação (art. 132.º, § 1, do Cód. Proc. Civil de 1876) – cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo*, cit. (nota 13), p. 549.

³⁰ Cfr. a exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de dezembro de 1961, ponto 17.

efeito útil (invalidante) de outras irregularidades – como, por exemplo, a falta de enunciação das questões a resolver (art. 607.º, n.º 2).

E assim chegamos à *ratio* do instituto previsto no art. 615.º. Em primeiro lugar, o regime impugnatório estabelecido por este artigo reflete o entendimento segundo o qual a via *comum* do recurso não é a que melhor enfrenta as *concretas* patologias nele descritas. Mas essa via também não é a da reclamação. Acabou, assim, o legislador por consagrar um sistema impugnatório híbrido, reunindo as vantagens da reclamação (permitir ao autor do ato explicá-lo e repará-lo, mesmo a benefício do julgamento da impugnação pelos juízes do tribunal *ad quem*) e as garantias da impugnação por meio de recurso (julgamento da impugnação por um tribunal diferente, de ordem superior). De acordo com o entendimento sufragado pelo legislador, só assim se obtém uma ferramenta impugnatória que garante a completa tutela da parte prejudicada. Em segundo lugar, é fora de dúvida que o estabelecimento de um *numerus clausus* corta pela raiz o risco de entorpecimento do processo resultante da reclamação contra o incumprimento ou cumprimento defeituoso de *meras formalidades respeitantes ao conteúdo e estrutura da sentença*.

Não se vê, no entanto, que a letra da lei exija mais, se exigir, do que o reconhecimento de uma taxatividade mitigada, prevendo-se no n.º 1 do art. 615.º os únicos casos de viciação da sentença por incumprimento ou cumprimento defeituoso das disposições sobre *formalidades de conteúdo* – de entre todas as formalidades previstas nos arts. 607.º a 612.º, bem como nos demais dispositivos que regulam o conteúdo formal dos atos do juiz (arts. 130.º a 143.º e 150.º a 156.º) –, *não abrangendo os casos em que a nulidade da sentença resulta da inadmissibilidade da prática do ato decisório*³¹.

³¹ A inserção sistemática do regime privativo das nulidades da sentença no título especialmente dedicado a este ato *jurisdicional*, apartado da secção dedicada às “nulidades dos atos”, em geral, não encontra a sua explicação na natureza intrínseca dos vícios descritos no art. 615.º – por contraposição às nulidades extrínsecas, estas previstas na parte geral. Também naquela secção encontramos nulidades intrínsecas de determinados atos típicos (como a citação e a petição inicial) e mesmo de atos não determinados – quando na sua execução seja omitida “uma formalidade que a lei prescreva”. Não chocaria, de resto, se as disposições sobre a ineptidão da petição inicial figurassem no capítulo dedicado a este articulado nem que as respeitantes à citação figurassem ao lado das normas que regulam a execução deste ato. Na verdade, o que melhor explicará a segregação do regime das nulidades (intrínsecas) dos atos do juiz é a herança histórica da adjudicação das nulidades processuais (comuns ou secundárias) à atividade da secretaria e à atuação das partes – cfr., acima, o ponto 1.2.

A taxatividade das nulidades previstas no art. 615.º, n.º 1, als. b) a e), é, em face do exposto, a taxatividade dos casos de *viciação interna* da sentença, casos relativamente aos quais o legislador reconhece, ainda, a insuficiência dos meios impugnatórios comuns (reclamação contra *error in procedendo* e recurso contra o *error in iudicando*), separadamente considerados. Ou seja, não se estabelece neste artigo um *numerus clausus* de casos de nulidade da sentença, mas sim um *numerus clausus* dos poucos casos de incumprimento de formalidades previstas nos referidos arts. 130.º a 143.º, 150.º a 156.º e 607.º a 612.º suscetíveis de a viciarem. Fora deste universo (respeitante ao conteúdo formal dos atos), mantém-se intacta a possibilidade de qualificação de um *ato decisório não admitido por lei* como sendo nulo (art. 195.º, n.º 1), permanecendo totalmente desobstruídas as restantes vias da sua impugnação, sem prejuízo de, como se sustentou acima, sendo admissível recurso, apenas deste se devendo a parte socorrer, por força do já afirmado concurso aparente de institutos.

O mesmo é dizer que a *taxatividade* das nulidades da sentença não deve ser vista como uma exceção à regra de acordo com a qual são nulos *todos os atos* “que a lei não admita, (...) quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa” (195.º, n.º 1, primeiro caso). Deve antes ser vista como uma exceção à norma que estabelece que são nulos todos os atos *admitidos por lei* praticados com a omissão “de uma formalidade que a lei prescreva” (195.º, n.º 1, terceiro caso). Ou seja, o instituto das nulidades da sentença (art. 615.º) *limita* a relevância invalidante das irregularidades formais (intrínsecas) do ato decisório e sujeita a sua impugnação a um meio impugnatório especial híbrido, que combina a reclamação com o recurso (art. 617.º).

1.9. Conclusão quanto ao meio de impugnação, face às patologias do ato

O erro judiciário está sempre presente no ato *decisório* “que a lei não admite” (art. 195.º, n.º 1), porque a prática deste é o resultado da vontade (*hoc sensu*: escolha ou decisão) do julgador. Por assim ser, quando o ato não consentido pela lei processual é uma pronúncia do tribunal, deve a parte vencida recorrer da decisão judicial, por *error in iudicando*.

A falha prevalecente, que cauciona a adoção de um meio de impugnação que esgota a

tutela do direito subjetivo agredido, é a falha no julgamento da questão adjetiva pressuponte (decisão de praticar o ato decisório, a “decisão de decidir”), quando este seja impugnável por via de recurso³². Pode dizer-se que existe aqui um concurso aparente de normas, em resultado do qual o regime de proteção contra o erro judiciário “consome” o regime que permite reagir contra a irregularidade formal do ato decisório (ferindo-o de nulidade e permitindo a sua reclamação).

Podemos assentar que, quando a parte reage contra um ato decisório não consentido por lei por meio de apelação, o objeto do recurso é integrado por uma decisão (de decidir) e por um vício invalidante. A sua motivação de direito será, por regra, integrada pela norma processual violada e pela norma que permite, com base nessa violação, a invalidação do ato³³. No entanto, estando em causa o *error in iudicando* respeitante à decisão de proferir o ato decisório, poder-se-á mesmo aceitar que, para se lograr a revogação e substituição da decisão, basta a invocação da norma violada, se nesta se estabelecer claramente uma proibição (v.g., art. 3.º, n.º 3), sem necessidade de invocação da sua nulidade.

Também na instância de recurso, o conhecimento das questões processuais tem precedência sobre o conhecimento das questões substantivas, assente na ideia de que o processo legal constitui a infraestrutura sobre a qual é possível alcançar a justa composição do litígio – assim se explicando, por exemplo, a ordem de julgamento prevista no n.º 1 do art. 608.º. No entanto, quando a questão processual diz respeito ao conteúdo do ato – por exemplo, a ocorrência dos vícios *intrínsecos* previstos no n.º 1 do art. 615.º –,

³² Discorrendo sobre o *erro de direito*, RUI PINTO afirma que este erro configura uma *ilegalidade da decisão* por “*violação da lei*” – RUI PINTO, *O Recurso*, cit. (nota 19), p. 87. “[A] ‘lei’ – prossegue o autor – tanto pode ser de direito substantivo (...), como de *direito processual* (‘violação ou errada aplicação da lei de processo’, ‘nulidades previstas nos arts. 615.º e 666.º’) (...)” – *idem*, pp. 87 e 88. Considerando que as nulidades referidas no art. 615.º não dizem respeito a um erro no julgamento do *thema decidendum* (seja ele de direito substantivo, seja de direito adjetivo), e que o erro de direito se prende com uma *decisão* (errada) – não com o respeito pelas regras que regulam a forma (interna) do ato decisório –, devemos concluir que o erro *decisório* que existe nos casos previstos no art. 615.º é o erro presente na *decisão* de proferir aquele concreto ato decisório, “decisão de decidir” sempre inerente à sua prática.

³³ Entende RUI PINTO que, sendo a decisão impugnada nula, “o fundamento específico respetivo será, nomeadamente, a nulidade processual da decisão *recorrida*, por força do artigo 195.º, n.º 1, conjugado com a específica norma processual violada, e por força do 615.º, n.º 1, autonomamente” – cfr. RUI PINTO, *O Recurso*, cit. (nota 19), p. 94; sublinhado nosso.

não se pode afirmar que o conhecimento da mesma, nascida da prática de um concreto ato, tem precedência lógica sobre o conhecimento do erro na decisão de praticar tal tipo de ato. Assim, por exemplo, se o tribunal errar ao decidir julgar antecipadamente a causa (art. 595.º, n.º 1, al. b)), o conhecimento deste *erro de julgamento* pressupõe respeitante a um problema adjetivo (que também gera um erro de procedimento) tem precedência e, se for afirmado, prejudica o conhecimento de uma hipotética condenação “em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido” (art. 615.º, n.º 1, al. e)).

Do exposto decorre que não deve causar estranheza que, embora tenha sido alegado, em dado caso, que a sentença enferma de um dos vícios intrínsecos formais previstos no art. 615.º, n.º 1, o tribunal de recurso comece por conhecer de um erro que entendemos ser de julgamento (sobre uma questão adjetiva), isto é, comece por conhecer da questão da errada decisão do tribunal *a quo* de proferir sentença – não tendo este tribunal decidido proferir, diferentemente, por exemplo, um despacho oferecendo o contraditório devido.

Traçado o regime geral da viciação da sentença, vejamos agora como ele se projeta sobre as duas categorias típicas atrás identificadas: a prolação de decisões-surpresa e a omissão de um convite ao aperfeiçoamento dos articulados.

2. Prolação de decisões-surpresa

Decisão-surpresa é a decisão proferida em violação da segunda norma enunciada no art. 3.º, n.º 3, de conteúdo proibitivo³⁴: não é lícito ao juiz, “salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem”. Na decisão-surpresa é, pois, inovadoramente, adotada uma “terceira via”³⁵, afastando-se o

³⁴ Embora sem um sinal ortográfico de pontuação que claramente o caucione, apelidaremos esta norma proibitiva de *segunda parte* do n.º 3 do art. 3.º, reservando a designação de *primeira parte* deste número para norma percutiva que a antecede – “O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório”. Esta norma, como dela resulta claramente, conjugada com o n.º 1, segunda parte (*hoc sensu*), e com o n.º 2 do mesmo artigo, consagra o princípio do contraditório, em geral (sendo o n.º 4 do mesmo artigo uma sua concretização).

³⁵ Acolhe-se, pois, a expressão transalpina “*sentenze di terza via*”. No sistema jurídico italiano, a prolação da decisão surpresa é expressamente fulminada de nulidade, por força do disposto na segunda parte do segundo parágrafo do art. 101.º do *Codice di Procedura Civile* italiano, a qual reza, desde 2009 (cfr. o n.º 13

tribunal das soluções que as partes consideraram nos seus atos ou sobre as quais foram convidadas a se pronunciarem³⁶⁻³⁷.

do art. 45.º da *legge 18 giugno 2009, n.º 69*): “Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione”. Para um pequeno périplo pelos sistemas jurídico-processuais com maior influência sobre o nosso, bem como sobre a história do art. 3.º, n.º 3, cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, «O contraditório e a proibição das decisões-surpresa», *ROA*, Lisboa, Ano 82, v. 1-2 (jan.-jun. 2022), pp. 187 a 194. Importa ter presente que a discussão na doutrina e jurisprudência transalpinas em torno da decisão-surpresa era fortemente condicionada (até 2009: cfr. o n.º 13 do art. 45.º da *legge 18 giugno 2009, n.º 69*) pelo regime previsto no art. 156.º do *Codice di Procedura Civile* italiano, marcadamente diferente do que se encontra contemplado no art. 195.º, n.º 1, do nosso Cód. Proc. Civil. Dispõe aquele artigo: “Non puo' essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo, se la nullità non è comminata dalla legge. // Puo' tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo. // La nullità non puo' mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato”.

³⁶ O Supremo Tribunal de Justiça define e delimita a decisão-surpresa deste modo: “decisões-surpresa são apenas aquelas que assentam em fundamentos que não foram ponderados pelas partes, isto é, aquelas em que se detete uma total desvinculação da solução adotada pelo tribunal relativamente ao alegado pelas partes, sendo que o campo privilegiado de valência desta proibição são as questões de conhecimento oficioso” – cfr. o Ac. do STJ de 12-01-2021 (3325/17.2T8LSB-B.LI.SI); acrescenta-se neste aresto que “a proibição das decisões surpresa não pode significar mais do que a obrigação do juiz facultar às partes a possibilidade de aduzirem as suas razões perante uma situação e/ou enquadramento legal com que não tivessem podido razoavelmente contar”. No Ac. do TRP de 02-12-2019 (14227/19.8T8PRT.P1) é oferecida a seguinte definição: “Decisão-surpresa é a solução dada a uma questão que, embora previsível, não tenha sido configurada pela parte, sem que a mesma tivesse obrigação de a prever”.

³⁷ A decisão-surpresa é uma violação do princípio do contraditório. No entanto, nem toda a violação do princípio do contraditório se constitui como uma decisão-surpresa. Ainda na vigência do anterior código, TEIXEIRA DE SOUSA sustentava que a norma enunciada na segunda parte do n.º 3 do art. 3.º se inscreve no princípio da cooperação (dever de consulta) – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, Lisboa, Lex, 1997, pp. 66 e 67. Esta norma não figurava no art. 266.º (princípio da cooperação) do código anterior nem transitou para o art. 7.º (princípio da cooperação) do novo código, permanecendo enunciada no art. 3.º, sob a epígrafe (necessidade do pedido e da contração). O autor mantém a sua posição já no império do código atual, embora também associe a “audição prévia” e o “dever de consulta” ao princípio do contraditório – cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de Processo Civil*, Volume I, Lisboa, AAFDL, 2022, pp. 97 a 102. Porventura por esta razão, e porque, como referimos, nem toda a violação do princípio do contraditório se constitui como uma decisão-surpresa, se bem interpretamos as suas palavras, o autor não qualifica como decisão-surpresa toda e qualquer decisão proferida com violação daquele princípio, conforme transparece do texto acima referido – nota de rodapé n.º 1 –, no qual, depois de sustentar que “[é] claro que a violação do contraditório pelo tribunal – ou seja, o proferimento de uma decisão sem a prévia notificação e possibilidade de audição da parte demandada ou requerida – constitui uma nulidade processual (art. 195.º, n.º 1)”, afirma que “só por distração é que os tribunais superiores podem classificar a decisão-surpresa como uma nulidade processual, porque então o meio de reação seria a reclamação perante o tribunal que a proferiu (art. 196.º, n.º 1) [sic]”. Em conformidade com esta precisão, se o juiz proferir a decisão final de mérito logo após a contestação – cfr. o exemplo dado por TEIXEIRA DE SOUSA referido na nota de rodapé n.º 62 –, aderindo à posição do demandante (já discutida pelo demandado), não estaremos perante uma decisão-surpresa em sentido próprio, pois não foi adotada uma “terceira via”, sendo, sim, adotado um enquadramento defendido por uma das partes. No entanto, porque não observou o contraditório legalmente estabelecido no art. 591.º, n.º 1, al. b), a decisão proferida violou o disposto no art. 3.º, n.º 3, primeira parte.

Não se pode dizer que a norma enunciada no art. 3.º, n.º 3, segunda parte, estabelece um limite ao princípio *iura novit curia*, dado que o conhecimento officioso da questão não se confunde com a necessidade da sua discussão prévia à decisão, a não ser na exata medida em que, por regra, a possibilidade de discussão prévia é uma condição de regularidade do conhecimento pelo tribunal de qualquer questão, quer officiosamente suscitada, *quer a requerimento*³⁸. O juiz *pode* decidir uma questão com base numa norma não invocada pelas partes (art. 5.º, n.º 3), mas não o deve fazer sem que antes estas tenham tido a possibilidade de se pronunciarem sobre esse enquadramento jurídico.

Em suma, o poder de conhecimento officioso apenas deve ser exercido depois de a potencial relevância da norma para a decisão resultar clara na ação, dispondo as partes de oportunidade para a discutir. Para tanto, se necessário, o tribunal deverá proporcionar um contraditório específico sobre a questão³⁹. Isto vale para a decisão liminar⁴⁰ – isto é, proferida antes da citação do réu –, como vale para a decisão proferida na fase intermédia da ação, como vale para a decisão proferida por sentença final.

Não cabe no âmbito deste artigo ensaiar uma maior densificação do conceito de decisão-surpresa. Apenas nos ocuparemos com a caracterização da ilegalidade de que enferma.

2.1. Ato processual imediatamente ilegal: a decisão-surpresa

Devemos aqui expor um raciocínio que tem inquinado esta discussão. Não existe nenhuma irregularidade processual prévia à prolação da decisão-surpresa. Ou seja, não ocorre uma *inexistência processual* (isto é, uma omissão) prévia ao ato decisório e à

³⁸ Assim, cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2004, p. 25

³⁹ Sendo de admitir que as partes possam invocar factos novos, tendentes a contrariar a via apresentada pelo tribunal, e, dentro dos limites legais, oferecer novos meios de prova exclusivamente destinados a afastar tal via – aqui por identidade de razão com a faculdade oferecida em face da posição defendida pela contraparte (art. 552.º, n.º 6, última hipótese, e 572.º, al. d), última hipótese) – neste sentido, no direito transalpino, cfr. MARCO GRADI, «*Il principio del contraddittorio e la nullità delle sentenze della “terza via”*», *Riv. Dir. Proc.*, ano 65, n.º 4, 2010, p. 834 a 836 e 838.

⁴⁰ No processo declarativo comum, só se configurando uma decisão liminar contra o autor, só este deve ser ouvido.

decisão que corporiza. Obviamente, se a decisão (que adota a “terceira via”) não existe, ou enquanto não existe (e pode nunca a vir a existir), não há nenhuma omissão *prévia* à (inexistente) decisão. É a decisão-surpresa que, por assim dizer, *gera* a irregularidade processual; é ela que faz surgir uma realidade processual irregular, que *sem ela não existiria*⁴¹.

No processo civil, não existem “irregularidades retroativas”, designadamente, omissões retroativas. A regularidade da forma dos atos ou da sequência de atos em dado momento deve ser aferida à luz da realidade processual existente nesse momento. Não podemos subverter esta proposição, aceitando que a apreciação (retrospectiva) da regularidade processual pretérita seja condicionada pela ocorrência, ou não, de um determinado desenvolvimento ulterior. Percebe-se, pois, que não se deva reportar a patologia (decisão-surpresa) a uma realidade processual pretérita.

Em suma, a irregularidade processual que nos ocupa consubstancia-se na prolação de uma decisão sem contraditório, e não (abstraindo-nos da ulterior prolação da decisão-surpresa) na omissão de um ato processual em fase anterior. *Inexiste omissão* de contraditório prévio à decisão; o que *existe é uma decisão* sem o contraditório prévio devido (imposto, pelo menos, pela adoção de uma “terceira via” de decisão). O mesmo é dizer que o vício processual se refere imediatamente à decisão-surpresa, e não à tramitação que lhe é anterior⁴².

⁴¹ Conforme sublinha TEIXEIRA DE SOUSA, “até haver o proferimento da decisão-surpresa, não há nenhum vício processual contra o qual a parte possa reagir; (...) é apenas no momento do proferimento desta decisão que o vício se manifesta e se constitui” – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Jurisprudência (105) – Proibição de decisões-surpresa; nulidade da decisão-surpresa”, *Blog do IPPC*, comentário sinótico de 23 de março de 2015. Com efeito, que a decisão impugnada está contaminada por uma violação da lei adjetiva é incontestável. No entanto, esta violação relevante não se refere a um ato prévio ao ato decisório, pois o reconhecimento da via do recurso como sendo a mais apropriada leva consigo o entendimento de que o objeto da impugnação não pode ser um ato *não* decisório pretérito – sobre a questão, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Jurisprudência 2018 (188) – Decisão-surpresa; omissão do dever de cooperação”, *Blog do IPPC*, comentário sinótico de 4 de março de 2019, e Jurisprudência 2018 (163) – Audiência prévia; dispensa; nulidade processual; consequências”, *Blog do IPPC*, comentário sinótico de 28 de janeiro de 2019; cfr., ainda, a nota de rodapé n.º 43.

⁴² TEIXEIRA DE SOUSA procura explicar a viciação imediata da própria decisão-surpresa – e não apenas por arrastamento em resultado de uma nulidade pretérita – defendendo que “o problema não tem a ver com a decisão (como trâmite), mas antes com o conteúdo da decisão (como ato); a diferença entre a nulidade processual e a nulidade da decisão reflete precisamente a diferença entre um vício respeitante ao trâmite e um vício relativo ao ato; ora, como não está em causa que o juiz possa proferir a decisão, mas sim que não o possa fazer com o conteúdo que lhe atribuiu, o vício respeita à própria decisão” – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE

Do exposto se extrai que a parte negativamente afetada por uma decisão-surpresa *não* deve reagir contra uma (inexistente) antecedente omissão processual, mas sim *contra a decisão* do juiz. Esta conclusão tem sido maioritariamente aceite pela jurisprudência⁴³ e por parte da doutrina⁴⁴, centrando-se em especial na sentença, sendo, ainda, aceite que o

SOUSA, “Jurisprudência 2018 (3) – Dever de colaboração; omissão; consequências”, *Blog do IPPC*, comentário sinótico de 11 de abril 2018. Se bem percebemos o pensamento do autor, entende este que o problema não tem a ver com o *ato decisório*, mas sim com a *decisão* proferida: é esta, e não aquele, que contraria a lei adjetiva. A diferença entre a decisão e o ato decisório (no caso, a sentença), é evidenciada no art. 662.º, n.º 2, al. c). Aqui, o tribunal da Relação anula a decisão (o julgamento) e não o ato decisório (a sentença), só resultando este revogado por força daquela anulação, pois a sentença formaliza/corporiza aquele julgamento, nele assentando o subsequente julgamento de direito. Nas nulidades previstas nas als. b) a d) do n.º 1 do art. 615.º, embora se possa surpreender o vício na decisão, é o ato decisório que corporiza o julgamento que é fulminado com a nulidade: “É nula a sentença (...)”. Nestes casos, a viciação da sentença “vem de dentro”, isto é, do seu conteúdo, e não “de fora”, ou seja, da relação entre atos processuais típicos, no respeito pela sua posição na ordem processual e pela sua forma legal. Admitindo que o leque de casos previstos no art. 615.º é *taxativo* e *exaustivo* na cobertura das patologias, em abstrato, suscetíveis de viciação do ato, e não podendo a decisão-surpresa deixar de ser considerada (também) um vício de conteúdo, então, para este autor, a sua proibição (art. 3.º, n.º 3, segunda parte), se não é inconsequente, só pode estar sancionada em tal artigo. Isto é, a decisão-surpresa “só pode ser um dos vícios regulados no art. 615.º, n.º 1” – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Jurisprudência 2021 (138) – Embargos de executado; decisão-surpresa; nulidade”, *Blog do IPPC*, comentário sinótico de 22/02/2022.

⁴³ Diferentemente, no Ac. do TRC de 03-05-2021 (1250/20.9T8VIS.C1) entendeu-se, conforme consta no seu sumário (que é fiel ao aresto), que, “[p]roferida decisão-surpresa, com violação do princípio do contraditório, em desrespeito pelo estatuído no art. 3.º, n.º 3, do NCPC, incorre-se numa nulidade processual, nos termos do art. 195.º, n.º 1, do mesmo diploma, e não numa nulidade da sentença, por omissão de pronúncia, do art. 615.º, n.º 1, al. c), do referido código”. Conclui-se que, no caso, “o recorrente devia ter arguido a respetiva nulidade perante o juiz da causa, e não interpor recurso, invocando aquela nulidade da sentença (...); e se a nulidade vier a ser declarada, a sentença deixa de poder subsistir (art. 195.º, n.º 2, 1.ª parte, do NCPC)”.

⁴⁴ Em sentido não coincidente, LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE defendem que “[a] omissão do convite às partes para tomarem posição sobre a questão oficiosamente levantada gera nulidade, a apreciar nos termos gerais do art. 201.º” (será art. 195.º, sendo o enunciado transcrito igual ao presente na última edição da mesma obra na vigência do anterior código) – cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código*, cit. (nota 8), Vol. 1.º, 2014, pp. 10 e 382. PAULA COSTA E SILVA sustenta, a propósito de um *caso concreto* comentado, que, “[d]a violação do contraditório, na modalidade de direito de audiência prévia, decorreu (...) uma nulidade processual, já que, nos termos do art. 201.º, n.º 1, do CPC, a supressão de um ato que a lei impunha (a audiência das partes sobre questão nova) teve consequências diretas sobre a decisão da causa” – «Poderes do tribunal de recurso sobre o objeto do processo», *CDP*, n.º 1, janeiro/março de 2003, p. 73. Também RUI PINTO entende que, “como qualquer outro ato processual, a *própria decisão judicial* pode padecer das nulidades inominadas do artigo 195.º, n.º 1” – cfr. RUI PINTO, “Os meios”, cit. (nota 8), p. 31. O autor prossegue exemplificando: “suponha-se que a sentença ou decisão é proferida parcialmente no início da audiência de julgamento, antes da produção de prova ou das alegações, ou que constitui uma *decisão-surpresa*, com violação do artigo 3.º, n.º 3, ou que se trata de um despacho que ordena a citação do requerido para um procedimento cautelar que não admite citação prévia (cf. artigo 378.º). A decisão não pode deixar de ser nula” – *idem, ibidem*; sublinhado nosso. Cfr., ainda, RUI PINTO, *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 17. Considerando que a violação do disposto n.º 3 do art. 3.º configura uma nulidade atípica, a arguir nos termos gerais, “com consequente anulação da sentença *prematamente* proferida, ex artigo 201.º, n.º 2 [atualmente, 195.º, n.º 2]”, não

meio processual apropriado para a sua impugnação é o *recurso* da decisão⁴⁵ – precisamente por estar em causa a impugnação de uma sentença, com a ressalva consentida pela norma enunciada no n.º 4 do art. 615.º. A divergência surge, sobretudo, na construção jurídica que sustenta tal resultado, podendo aqui configurar-se um mero erro de julgamento⁴⁶, uma nulidade enquadrável no art. 615.º, n.º 1, ou uma nulidade secundária comum (art. 195.º, n.º 1). E a nulidade secundária, por sua vez, pode articular-se com o regime previsto no n.º 4 do artigo 615.º, por identidade de razão, ou, diversamente, ficar sujeita ao regime normal de impugnação das nulidades processuais – isto é, a reclamação para o autor do ato.

2.2. Ilegalidade presente nas decisões-surpresa

Vai sem discussão o acerto do entendimento de acordo com o qual a sujeição da impugnação da decisão-surpresa à via do *recurso*, quando este é admissível, constitui a mais adequada tutela do direito a um processo equitativo – via também aberta pelo n.º 4 do art. 615.º para as nulidades da sentença. Já a escolha da chave da nulidade para abrir esta porta merece-nos algumas reservas, como rapidamente se depreenderá da leitura das considerações antecedentes.

No enquadramento desta ilegalidade no art. 615.º, sustentam uns ocorrer uma *omissão*

justificando, “em qualquer caso, a interposição de recurso”, cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA e HENRIQUE ANTUNES, *Dos Recursos*, Lisboa, *Quid Juris*, 2009, p. 48 e 49 – sublinhado nosso.

⁴⁵ Embora sem indicarem a respetiva base legal concreta, ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA, e PIRES DE SOUSA sustentam que a impugnação da decisão-surpresa “deve ser feita através de interposição de recurso, se e quando este for admissível, ou mediante arguição de nulidade da decisão, nos demais casos” – cfr. ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA, e LUÍS PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 20 e 21.

⁴⁶ Note-se que resulta da ressalva prevista no art. 630.º, n.º 2, que a lei admite que a mera preterição do contraditório devido constitua fundamento para a impugnação por via de recurso de decisão desfavorável, o que, na falta de outro subsídio interpretativo, pode sugerir que a ofensa ao princípio do contraditório (como ocorre com a decisão-surpresa) encerra um *error in iudicando* (já que é à reação contra este que os recursos estão, por regra, predispostos).

de pronúncia⁴⁷, enquanto outros, na esteira de TEIXEIRA DE SOUSA⁴⁸⁻⁴⁹, apontam para um excesso de pronúncia⁵⁰. Outros, ainda, sustentam que a ilegalidade presente na decisão-surpresa resulta da sua contrariedade a um princípio ou norma de ordem superior, a justificar, pela sua gravidade, a aplicação do art. 615.º ao caso (nele não previsto), assim se abrindo as portas da apelação. A primeira posição não merece atualmente relevante adesão, pelo que nos dedicaremos à análise das duas últimas.

⁴⁷ Foi esta a solução apontada por ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, logo na primeira edição do seu *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 23, não expressamente mantida em *Recursos em Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 2022, p. 29. Aliás, nas seis páginas que dedica a este tema (pp. 24 a 29), este autor nunca avança com uma caracterização do vício presente na decisão-surpresa, não indo além da sua subsunção à al. d) do n.º 1 do art. 615.º – nunca esclarecendo, pois, se entende que a decisão se encontra viciada por *excesso de pronúncia* ou, diferentemente, por *omissão de pronúncia*. Também identificando aqui uma omissão de pronúncia, cfr. o Ac. do TRP de 24-05-2021 (1949/19.2T8MAI-A.P1).

⁴⁸ E, mais remotamente, na esteira de ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito*, cit. (nota 16), p. 102, nota (1).

⁴⁹ Segundo TEIXEIRA DE SOUSA, “o vício que afeta uma decisão-surpresa é um vício que respeita ao conteúdo da decisão proferida; a decisão só é surpreendente porque se pronuncia sobre algo de que não podia conhecer antes de ouvir as partes sobre a matéria; a decisão padece de um vício de conteúdo e, por isso, é nula por excesso de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d), CPC); estranho seria, aliás, que o vício que afeta a decisão-surpresa, sendo um vício de conteúdo, não tivesse o mesmo tratamento e não originasse as mesmas consequências dos demais vícios de conteúdo que, segundo o disposto no art. 615.º, n.º 1, CPC, conduzem à nulidade da sentença” – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Jurisprudência (105)”, cit. (nota 41). Mais recentemente, TEIXEIRA DE SOUSA reitera que, quando “[o] tribunal profere uma decisão depois da omissão de um ato obrigatório, a decisão é nula por excesso de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d)), dado que conhece de matéria de que, *nas circunstâncias em que o faz*, não pode conhecer” – cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual*, cit. (nota 37), p. 44 (cfr., ainda, pp. 101 e 102); sublinhado nosso. Nesta última obra, TEIXEIRA DE SOUSA desenvolve a sua posição, surpreendendo na al. d) do n.º 1 do art. 615.º dois casos distintos: “a não possibilidade do conhecimento de uma questão pode ser *absoluta*, se o tribunal não pode conhecer, em circunstância alguma, dessa questão (...), ou *relativa*, se o tribunal não pode conhecer, em certas condições dessa questão, mas poderia conhecê-la em outras circunstâncias (...)” – cfr. p. 633; sublinhado nosso. Para outros desenvolvimentos, TEIXEIRA DE SOUSA remete-nos para MARCO GRADI, «*Il principio*», cit. (nota 39), p. 826 e segs.. Não encontramos, no entanto, neste artigo de MARCO GRADI uma defesa destas duas modalidades de “não possibilidade do conhecimento”; nem mesmo da simples não possibilidade (ou excesso de pronúncia). Quando MARCO GRADI se refere ao fundamento da nulidade à luz do ordenamento processual civil anterior a 2009 (cfr., acima, a nota de rodapé n.º 35), de modo a ultrapassar a taxatividade dos casos de nulidade processual (art. 156.º do *Codice di Procedura Civile*), invoca, sim a ideia de vício “extraformal” e a “falta de requisitos formais indispensáveis à satisfação do fim” do ato – cfr. p. 836. Veja-se, a propósito, a posição de CORREIA DE MENDONÇA descrita no capítulo 2.2.2 (*Violação de lei que regula matéria com implicações processuais*) deste artigo.

⁵⁰ Cfr., por exemplo, o Ac. do TRL de 08-02-2018 (3054/17.7T8LSB-A.L1-6).

2.2.1. Vício de excesso de pronúncia

Tal como dá nota TEIXEIRA DE SOUSA no seu artigo acima citado⁵¹, “[a]s consequências da decisão-surpresa suscitaram, num primeiro momento, algumas dúvidas, mas hoje está assente (ou, pelo menos, está maioritariamente assente) que uma decisão-surpresa é uma decisão *nula* por excesso de pronúncia (arts. 615.º, n.º 1, al. d), 666.º, n.º 1, e 685.º)”. Uma pesquisa da jurisprudência dos nossos tribunais superiores sobre esta matéria, ainda que superficial, revela o acerto da citada asserção⁵². Impõe-se, pois, dar prioridade à análise da construção jurídica que leva a esta solução.

2.2.1.1. Causa exógena de viciação

Pode aceitar-se, até certo ponto, que um vício gerado por uma *insuficiência* – a “falta de audição prévia das partes”⁵³ – sofra uma *mudança* e resulte num vício por excesso⁵⁴. E dizemos *até certo ponto* porque este raciocínio demonstra mais do que o desejado. De acordo com esta lógica, *toda a falta processual anterior* não sanada geraria um *excesso de pronúncia* na sentença – desde a falta de citação, até ao encerramento da audiência final antes de ser dada a palavra aos mandatários para alegações (debates)⁵⁵. O que já não se

⁵¹ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «Que futuro», cit. (nota de rodapé n.º 1), p. 5, sublinhado nosso.

⁵² Sobre a questão, cfr. os Acs. do STJ de 22-02-2017 (5384/15.3T8GMR.G1.S1), de 23-06-2016 (1937/15.8T8BCL.S1), de 16-10-2018 (2033/16.6T8CTB.C1.S1), de 16-12-2021 (4260/15.4T8FNC-E.L1.S1) e de 19-10-2022 (13358/20.6T8LSB.S1), do TRL de 10-01-2023 (11273/20.2T8LSB.L1-7), de 30-05-2019 (4952/17.3T8LSB.L1-8), de 10-10-2019 (1970/15.0T8CSC-A.L1-2) e de 28-04-2022 (801/21.6T8OER-B.L1-2), do TRE de 25-05-2023 (2153/21.5T8ENT-A.E1), de 10-05-2018 (2239/15.5T8ENT-A.E1), de 28-03-2019 (1122/18.7T8OLH-D.E1) e de 04-06-2020 (2359/19.7T8FAR.E1), do TRP de 09-12-2020 (4585/11.8TBSTS.P2), de 21-02-2022 (5748/20.0T8MTS.P1), de 15-12-2021 (2577/20.5T88AGD-A.P1) e de 15-12-2021 (427/17.9T8PVZ.P1), do TRG de 19-11-2020 (3439/09.2TBBERG-A.G1) e de 28-10-2021 (1066/19.5T8VRL.G1), do TRC de 03-12-2019 (6254/16.3T8CBR-B.C1) e do TCAN de 28-01-2022 (00821/20.8BEPNF).

⁵³ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Por que se teima”, cit. (nota 14).

⁵⁴ A doutrina não é nova. “*Não havendo recurso por a causa o não admitir*, os vícios formais que afetaram o processo e que não se devam considerar sanados por caducidade, deverão considerar-se como vícios da própria decisão na medida em que a ela se propagam e nela se vêm a refletir; então, se o vício não foi considerado na decisão, parece que deverá constituir motivo de nulidade desta, a enquadrar na parte final da al. d) do art. 668.º – conhecimento de questão (as questões a decidir) de que o juiz não podia conhecer sem observância da formalidade preterida” – cfr. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito*, cit. (nota 16), p. 102, nota (1) – sublinhado nosso.

⁵⁵ E não se diga que este último caso é implausível, por força do disposto no art. 199.º, n.º 1, primeira hipótese. Pelo contrário, a possibilidade de arguição da nulidade no prazo de 10 dias é o cenário que

pode aceitar é que, desconsiderando a identidade do agente patogénico – a afirmada “falta de audiência prévia das partes” –, se diga, no passo seguinte, que estamos perante uma endógena viciação *do conteúdo* da decisão – qualificação que franquearia o acesso ao regime previsto no art. 615.^o⁵⁶.

Do confronto entre as alíneas do n.º 1 do art. 615.^o e as normas que dispõem sobre o *conteúdo* (formal) da sentença, resulta um paralelismo claro entre a al. a) e o art. 153.^o, n.º 1, entre a al. b) e o art. 607.^o, n.º 3, entre a al. c) e o mesmo art. 607.^o, n.º 3 (interpretação teleológica), entre a al. d) e o art. 608.^o, n.º 2, e entre a al. e) e o art. 609.^o, n.º 1. À vista deste conteúdo, rapidamente se conclui que a decisão-surpresa não é nula *por causa* do seu conteúdo *formal* – que não pode ser confundido com o julgamento de mérito –, já que nela apenas são enfrentadas questões suscitadas ou de conhecimento oficioso, no respeito pelo objeto do processo, sendo, sim, nula por (por causa de), tendo aquele conteúdo, ter sido proferido *fora* da ordem *processual devida*⁵⁷ – que, como veremos de imediato, pode não ser a forma-padrão abstratamente prevista na lei. É, por assim dizer, o desordenamento ou desrespeito pela ordem processual que está na origem do vício e que causa a nulidade do ato decisório. O conteúdo do ato não está *intrinsecamente* viciado, sendo, na verdade, repisa-se, formalmente irrepreensível à luz das normas que o regulam – *v.g.*, art. 607.^o e segs..

O termo de referência na aferição da oportunidade do ato – isto é, na opção entre a

resulta da fria e literal aplicação da lei. Surpreendido com a declaração de encerramento da audiência, o mandatário nenhum ato mais pode praticar nessa *pretérita* audiência. “Inês é morta”. Significa isto que, pelo menos se a decisão final for proferida dentro dos dez dias subsequentes, não tendo ainda sido arguida a nulidade por preterição dos debates, e dentro da lógica recusada, a sentença é nula por excesso de pronúncia (art. 615.^o, n.º 1, al. d)). (Claro está que este desenvolvimento pressupõe que o mandatário não tenha alertado informalmente o juiz e que este não tenha reaberto de imediato a audiência para alegações, como se impõe (arts. 199.^o, n.º 2, e 547.^o)).

⁵⁶ No domínio da legislação processual civil saída da reforma de 1967 – na qual o contraditório não tinha o desenvolvimento dogmático de que hoje goza, sendo, no entanto, *plenamente compreendido* (veja-se a lição de MANUEL DE ANDRADE referida na nota de rodapé n.º 6) –, defendia CASTRO MENDES que, “se o juiz proferir sentença após a instrução, mas antes da audiência final, omitem-se atos que a lei prescreve, podendo isso influir no exame ou na decisão da causa (cfr. art. 201.^o, n.º 1). A inoportunidade da sentença (*aspeto de forma*) conduz à sua nulidade, que deve ser reclamada em cinco dias (a contar da notificação da sentença) pela parte vencida, sob pena de se sanar (arts. 202.^o e segs.)” – cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. II, Lisboa, AAFDL, 2014 (reimp.), p. 540; sublinhado nosso. Esta posição é mantida em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual*, cit. (nota 37), p. 628.

⁵⁷ Neste contexto, já constitui bordão obrigatório a citação: “inimiga jurada do arbítrio, a forma é irmã gêmea da liberdade” (JHERING).

prática do ato e a prática de um ato prévio alternativo – não pode ser a tramitação paradigmática (a forma processual *prevista* supletivamente⁵⁸ no sistema legal jusprocessual), devendo, sim, ser a tramitação apropriada, em conformidade com a lei – que, no caso, impõe um desvio ao rito-padrão (art. 547.º) –, em especial com a lei constitucional (art. 20.º da Const. Rep. Port.). Por assim ser, o sintagma “ato que a lei não admita” (art. 195.º, n.º 1) refere-se ao concreto *dever-ser* processual visado pelo sistema legal no momento em que a atuação ocorre: a norma (art. 195.º, n.º 1) não se refere ao processo como algo que *é* (a forma legal paradigmática “*pré-vista*”), mas como algo que *deve ser* (a *concreta* forma que respeita o processo equitativo)⁵⁹.

Não é, pois, correto dizer-se que estamos perante um comum vício de conteúdo formal, sem mais⁶⁰. Contrariamente ao que sucede com os vícios de conteúdo descritos no n.º 1 do art. 615.º, a viciação da decisão-surpresa não decorre de causas *endógenas*, mas sim *exógenas*. A decisão-surpresa, considerada nos seus elementos intrínsecos, é irrepreensível⁶¹, inexistindo norma que, dispondo sobre o *conteúdo* formal da sentença, estabeleça que o ato decisório que não assenta num processo regular encerra, como vício intrínseco invalidante, uma pronúncia excessiva. É o contexto processual (conjuntural) em que o ato decisório é proferido que determina a sua viciação, em face da sua prematuridade (ou inoportunidade) – entendida esta como a *antecipação* da prática do ato decisório, com supressão de atos processuais necessários, designadamente, à

⁵⁸ O termo supletivo não assume aqui o sentido técnico que lhe é dado no contexto do direito civil, onde surge adjetivando as normas destinadas a suprir a falta de manifestação de vontade das partes sobre determinados aspetos de um negócio jurídico. No âmbito do direito privado, a base normativa em matéria disponível é a que as partes diretamente estipulam – o clausulado acordado –, intervindo a regulamentação prevista na norma legal supletiva onde aquela é lacunar. A intervenção da norma supletiva é afastada, a montante, pela mera vontade das partes. Diferentemente, a forma legal supletiva é ela própria a base normativa, podendo, no entanto, ser afastada (daí a sua “supletividade”), em resultado do exercício de um *poder funcional* – “assegurando um processo equitativo” (art. 547.º).

⁵⁹ TEIXEIRA DE SOUSA faz corresponder o conceito de “ato que a lei não admita” a “ato não previsto na tramitação”. Para o autor, “a nulidade processual inominada referida no art. 195.º, n.º 1, CPC decorre da prática de um ato não previsto na tramitação ou da omissão de um ato previsto nessa tramitação. Ora, o conhecimento indevido de uma questão numa qualquer decisão nunca pode ser equiparado à prática ou à omissão de um ato” – MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Por que se teima”, cit. (nota 14). Sobre este conceito, cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código*, cit. (nota 8), Vol. 1.º, 2014, pp. 382 e 383.

⁶⁰ Em sentido contrário, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Jurisprudência (105)”, cit. (nota 41).

⁶¹ Cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, «O contraditório», cit. (nota 35), p. 233. Considerando que “[n]em sequer, na alínea d) do n.º 1 do citado artigo, se pode achar compreendido qualquer *error no iter* procedimental, cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA e HENRIQUE ANTUNES, *Dos Recursos*, cit. (nota 44), p. 33.

satisfação do contraditório. Neste sentido, o dito vício de conteúdo presente na decisão-surpresa não é diferente do vício presente em todas as restantes decisões prematuras (*hoc sensu*), designadamente, em violação do princípio do contraditório – com *incontroversa* subsunção no art. 195.º, n.º 1, e não no art. 615.º, n.º 1, ainda que, na mesma lógica, sejam (ainda mais) excessivas⁶².

⁶² TEIXEIRA DE SOUSA defende que “[a] nulidade processual decorrente do disposto no art. 195.º, n.º 1, CPC existe mesmo que a sentença não padeça de nenhum outro vício, nomeadamente daqueles que estão enumerados no art. 615.º CPC. Quer dizer: a sentença pode conter toda a fundamentação exigível, pode não padecer de nenhuma contradição entre os fundamentos e a decisão, pode não conter nenhuma omissão ou nenhum excesso de pronúncia e pode não condenar em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido, mas, ainda assim, porque é proferida fora do momento adequado, verifica-se a nulidade processual imposta pelo art. 195.º, n.º 1, Cód. Proc. Civil. // Voltando ao exemplo (académico) acima referido: o proferimento da sentença logo depois da fase dos articulados constitui uma nulidade processual; no entanto, essa sentença pode não padecer de nenhum dos fundamentos de nulidade enumerados no art. 615.º, n.º 1, CPC” – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Nulidades”, cit. (nota 14). Afigura-se-nos que, para quem entenda que a decisão-surpresa é enquadrável num dos casos típicos previstos no n.º 1 do art. 615.º, esta conclusão só pode ser tirada, quando se reconheça que a decisão prematura (inoportuna: com supressão de atos processuais necessários, designadamente, à satisfação do contraditório) não é, forçosamente, uma decisão-surpresa – para uma distinção, cfr. a nota de rodapé n.º 36. Coerentemente, TEIXEIRA DE SOUSA sustenta que “o proferimento de uma decisão antes do momento próprio na tramitação processual” constitui um exemplo de nulidades inominadas (195.º, n.º 1) – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *CPC online*, (30-11-2023), art. 195.º, nota 5 (b) (iv). Em MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «A decisão-surpresa como decisão nula – Comentário ao acórdão da Relação de Évora de 9/9/2021 (1883/20)», *RDES*, Ano LXIV, n.ºs 1-4, janeiro-dezembro de 2023, pp. 263 a 276, o autor recupera este exemplo (académico) de nulidade *secundária* da sentença (art. 195.º, n.º 1), isto é, a prolação da “sentença final logo a seguir ao termo da fase dos articulados”. No entanto, o aresto escolhido por TEIXEIRA DE SOUSA para ilustrar uma decisão-surpresa, estabelecendo o contraponto, não será, todavia, o mais conseguido. A escolha poder-se-á ter por apropriada se acompanharmos o autor quando este afirma que “a decisão é uma decisão-surpresa quando tenha sido omitida a audiência prévia das partes”. No entanto, esta caracterização não está completa. A decisão-surpresa decorre, por definição, do conhecimento *oficioso* de uma questão no julgamento da causa (sem que as partes tenham tido a oportunidade de sobre ela se pronunciarem). Ora, no caso comentado, não existe uma “*sentenza di terza via*” – salvo na decisão (em si mesma) de dispensa da audiência prévia. O tribunal limita-se a julgar a causa *de cordo com a posição sustentada pelo réu, relativamente à qual o autor já havia exercido o contraditório* (visto que no relatório do acórdão se refere expressamente que este “respondeu à matéria da exceção”). O que existe é uma mera preterição de um ato imposto por lei – essencialmente destinado ao exercício (*complementar*) do direito de contraditório. O caso tratado pela Relação de Évora no aresto comentado no referido artigo é, na verdade, um caso de prolação da “sentença final logo a seguir ao termo da fase dos articulados”. De diferente apenas se deteta a existência de uma decisão preliminar (de dispensa da audiência prévia) que em nada altera a realidade processual: findos os articulados, o juiz decidiu imediatamente a causa, acompanhando a posição defendida por uma das partes *e contraditada pela outra*. Estamos, sem dúvida, perante uma preterição do contraditório (supressão de um ato de audiência adicional das partes); não uma decisão-surpresa – salvo quanto à decisão de dispensar a realização da audiência prévia. E se dúvidas existissem sobre a total sobreposição entre o exemplo (académico) de nulidade *secundária* da sentença e o caso objeto do comentário, atente-se na apertada síntese deste enunciada por TEIXEIRA DE SOUSA: “num saneador-sentença, o tribunal de 1.ª instância conheceu da exceção peremptória de caducidade sem ter sido convocada a audiência prévia”. O caso não é, pois, diferente daquele em que, por sentença (saneador-sentença), imediatamente após os articulados, o tribunal de 1.ª instância conhece o mérito da causa sem

2.2.1.2. Efeitos da afirmação da decisão-surpresa

A pronúncia (efetivamente) exorbitante, nas suas diferentes configurações, representa uma violação do *princípio da correspondência entre o objeto da ação e a sentença*, constituindo, uma ofensa ao *princípio dispositivo* ou do pedido (arts. 608.º, n.º 2, e 609.º, n.º 1), e não ao *princípio do contraditório*⁶³. O mesmo é dizer que, estando estabilizado o objeto da instância, na mesma ação não pode ser proferida (nova) decisão com conteúdo idêntico: se a primeira decisão (anulada) enferma de excesso de pronúncia, a decisão *igual* proferida ulteriormente continuará a padecer de excesso de pronúncia.

Ora, a afirmação da presença de uma decisão-surpresa pelo tribunal de recurso pode resultar na prolação pelo tribunal *a quo* de uma nova decisão com o mesmo conteúdo – tratando as mesmas questões, no mesmo sentido, e mesmo contendo igual dispositivo –, depois de oferecido o contraditório. Casa mal com esta qualificação da decisão-surpresa (isto é, como um excesso de pronúncia: uma violação do *princípio dispositivo*) a possibilidade de a pronúncia ser replicada (após o oferecimento do contraditório), sem que tenha ocorrido uma alteração objetiva da instância nem uma aquisição processual de determinado conteúdo assente na vontade das partes⁶⁴.

Na revogação da decisão-surpresa, devemos ter presente que o âmbito do acórdão do tribunal superior não é meramente cassatório (juízo rescindente), mas sim substitutivo (juízo rescisório). No entanto, não é uma substituição no conhecimento das questões

ter sido praticado o conjunto de atos que permite tal conhecimento, isto é, não é essencialmente diferente do exemplo (académico) de nulidade secundária da sentença (art. 195.º, n.º 1) oferecido pelo autor – sendo irrelevante a designação comum do ato (sentença final ou saneador-sentença).

⁶³ Sobre a pronúncia indevida, ALBERTO DOS REIS afirma que “[é] evidente que esta nulidade está em correlação com o 2.º período da 2.ª alínea do art. 660.º”, alínea esta correspondente ao atual n.º 2 do art. 608.º. “Portanto, a nulidade prevista na 2.ª parte do n.º 4 do art. 668.º desenha-se assim: A sentença conheceu de questão que nenhuma das partes submeteu à apreciação do juiz. // Mas não existe nulidade, se por lei o juiz tinha o poder ou o dever de conhecer *ex officio* da questão respetiva (...)” – cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código*, cit. (nota 8), pp. 143 e 144 (e 51 e 52).

⁶⁴ Tome-se como exemplo de pronúncia efetivamente excessiva o conhecimento (afirmação) de um facto fora dos casos previstos no art. 5.º do Cód. Proc. Civil. Subsistindo esta realidade – *v.g.*, a falta de iniciativa das partes –, a anulação da pronúncia sobre tal facto nunca pode resultar numa pronúncia (substitutiva) igual. A violação do princípio *dispositivo* repetir-se-ia. Diferentemente, no caso da decisão-surpresa, depois de anulada a decisão e de oferecido o *contraditório* devido (sobretudo se este for estéril), a pronúncia substitutiva pode ter o mesmo exato conteúdo.

enfrentadas pelo tribunal *a quo* – consentida pelo art. 665.º, n.º 1 –, como é próprio da substituição, no caso de a nulidade resultar de uma *ação* do tribunal (simples excesso de pronúncia). Trata-se, sim, de uma total recusa do conhecimento do mérito das questões tratadas pelo tribunal recorrido, praticando o tribunal *ad quem* um ato decisório de *tipo diferente* – proferindo uma decisão intercalar, e não uma decisão final –, apreciando o mérito de uma questão distinta e prejudicial à do conhecimento daquelas que foram expressamente abordadas na decisão-surpresa – ou, como ocorre frequentemente, determinando à 1.ª instância que profira um ato decisório diferente (uma concreta decisão *intercalar*, com um *certo* objeto, conteúdo e sentido)⁶⁵.

Ou seja, na revogação da decisão-surpresa, o juízo rescisório do tribunal superior não é, tipicamente, dirigido à prolação do mesmo ato decisório, *alterado* pela eliminação da falha que o viciava (seja pelo próprio, em substituição, seja pelo tribunal *a quo*), como tende a ocorrer com as nulidades previstas no art. 615.º, n.º 1. Em vez disso, depois de se pronunciar sobre a questão colocada pela prolação da decisão-surpresa, concluindo pela revogação desta (juízo rescindente), o seu juízo rescisório é dirigido à prática de um ato totalmente distinto⁶⁶ – o oferecimento de uma oportunidade para o exercício do contraditório –, e pode o ato decisório revogado vir ulteriormente a ser validamente replicado, sem nenhuma alteração. Como remédio para um (putativo) mero excesso de pronúncia, o juízo rescisório que se exige é, no mínimo, pouco ortodoxo.

Resta notar que a via impugnatória especial (híbrida) prevista nos arts. 615.º, n.º 4, e 617.º é totalmente desajustada à impugnação da decisão-surpresa – o que também revela a inadequação da qualificação desta decisão como representando um excesso de pronúncia. Com efeito, o suprimento das nulidades previstas nas als. *b)* a *e)* do n.º 1 do art. 615.º tem lugar mediante um despacho que se constitui como um complemento e

⁶⁵ Neste sentido, cfr. o Ac. do TRP de 26-02-2015 (5807/13.6TBMTS.P1). Sobre a distinção entre recursos substitutivos e recursos cassatórios, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos*, cit. (nota 37), pp. 400 a 404, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil – Reforma de 2007*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 52, e ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, «Cassação ou substituição? Livre escolha ou determinismo legislativo?», in *As Recentes Reformas na Ação Executiva e nos Recursos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

⁶⁶ Noutros casos, poderá proferir ato idêntico ao revogado (art. 665.º, n.º 1) – por exemplo, tendo por objeto a decisão final da causa –, se a “terceira via” (não discutida) não constituir a boa resolução da questão, devendo esta assentar, sim, numa das vias já discutidas pelas partes.

parte integrante da sentença, subsistindo esta (art. 617.º, n.º 2). Tratando-se de excesso de pronúncia, este despacho reconhecerá o excesso e deste reconhecimento retirará as devidas consequências para a decisão final de mérito que se segue na sentença. Ora, o remédio (o suprir da invalidade) para a decisão-surpresa nunca pode ocorrer através de um despacho que se constitua como um complemento e parte integrante da sentença; o único remédio é a revogação (invalidação) da sentença e a sua *substituição* por *diferente* ato decisório, de natureza intercalar. Ou seja, o juiz pode, *por* despacho que integra a sentença, eliminar o excesso da pronúncia (como pode suprir uma omissão *intrínseca* da decisão), mas não fazer recuar o processo ao momento em que devia ter ouvido a parte, para remediar essa falta. O mesmo é dizer que o meio adequado à impugnação da decisão-surpresa é – *só pode ser* – o normal recurso de apelação (quando a ação admita recurso), e não o sistema híbrido previsto nos arts. 615.º, n.º 4, e 617.º.

2.2.1.3. Nulidades intrínsecas e excesso de pronúncia

Quando apelidamos as nulidades previstas no n.º 1 do art. 615.º – especialmente, as identificadas no n.º 4 do mesmo artigo – de *intrínsecas* ou de *conteúdo*, por oposição às nulidades *extrínsecas* ou de *contexto*, não pretendemos significar que tais nulidades se resolvem apenas no conteúdo do ato decisório, indiferentes ao que lhe é exterior – embora assim possa ocorrer nos casos previstos na al. c) do n.º 1 do art. 615.º. Na verdade, a afirmação das nulidades intrínsecas ou de conteúdo tende a exigir a convocação de um ato que antecede a sentença e que concorre para a conformação do objeto do processo – em especial, da petição inicial.

A qualificação adotada apenas reflete, por um lado, a circunstância de a norma cuja violação é sancionada com a nulidade ser uma norma sobre o *conteúdo* da sentença (arts. 607.º a 612.º). A ilegalidade geradora da nulidade da sentença sancionada pelo n.º 1 do art. 615.º – melhor, da sua *anulabilidade*, recorde-se – é a violação de uma norma que dispõe sobre o seu *conteúdo*, na satisfação do fim adjetivo do ato decisório. Mesmo nos casos contemplados na al. c) do n.º 1 do art. 615.º, está sempre em causa a tutela dos fins da sentença visados pela lei adjetiva, isto é, em especial, o cumprimento substancial do

disposto nos arts. 607.º a 609.º.

Por outro lado, tal designação – nulidades *intrínsecas* ou de *conteúdo* – revela que, dada a origem interna do vício, e em via de recurso, o tribunal *ad quem* terá, em regra, condições para decidir o mérito da causa, quando seja procedente a arguição de nulidade. Aliás, por assim ser – isto é, por a sua ocorrência não ser um obstáculo à possibilidade de o tribunal superior julgar o mérito –, as nulidades referidas no n.º 4 do art. 615.º não são de conhecimento oficioso pelo tribunal *ad quem*. De resto, neste caso, o seu conhecimento oficioso e afirmação tenderia a ser um ato inútil, por ser o juízo rescindente desnecessário ao juízo rescisório⁶⁷.

Diferentemente, a nulidade *extrínseca* ou de *contexto* não nasce da mera violação de uma das normas que dispõem sobre o conteúdo do ato decisório, pelo que a sua sanção obriga à prática de outro ato processual prévio. É o que ocorre com as nulidades por arrastamento previstas no art. 195.º, n.º 2, e no art. 662.º, n.º 2, al. c) – que, por esta razão, escapam à taxatividade das causas de nulidade do ato decisório previstas no art. 615.º.

O desenvolvimento de uma atividade que é condição de regularidade de um ato processual é requisito da pertinência deste: o ato só tem cabimento no processo concreto se e porque foram regularmente praticados os atos que imperativamente o devem anteceder. Se, precipitadamente, o ato for praticado, é ele impertinente e, como tal, inválido. Dito de outro modo, se não for desenvolvida a atividade que assegura o contexto regular da prática do ato processual, este *está em excesso*, não podendo integrar o concreto processo desenvolvido.

Ocorre que a sentença é uma *pronúncia*, pelo que, *neste sentido*, a sua prolação no desrespeito pela sequência necessária de atos processuais constitui-se como uma pronúncia que *está a mais*. Nesse concreto contexto, tal ato impertinente pode ser visto como um *excesso de sentença* ou um *excesso de pronúncia*. Dizer que a omissão de um ato prévio vicia a sentença por excesso de pronúncia é, pois, *apenas* dizer que o ato decisório não pode valer (não pode integrar o processo com aquela função e valor), por

⁶⁷ Sobre esta questão, cfr. o Ac. do TRP de 25-03-2021 (59/21.7T8VCD.P1).

não ter sido desenvolvida uma atividade da qual aquele depende.

Nada disto tem a ver, como é evidente, com o vício de excesso de pronúncia, em sentido próprio. Se assim não fosse, desapareceria o conceito de *nulidade por omissão* (da prática de um ato devido), trabalhando-se, nestes casos, apenas com a ideia de *nulidade* (por ação) *por excesso* do ato (previsto como subsequente) efetivamente praticado.

2.2.1.4. Síntese: afastamento do vício de excesso de pronúncia

O excesso de pronúncia *em sentido próprio* ocorre quando é decidida questão diferente das suscitadas pelas partes (ou de conhecimento oficioso), e não quando não foram praticados os atos pretéritos, designadamente, de promoção da discussão necessários à (regular) decisão das questões abordadas. O mesmo é dizer que o excesso de pronúncia se relaciona com a violação do *princípio dispositivo* ou do pedido (arts. 608.º, n.º 2, e 609.º, n.º 1), e não com a violação do *princípio do contraditório*⁶⁸.

Das nulidades do art. 615.º diz-se serem vícios intrínsecos ou de conteúdo. Tal significa que, declarada a sua existência, *e sem outros desenvolvimentos processuais*, o tipo de ato decisório pode ser repetido, apenas se alterando o seu *conteúdo* – expurgando-se o fator de viciação, com a apresentação da fundamentação da decisão, o desenvolvimento de um silogismo congruente, a clarificação do texto, a pronúncia sobre as questões omitidas ou desconsiderando as exorbitantes, ou a limitação da decisão ao pedido. Num sistema de substituição, pode ser superado por outro ato de idêntica índole, com o mesmo objeto, pelo tribunal *ad quem* (art. 665.º, n.º 1). A viciação, porque não nasce de circunstâncias exógenas, não se resolve com a prática de outro trâmite, mas sim com a prática do mesmo ato típico (alterando-se o seu conteúdo na parte viciada).

⁶⁸ Cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código*, cit. (nota 8), p. 143 e segs.; cfr., ainda, o Ac. do STJ de 16-11-2021 (2534/17.9T8STR.E2.S1), no qual se sustenta que “a nulidade da sentença/acórdão prevista no 1.º segmento da al. d) do n.º 1 do (...) art. 615.º – que deve ser articulado com o n.º 2 do art. 608.º (...) –, traduz-se numa omissão de pronúncia por parte do julgador, relativamente a uma questão que lhe foi submetida a apreciação pelas partes, a qual deve [ser] aferida em função direta do pedido e da causa de pedir aduzidos pelas partes ou da matéria de exceção capaz de conduzir à inconcludência/improcedência da pretensão para a qual se visa obter tutela judicial, dela sendo excluídos os argumentos ou motivos de fundamentação jurídica esgrimidos/aduzidos pelas próprias partes”. Ainda sobre a questão, cfr. os Acs. do STJ de 16-11-2021 (5097/05.4TVLSB.L2.S3) e de 08-10-2020 (361/14.4T8VLG.P1.S1).

Diferentemente, estando em causa a prática de um ato (mesmo decisório) que a lei não admite (art. 195.º), o resultado da impugnação procedente é a prática do *diferente* ato apropriado. O mesmo pode ocorrer em resultado da revogação de uma decisão, por *error in iudicando* sobre uma questão processual, quando o tribunal superior determina ao tribunal *a quo* que dirija o processo por diferente caminho. Desta compreensão do fundamento das nulidades da sentença e do funcionamento da sua impugnação resulta inevitável a recusa da subsunção da decisão-surpresa à norma prevista na al. d) do n.º 1 do art. 615.º.

O emprego da expressão “excesso de pronúncia” deve ser evitado, seja por levar à confusão entre este vício *extrínseco* ou de *contexto* com o vício de *conteúdo* ou *intrínseco* homónimo previsto na al. d) do n.º 1 do art. 615.º, seja por gerar equívoco na compreensão e descrição da verdadeira natureza e origem da ilegalidade processual⁶⁹. Insistindo-se que o “excesso de sentença” é um caso de verdadeiro *excesso de pronúncia* – isto é, é um vício de *conteúdo* ou *intrínseco* –, estar-se-á a “tomar a nuvem por Juno”⁷⁰.

Em suma, quer por não corresponder a um efetivo vício de conteúdo da sentença (ou despacho), quer porque o efeito da afirmação da sua presença *não* se reconduz à mera anulação do ato decisório (e sua repetição isenta de vícios), não se pode aceitar que a decisão-surpresa encerra um excesso de pronúncia, para os efeitos previstos no art. 615.º, n.º 1, al. d).

⁶⁹ Aceitar esta designação como apropriada é como aceitar que a realização da audiência prévia sem que o agendamento tenha sido notificado a uma das partes (não presente) é um *excesso de audiência* ou que a declaração de resolução não precedida de uma (necessária) interpelação admonitória é ineficaz por *excesso de declaração*. Se de tudo o que é indevido se pode dizer que é excessivo, nem de toda a pronúncia indevida se pode dizer que é excessiva (em sentido próprio).

⁷⁰ A subsunção de uma viciação *extrínseca* a uma norma que sanciona um caso de viciação *intrínseca* (privativa do ato decisório) abre as portas à universal aplicação desta, apresentando-se como a panaceia para todas as putativas omissões prévias à sentença. Neste sentido, já se admitiu, por exemplo, que a sentença padece de excesso de pronúncia, se o juiz não tiver usado o seu poder previsto no art. 529.º, assim se desonerando a parte não só de arrolar a testemunha, como ainda de, em audiência, sinalizar ao juiz a relevância da sua audição e de impugnar imediatamente uma decisão negatória – ou de arguir a putativa omissão, após o encerramento da produção de prova (art. 199.º, n.º 1).

2.2.2. Violação de lei que regula matéria com implicações processuais

Tal como já adiantámos, uma outra corrente doutrinária sustenta que a ilegalidade presente na decisão-surpresa resulta da sua contrariedade a um princípio ou norma de ordem superior, estendendo a aplicação do art. 615.º – mais precisamente, do seu n.º 4 – a este caso não expressamente previsto no seu n.º 1. Não se trata, pois da afirmação de uma nulidade resultante da articulação de dois atos – não decorrendo a viciação da sentença (formalmente irrepreensível) da ilegalidade de um ato (ou omissão) pretérito e da aplicação do disposto no art. 195.º, n.º 2 –, mas sim da ofensa à lei adjetiva ou a princípios ou direitos de ordem superior pela própria decisão-surpresa (arts. 3.º, n.º 3, e 195.º, n.º 1).

O regime previsto no art. 615.º apenas é aqui convocado para efeitos de impugnação do ato decisório (n.º 4)⁷¹. Simplificando, a *proibição* da decisão-surpresa estaria

⁷¹ No Ac. do TRP de 24-09-2015 (128/14.oT8PVZ.P1), proferido num recurso do saneador-sentença – *não* num recurso da decisão que dispensou a audiência prévia –, foi entendido que, “[a] existir vício gerado pelo circunstancialismo invocado [qual seja, a prolação de saneador-sentença sem que tenha sido realizada a audiência prévia], não será certamente o da nulidade da sentença, mas antes nulidade processual, em conformidade com o que dispõe o artigo 195.º do Código de Processo Civil”. Pode ler-se no aresto que o apelante esclareceu que “[v]em o presente recurso interposto da douta sentença proferida nos autos, na firme convicção que a mesma enferma de nulidade, ao abrigo do disposto no art. 195.º do CPC”. Entendeu, pois, o tribunal da Relação que, na medida em que as partes viram defraudada a expectativa de realização da audiência prévia que a lei lhes assegurava, “não pode deixar de constituir decisão-surpresa a que conheceu do mérito da causa à revelia do estabelecido no mencionado artigo 591.º, n.º 1, al. b)” – sublinhado nosso; note-se que decisão-surpresa é reportada à supressão de um ato de contraditório, e não à adoção de uma “terceira via” na decisão sobre o mérito da causa. A chave para a impugnação pela via do recurso é sintetizada no “brocardo: «dos despachos recorre-se, contra as nulidades reclama-se»”. Não obstante, aberta a porta com esta chave, o tribunal da Relação conheceu *da nulidade* (art. 195.º), e não do erro de julgamento presente na decisão que admite a dita nulidade processual. O tribunal *ad quem* considerou que a decisão que dispensou a realização da audiência prévia *seguiu-se* à nulidade cometida (sancionando-a e confirmando-a), pelo que, por arrastamento, invalidou o ato decisório que a corporiza e o subsequente ato decisório que julgou o mérito da causa. Criticando esta jurisprudência, TEIXEIRA DE SOUSA evidencia que há que optar entre: “entender que o vício que afeta a decisão é uma nulidade processual”, do que “decorre, necessariamente, que o tribunal de recurso não tem competência (funcional) para apreciar, em primeira instância, esse vício, porque o meio de impugnação adequado de qualquer nulidade processual é, sempre e apenas, a reclamação para o próprio tribunal do processo” e “entender que o recurso é o meio apropriado para impugnar a decisão”, o que “implica, necessariamente, que o vício de que padece a decisão não pode ser a nulidade processual, porque nenhuma nulidade processual é impugnável, em primeira instância, através de recurso” – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Por que se teima”, cit. (nota 14). “Ao tribunal de recurso que entende que a decisão-surpresa origina uma nulidade processual só poderia restar, quiçá com fundamento em erro do meio processual (art. 193.º CPC), convolar o recurso em reclamação e mandar baixar o processo ao tribunal recorrido. O que não é coerente é qualificar o vício como nulidade processual sem, ao mesmo tempo, reconhecer que o tribunal de recurso não tem competência para o apreciar” – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Por que se teima”, cit. (nota 14). A sinalização da aporia jurisprudencial é pertinente no

infraconstitucionalmente prevista no art. 3.º, n.º 3 (que nos dá uma concretização da norma prevista na parte final do n.º 4 do art. 20.º da Const. Rep. Port.), a *sanção* legal para a violação desta proibição poderia ser encontrada no art. 195.º, n.º 1, e o regime de *impugnação* seria o especialmente previsto no art. 615.º, n.º 4. Seja, ou não, expressamente reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina que escolhem esta via, briga ela com a *afirmada* taxatividade dos casos de nulidade da sentença e com a excecionalidade do regime de impugnação previsto no n.º 4 do art. 615.º – que acaba por ser aplicado por *analogia*⁷².

Esta corrente assenta em duas posições distintas.

A primeira aceita que a nulidade presente na decisão-surpresa preenche a hipótese legal do art. 195.º, n.º 1, mas, por afetar uma decisão jurisdicional, à sua impugnação é aplicável a norma enunciada no n.º 4 do art. 615.º. A decisão-surpresa *não* é irrepreensível, pois “absorveu” a irregularidade do desenvolvimento processual pretérito (omissão de contraditório), assumindo-a como *sua*⁷³.

afastamento da aplicação do art. 195.º, quando se aceite a impugnação pela via do recurso, mas não nos oferece, pela positiva, o enquadramento legal devido à decisão-surpresa.

⁷² Aplicação analógica que não resolve todas as dificuldades de subsunção das soluções propostas, designadamente em torno da afirmada oficiosidade do conhecimento do vício. Sobre a aplicação analógica de normas excecionais, cfr. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 327.

⁷³ No sumário do Ac. do STA de 16-09-2020 (01762/13.0BEBRG), pode ler-se: “I – As nulidades processuais consubstanciam os desvios do formalismo processual seguido, em relação ao formalismo processual prescrito na lei, e a que esta faça corresponder, embora não de modo expresso, uma invalidação mais ou menos extensa de atos processuais (cfr. art.195.º do C.P.Civil). As nulidades de processo que não sejam de conhecimento oficioso têm de ser arguidas, em princípio, perante o Tribunal que as cometeu (cfr. arts. 196.º e 199.º do C.P.Civil). São as nulidades secundárias, com o regime de arguição previsto no art. 199.º do C.P.Civil, na redação da Lei n.º 41/2013, de 26/6. // II – Relativamente às nulidades processuais que se consumam com a prolação da sentença (omissão de atos que deveriam ser praticados antes dela), este Tribunal tem vindo a entender que, embora se trate de nulidades processuais, a respetiva arguição pode ser efetuada nas alegações do recurso jurisdicional que for interposto da sentença. Entende a jurisprudência do S.T.A. que a nulidade acabou por ficar implicitamente coberta ou sancionada pela sentença, dado que se situa a montante e o dever omitido se encontra funcionalizado à sua prolação, e que, sendo o meio próprio de atacar o do seu recurso, a sua arguição se mostra feita atempadamente por situada no prazo deste. Por outras palavras, as nulidades do processo que sejam suscetíveis de influir no exame ou na decisão da causa e forem conhecidas apenas com a notificação da sentença, têm o mesmo regime das nulidades desta (cfr. art. 615.º do C.P.C.) e devem ser arguidas em recurso desta interposto, quando admissível, que não em reclamação perante o Tribunal “a quo”. // III – Estatuí o art. 3.º, n.º 3, do C.P.Civil, que o juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório (atualmente entendido como “direito de influir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo”), não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre

Tal posição, no silêncio da decisão (surpresa), ficciona a perceção pelo julgador da ocorrência de uma irregularidade pretérita – omissão do oferecimento do contraditório na oportunidade devida –, imputando-lhe uma intenção confirmatória, estando a decisão ratificadora implícita na decisão-surpresa. No entanto, nos arestos que adotam este entendimento, não é apresentado um claro fundamento legal, empírico ou lógico que justifique tal ficção.

A segunda posição que sustenta esta corrente, defendida por CORREIA DE MENDONÇA, admite a existência de “nulidades do ato que derivam da falta de um seu pressuposto, de qualquer coisa exterior ao próprio ato, mas indispensável para a sua validade (nulidades extraformais)”⁷⁴. Na esteira de BRUNO SASSANI, este autor esclarece que nulidade extraformal “é a nulidade que fere um ato que, considerado nos seus elementos estritamente formais, é irrepreensível, mas que, todavia, permanece negativamente condicionado por um vício exterior a ele: por ex. pela falta de uma condição subjetiva, pela subsistência de uma nulidade (não sanada) de um precedente ato da série”⁷⁵.

Na doutrina nacional, CORREIA DE MENDONÇA procura apoio na obra de ISABEL ALEXANDRE, quando esta autora “defende que a expressão legal [«a prática de um ato que a lei não admita»] abarca «tanto os atos violadores de normas processuais como de princípios jurídicos»; «não apenas as normas processuais (a lei processual), mas também as normas constitucionais (a lei constitucional, por força da vinculação do juiz aos direitos fundamentais – art. 18.º, n.º 1 CRP)». Consequentemente, «quando o ato ilícito se tenha verificado na órbita processual, pode traduzir a prática de um ato que a lei (constitucional) não permite e, nessa medida, enquadrar-se na previsão do [art. 201.º, n.º 1 (atual 195.º, n.º 1)], gerando nulidade»⁷⁶.

elas se pronunciarem. // IV – A falta de notificação do teor de documentos juntos com o articulado inicial e que se constata como relevantes para a decisão de mérito, constitui irregularidade processual com o regime de arguição/decisão previsto no art. 195.º e seg., do C.P.Civil, aplicável ao processo tributário “ex vi” do art. 2.º, al. e), do C.P.P.T., consubstanciando omissão suscetível de influir no exame ou na decisão da causa”.

⁷⁴ Cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, «O contraditório», cit. (nota 35), p. 234. Sobre as cautelas a observar no acolhimento da doutrina e da jurisprudência transalpinas, cfr., acima, a nota de rodapé n.º 35.

⁷⁵ Cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, «O contraditório», cit. (nota 35), p. 235.

⁷⁶ Cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, «O contraditório», cit. (nota 35), p. 235. Cfr., ainda, ISABEL ALEXANDRE, *Provas*, cit. (nota 8), pp. 178 a 180.

Daqui resulta que, no entender de CORREIA DE MENDONÇA, agora citando PAOLO COMOGLIO, “a sentença proferida nestas condições pode, por isso, considerar-se ferida de nulidade *extraformal* (ou se se preferir *virtual*) «geneticamente derivada das garantias constitucionais (que são justamente aquelas em proteção da defesa e do contraditório), cujos efeitos, na ausência de qualquer sanção textual prevista em normas ordinárias, são de *per se* cogentes e inderrogáveis por todos (e, em particular pelos juízes, funcionalmente sujeitos ao princípio da legalidade)»⁷⁷.

Seria esta, pois, a patologia presente na decisão-surpresa. “Com a audiência prévia dos interessados pretende o legislador que o tribunal e as partes discutam as questões relevantes, de facto e de direito, em função de uma decisão melhor, superando a conceção meramente subjetiva-defensiva-retórica do dever de atuação do contraditório”⁷⁸. A decisão de uma questão de conhecimento oficioso com preterição do contraditório prévio debilita “a valência garantista dos esquemas processuais predispostos pelo ordenamento” (ANDREA PANZAROLA).

No que respeita ao conhecimento do vício e à impugnação da decisão viciada, sustenta CORREIA DE MENDONÇA que, “independentemente de a parte a invocar, esta nulidade *extraformal*, porquanto serve para salvaguardar o ordenamento de um desvalor que afeta um princípio essencial do sistema, pode ser oficiosamente conhecida, em qualquer estado do processo e em qualquer grau, até ao trânsito da decisão final”⁷⁹. E conclui que, “[r]adicada em elemento *sine qua non* do procedimento, o juiz, diante da procedência da arguição da invalidade, por meio de recurso, ou oficiosamente, anulará a sentença impugnada reinvestindo o órgão *a quo* no dever de praticar o ato propulsivo em falta”⁸⁰.

Esta posição, tal como já adiantámos, pode ser vista como a aceitação de uma mera subsunção da decisão-surpresa à norma enunciada no n.º 1 do art. 195.º – recusando a taxatividade dos casos previstos no n.º 1 do art. 615.º –, por violação própria do disposto no art. 3.º, n.º 3 – não por consunção de uma violação pretérita –, mas sujeitando a

⁷⁷ Cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, «O contraditório», cit. (nota 35), p. 236. Deve aqui ser notado que o Tribunal Constitucional já sustentou que “a aplicação de norma inconstitucional não constitui causa de nulidade de uma decisão judicial” – cfr. o Ac. do TC n.º 153/92.

⁷⁸ Cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, «O contraditório», cit. (nota 35), p. 236.

⁷⁹ Cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, «O contraditório», cit. (nota 35), p. 237.

⁸⁰ Cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, «O contraditório», cit. (nota 35), p. 237.

arguição do vício ao regime disposto no n.º 4 do art. 615.º. Ela tem o inegável mérito de apartar este fenómeno no campo das previsões contidas no n.º 1 do art. 615.º, reconduzindo-o apenas e imediatamente à violação da segunda norma enunciada no n.º 3 do art. 3.º.

No entanto, não é apresentado um claro fundamento legal, empírico ou lógico para a particular articulação entre os arts. 195.º, n.º 1, e 615.º, n.º 4, defendida. A necessidade da associação (forçada) entre estas duas normas destina-se a abrir a via da apelação como meio de impugnação próprio, resultando da circunstância de não ser dada a relevância devida à existência de um *error in iudicando* em matéria de direito adjetivo, presente na decisão de decidir imediatamente a causa. De igual modo, não é convincentemente explicada a oficiosidade do conhecimento do vício afirmado – precisamente, por se ter apenas identificado a existência de uma nulidade do ato.

A associação da decisão-surpresa ao regime impugnatório previsto no art. 615.º vem, aliás, dificultar a defesa da oficiosidade do seu conhecimento⁸¹ – que sempre seria de rejeitar, dado que a proibição deste tipo de decisões tutela, primeiramente, um interesse da parte. O interesse público também presente (que da “discussão nasça a luz”) encontra-se satisfeito com o debate proporcionado pela alegação.

Em suma, embora apontando o caminho a seguir – a suficiente (autónoma) violação da norma imperativa enunciada na segunda parte do n.º 3 do art. 3.º –, não se prefigura de aceitar a corrente que sustenta que a ilegalidade presente na decisão-surpresa resulta da sua contrariedade a um princípio ou norma de ordem superior, estendendo a aplicação do n.º 4 do art. 615.º a este caso não expressamente previsto no seu n.º 1.

2.3. Posição adotada quanto à ilegalidade da decisão-surpresa

O raciocínio desenvolvido na primeira parte deste texto permite-nos detetar as ilegalidades presentes na decisão-surpresa. Em especial, permite-nos afirmar a existência

⁸¹ “Do regime constante do art. 615.º, n.º 4, decorre que a nulidade da sentença não é de conhecimento oficioso pelo tribunal de recurso (...). Assim, se a parte não invocar a nulidade no recurso interposto, o tribunal *ad quem* não pode conhecer dela” – cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual*, cit. (nota 37), p. 635.

de uma falha no julgamento da questão adjetiva pressupponente (decisão de praticar o ato decisório, a *decisão de decidir*), isto é, permite-nos afirmar existência de uma falha no reconhecimento do estado do processo que consente o regular julgamento da questão de mérito oficiosamente suscitada⁸². Vejamos em que termos.

2.3.1. Caracterização da ilegalidade

Se, fruto do contexto processual em que é praticado o ato decisório, a sua prolação contender com norma imperativa, tal prática constitui, obviamente, “a prática de um ato que a lei não admite”. E assim é, mesmo que ela ocorra no momento abstrata e paradigmaticamente previsto para o desenvolvimento de tal atividade decisória com um conteúdo típico. Na fatispécie do n.º 1 do art. 195.º, a “vontade da lei” dirige-se à conformidade da prática do ato com o rito processual que deve ser adotado (de modo a assegurar um processo equitativo), e não ao rito-padrão, pelo que se coloca aqui um problema de *incumprimento da lei*.

Daqui decorre que o ato decisório praticado em violação do disposto na segunda parte do n.º 3 do art. 3.º, é um ato ilegal, *em si mesmo* (e não apenas por contaminação ou arrastamento), ainda que, aparentemente, esteja bem inserido na sequência processual prevista na lei. Embora se recorra à falha patogénica para caracterizar a viciação – decisão proferida *sem contraditório prévio* devido –, é a *própria decisão* que não devia ter existido (naquelas condições).

É certo que a atividade processual encontra a razão do seu desenvolvimento, exclusivamente, na sua utilidade preparatória da prática do último ato da sequência,

⁸² O vício presente na prolação de uma decisão-surpresa, em geral, não é substancialmente diferente daquele que afeta o conhecimento do mérito da causa, na fase intermédia da ação, quando o *estado do processo* não permite a *imediata* apreciação do pedido ou de uma exceção perentória (art. 595.º, n.º 1, al. b)). Não se trata de uma viciação intrínseca, por excesso de pronúncia, mas tão-só, uma precipitação no conhecimento da questão, por omissão de atos que a tanto habilitam o tribunal. A decisão, *com aquele conteúdo*, foi proferida antes de o poder ser, por não ter sido observada a sequência de atos (prévios) imposta pelo *processo concreto*. O problema é sempre do *estado do processo* – do *processo concreto*, repisa-se –, e não de inadmissibilidade do conhecimento da questão, em si mesma considerada. Não acompanhamos, pois, TEIXEIRA DE SOUSA, quando este autor afirma que a decisão-surpresa “foi proferida no momento adequado”, tendo, no entanto, “um conteúdo inadmissível” – cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual*, cit. (nota 37), pp. 98-99.

aquele que deverá produzir o resultado (fim) processual típico. No entanto, na complexa sequência de atos tipificados, ordenados à prolação de uma decisão que concretiza a justa composição do litígio, os atos preparatórios não se confundem nem são incorporados no ato decisório final. Pertencendo o processo à categoria de “ato-procedimento”, e não à categoria de “ato complexo”⁸³, o ato decisório final, repisa-se, não se confunde nem incorpora os atos que o antecedem, não ficando, pois, intrinsecamente *contaminado* pelos vícios destes nem pelas omissões verificadas⁸⁴.

Repisa-se, o ato decisório praticado em violação do disposto na segunda parte do n.º 3 do art. 3.º, é um ato que a lei não admite, em si mesmo. Podendo esta viciação influir no exame ou na decisão da causa, a sua subsunção à fatispécie do n.º 1 do art. 195.º não deve merecer grandes reservas, como tem merecido.

No entanto, a decisão-surpresa não encerra apenas um *error in procedendo*. Sendo este ato processual uma pronúncia jurisdicional, encerra ele, ainda, necessariamente, um *error in iudicando* sobre uma questão adjetiva. O tribunal decidiu mal ao decidir praticar este ato, e não o distinto ato (alternativo) respeitador do fim do processo e os princípios que o informam.

Assim como a “incoerência” (*hoc sensu*) entre os factos provados e a decisão proferida – ou seja, a falha na subsunção jurídica – consubstancia um erro de julgamento⁸⁵, também a “incoerência” entre a realidade processual (que não cauciona a prolação da decisão com determinado fundamento) e a decisão (escolha) do tribunal de praticar um ato decisório, neste se pronunciando imediatamente (sobre uma questão de que pode tomar conhecimento), adotando uma “terceira via” (que as partes não tiveram oportunidade de discutir), representa um erro de apreciação quanto à reunião dos requisitos que permitem a pronúncia naquela fase de desenvolvimento da instância.

Resta acrescentar que pode suceder que a decisão de fundo proferida não seja uma

⁸³ Sobre a distinção entre estas duas categorias, cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo: O Dogma da Irrelevância da vontade na Interpretação e nos Vícios do Acto Postulativo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 102 a 123.

⁸⁴ Contrariamente ao que ocorre com contrato (ato complexo), por exemplo, que se vê intrinsecamente afetado pela viciação de atos prévios à sua perfeição.

⁸⁵ Cfr. o Ac. do STJ de 07-11-2019 (30202/16.1YIPRT.L1.S1).

decisão-surpresa em sentido próprio (a sentença de terceira via)⁸⁶, mas já o seja a decisão pressuponte. Assim ocorrerá quando aquela corresponde ao julgamento uma questão suscitada e contraditada pelas partes, mas a possibilidade de imediata prolação da decisão (fora do seu contexto processual típico) não tenha sido discutida, embora o devesse ser⁸⁷. Aqui a decisão de decidir, para além de errada, é surpresa⁸⁸.

Em suma, a decisão-surpresa encontra-se viciada por um *error in procedendo* e compreende um *error in iudicando*.

2.3.2. Invocação e conhecimento da ilegalidade

A prevalência da apelação como meio impugnatório, que afirmámos já na primeira parte deste texto, explica que a decisão-surpresa não caia inevitavelmente nas malhas do regime de arguição previsto no art. 195.º e seguintes, *quando o recurso é admissível*. Desta decisão cabe recurso (normal) por *error in iudicando* no julgamento pressuponte (a *decisão de decidir*).

Tome-se como exemplo um qualquer caso em que uma questão foi suscitada e discutida pelas partes (p. ex., a caducidade do direito do autor). O tribunal está legalmente habilitado a pronunciar-se sobre ela⁸⁹; o que não pode é adotar uma (inesperada) “terceira

⁸⁶ Por exemplo, o tribunal decide uma *questão suscitada* pelo autor, tendo o réu *tomado posição* sobre ela na contestação.

⁸⁷ No Ac. do TRP de 22-01-2024 (347/23.8T8PRD.P1) foi entendido que a decisão de julgar a causa imediatamente após o fim dos articulados – possibilidade esta (questão adjetiva) nunca discutida pelas partes – é uma decisão-surpresa. Neste aresto sustenta-se que da violação do princípio do contraditório “decorre a nulidade *das próprias decisões*, proferidas sem a prévia audição das partes, enquanto atos processuais que são” – sublinhado nosso –, numa aparente negação da taxatividade dos casos de invalidade da sentença. No entanto, no passo seguinte, conclui-se que, “não se estando perante um dos casos de nulidade da sentença (*que são apenas os tipificados no artigo 615.º do Código de Processo Civil*) ou do despacho (por força da remissão do artigo 613.º, n.º, 3 do Código de Processo Civil), estaremos, *nos casos de decisões-surpresa*, perante uma nulidade cometida *com a sua prolação* pelo que tal vício pode ser arguido como fundamento do recurso” – sublinhado nosso. Na sustentação desta faculdade – arguir uma nulidade (da sentença?) – por via de recurso, fora dos casos previstos no art. 615.º, é invocada qualificada doutrina que, no entanto, não se refere aos casos em que o ato supostamente nulo é o ato decisório, mas sim aos casos em que o ato nulo é o objeto do ato decisório (ordenando-o, autorizando-o ou sancionando-o).

⁸⁸ Nada obsta, efetivamente, a que decisão de decidir possa ser, ela própria, uma decisão-surpresa – Ac. do TRP de 27-10-2022 (2314/21.7T8PRD.P1) e de 22-01-2024 (347/23.8T8PRD.P1).

⁸⁹ Não podemos, pois, acompanhar, sem reservas, TEIXEIRA DE SOUSA, quando o autor afirma que “a decisão-surpresa é uma decisão nula por excesso de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d), CPC), dado que se

via” na sua resolução (afirmar que não ocorre a caducidade, mas obstar ao direito do autor por via do abuso do direito, exceção perentória de conhecimento oficioso). Se o fizer, proferirá uma decisão-surpresa. O tribunal *a quo* podia conhecer a questão, mas errou quando decidiu conhecê-la sem prévio contraditório esclarecido⁹⁰ quanto à via (solução) inovadoramente adotada. Este erro pode e deve ser sindicado por meio de apelação, em conjunto com outros eventuais erros de julgamento, incluindo quanto ao mérito da adoção da via seguida (independentemente de ter, ou não, sido previamente discutida).

Em sede de recurso, o tribunal da Relação, se concordar com a solução dada ao litígio pelo tribunal recorrido, reconhecerá a existência da decisão-surpresa e deste reconhecimento extrairá consequências, recusando decidir o mérito da causa e determinando que antes seja proporcionado o contraditório preterido⁹¹. Mas o tribunal superior também se pode pronunciar imediatamente sobre o mérito da questão – apesar de a sua pronúncia ocorrer na mesma realidade processual (falha de um ato de contraditório sobre a solução adotada na sentença) –, desde que recuse a “terceira via” – por a adoção desta (pelo tribunal *a quo*) constituir também, no caso, um *erro* de subsunção jurídica quanto ao mérito da questão decidida – e acolha um dos entendimentos já discutidos entre as partes⁹².

Não sendo a decisão recorrível, por a causa o não admitir, cessa o concurso aparente de meios de impugnação, sendo aplicável sem dificuldade o regime da nulidade (art. 195.º e segs.), podendo a parte prejudicada dela reclamar para o juiz do processo (art. 197.º)⁹³. Neste caso, a discussão em torno da qualificação das desconformidades pretéritas *que só*

pronúncia sobre uma questão sobre a qual, sem a audição prévia das partes, não se pode pronunciar” – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Nulidades”, cit. (nota 14).

⁹⁰ “Uma decisão judicial que convida as partes a, querendo, pronunciarem-se, para pretensamente evitar a prolação de uma decisão surpresa, tem de identificar minimamente a matéria que é passível de integrar essa ‘surpresa’, sob pena de grosseira violação do princípio do contraditório” – cfr. o Ac. do TRP de 02-03-2015 (39/13.6TBRSD.P1).

⁹¹ No exemplo dado, o tribunal superior concorda que se verifica o abuso do direito, mas não concorda com a *decisão de decidir*, isto é, com a inerente decisão de não proporcionar o prévio contraditório específico sobre a aplicabilidade do instituto.

⁹² Ainda no exemplo dado, o tribunal da Relação não concorda com a aplicabilidade ao caso do regime do abuso do direito, por isso decide o caso nos limites do regime da caducidade, já discutido pelas partes.

⁹³ Em sentido diferente, RUI PINTO sustenta que a decisão-surpresa não pode ser atacada por via de reclamação, pelo que, quando a causa não admita recurso, a ilegalidade do ato “sanar-se-á” – RUI PINTO, “Os meios”, cit. (nota 8), pp. 31 e 32.

ganham relevância com a prolação da sentença (ou da viciação da sentença que resulta de desconformidades pretéritas) perde boa parte da sua relevância. Devendo a atividade viciada ser, necessariamente, impugnada por via de reclamação, é irrelevante que se considere que o vício se encontra abrangido pela norma enunciada no n.º 1 do art. 195.º – uma subsunção cristalina, face à proibição prevista no art. 3.º, n.º 3, segunda parte – ou, diferentemente, que se encontra previsto no n.º 1 do art. 615.º. Independentemente da subsunção, o prazo e o tribunal competente para o conhecimento da reclamação são os mesmos⁹⁴.

O exercício do direito de contraditório está, obviamente, na disponibilidade da parte. Por assim ser, por exemplo, o réu não está obrigado a contestar e o apelado não está obrigado a contra-alegar. O mesmo é dizer que está na disponibilidade do recorrente invocar a violação da proibição da prolação de decisões-surpresa no recurso da sentença, incluindo, ou não, a questão nas conclusões da alegação (arts. 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1). Daqui decorre que esta violação não é de conhecimento officioso pelo tribunal *ad quem*.

Tal como já foi acima sublinhado, se a parte vencida recorre, movimentando-se dentro do enquadramento jurídico para a resolução do litígio adotado pelo tribunal *a quo*, não invocando a agressão ao princípio do contraditório nem a violação da proibição das decisões-surpresa, o interesse público também presente (que da “discussão nasça a luz”) encontra-se satisfeito com o debate proporcionado pela alegação. Igualmente satisfeitos pela suficiência desse debate podem ficar os próprios litigantes, tal como podem legitimamente preferir o sacrifício da oportunidade do contraditório para evitar maior demora do processo – em qualquer dos casos, a baixa do processo apenas para que seja realizado um debate jurídico perante o tribunal *a quo* pode ser vista como uma “perda de tempo”.

⁹⁴ O mesmo vale para outras violações do contraditório não qualificáveis como decisão-surpresa. Assim será, por exemplo, no caso de o mandatário, surpreendido com a notificação da sentença, constatar que não foi notificado para a audiência final – cfr. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA e HENRIQUE ANTUNES, *Dos Recursos*, cit. (nota 44), p. 47 – ou no caso de o mandatário do réu contestante ser surpreendido com uma notificação para o efeito previsto no n.º 2 do art. 567.º – cfr. ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Recursos em Processo*, cit. (nota 47), p. 25.

3. Convite ao aperfeiçoamento da narração dos factos

Ainda decorria a *vacatio legis* da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o atual Código de Processo Civil, e já se discutia a novidade introduzida no enunciado da norma que prevê que o tribunal dirija às partes um convite “ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, fixando prazo para a apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido” (art. 590.º, n.ºs 2, al. b), e 4 a 7)⁹⁵. Desde o ano 2013, este instituto tem merecido considerável atenção por parte da doutrina e da jurisprudência, não se antevendo que este interesse esmoreça, já que a sua crescente utilização é o reflexo da qualidade da articulação dos factos nas ações instauradas perante os nossos tribunais. E à medida que a intervenção do juiz se vai tornando mais assistencialista, menos empenhada se tem revelado a atuação das partes na rigorosa satisfação do ónus de alegação dos factos necessários à procedência da ação ou de uma exceção.

O tema tem sido abordado, quase sempre, com a análise do caso de *incumprimento*, pelo juiz do processo, do dever de prolação do despacho de convite ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na articulação da matéria de facto na fase intermédia da ação. No entanto, diferentemente do desenhado no processo paradigmático previsto na lei, a constatação da existência de insuficiências ou imprecisões na articulação dos factos pode surgir em fases ulteriores.

Neste capítulo da nossa reflexão, menos orientado para as patologias processuais, procuramos identificar a resposta a dar pelo tribunal, quando a necessidade do convite ao aperfeiçoamento só é constatada numa fase mais avançada do processo⁹⁶.

3.1. Considerações gerais

O convite esclarecedor ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição

⁹⁵ Cfr., por exemplo, o Ac. do TRL de 291/11.1TBAGH.L1-2 (21-11-2013).

⁹⁶ O que adiante se sustenta a propósito dos fundamentos de facto da ação vale, com as devidas adaptações, para os fundamentos de facto da exceção, em caso de procedência da ação.

ou concretização da matéria de facto alegada é atualmente uma incumbência do juiz, isto é, um seu dever. A intenção do legislador é clara: a ação ou a exceção não podem naufragar por insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, sem que à parte seja dada uma oportunidade de sanar o articulado⁹⁷. Na aferição

⁹⁷ TEIXEIRA DE SOUSA observa que “[s]ó se os factos complementares não integrarem a causa de pedir é possível entender o convite às partes para a sua alegação; como se sabe, a *falta dos factos que integram a causa de pedir conduz à ineptidão da petição inicial* (cf. art. 186.º, n.º 2, al. a), CPC), que é uma nulidade processual e de uma exceção dilatória não sanáveis” – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Jurisprudência 2018 (3)”, cit. (nota 42), sublinhado nosso. Aos factos essenciais que permitem *indicar* (individualizar) a causa de pedir, LEBRE DE FREITAS designa de factos *individualizadores*, reservando a designação de *principais* para os restantes factos essenciais – cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código*, cit. (nota 8), p. 491. Para um maior desenvolvimento da doutrina deste autor, cfr. *Introdução*, cit. (nota 4), pp. 64 a 72. A delimitação do âmbito da causa de pedir a partir da norma enunciada na al. a) do n.º 2 do art. 186.º tem merecido grande acolhimento doutrinário. Da circunstância de, supostamente, a *falta* de causa de pedir (total ou parcial) ser insuprível, aparta-se deste conceito a factualidade essencial à qual se refere a al. b) do n.º 2 do art. 5.º. Sem se atentar na letra da lei, admite-se a aquisição válida de factos essenciais pela via prevista no art. 590.º, n.º 4 – quando esta via não cabe na previsão da al. b) do n.º 2 do art. 5.º, mas apenas na hipótese da norma enunciada no n.º 1, referindo-se esta expressamente à causa de pedir. Na verdade, porém, alguns factos que integram a causa de pedir podem, efetivamente, estar em falta nas fases iniciais da ação, sem que isso determine a ineptidão da petição. É que, ao contrário do que é comumente afirmado, não existe um vício processual de *falta* de causa de pedir, mas sim, apenas, de falta da sua *indicação* (ato ou efeito de sinalizar ou apontar, individualizando), que não se confunde com a sua descrição completa, isto é, com a exposição de todos “os factos essenciais que constituem a causa de pedir” (art. 552.º, n.º 1, al. d)). Sustentando, todavia, que a al. a) do n.º 2 do art. 186.º se refere à “falta de causa de pedir”, cfr. RUI PINTO, *Notas*, cit. (nota 44), p. 125; no mesmo sentido, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *CPC online*, (30-11-2023), art. 5.º, nota 8 (b). O mesmo é dizer que a causa de pedir *não* é apenas constituída pelos factos necessários à *individualização* da pretensão material invocada pelo autor. É também integrada pelos factos *essenciais* complementares ou concretizadores. No entanto, a omissão de alegação na petição inicial dos factos *essenciais* complementares ou concretizadores *não* implica a sua ineptidão, pois não são estes necessários na *indicação* da causa de pedir (que também integram). Repisa-se, a causa de pedir não está completa sem os factos essenciais complementares, podendo integrá-la factos essenciais não alegados na petição inicial, desde que *não* necessários à sua *indicação* (precisamente por serem meramente complementares ou concretizadores). Mantém, pois, plena atualidade no direito processual civil português a teoria da substanciação, consagrada na nossa lei adjetiva (art. 581.º, n.º 4). Podemos assim assentar que a causa de pedir é o conjunto dos factos da relação material (ocorridos) subsumíveis às fatispécies das normas individualizadas que preveem o efeito prático-jurídico pretendido pelo autor. Ensaçando-se uma simplificação – o que é sempre arriscado –, dir-se-á que a causa de pedir é o *conjunto dos factos ocorridos essenciais à procedência da ação*. Em suma, os factos necessários à sua individualização (indicação) não esgotam a causa de pedir, tendo de ser obrigatoriamente alegados na petição inicial, sob pena de esta ser inepta. Os factos que integram a causa de pedir que, por serem meramente complementares ou concretizadores, são desnecessários à sua individualização (indicação) podem ser ulteriormente processualmente adquiridos. É esta a lição de ANSELMO DE CASTRO: “Para que a ineptidão seja afastada, requer-se, assim, tão só, que se indiquem factos suficientes para individualizar o facto jurídico gerador da causa de pedir e o objeto mediato e imediato da ação. Com efeito, a lei – art. 193.º, n.º 2, al. a) – só declara inepta a petição quando falte ou seja ininteligível a *indicação* do pedido ou da causa de pedir, o que logo inculca a ideia da desnecessidade de uma formulação completa e exaustiva de um e outro elemento (cfr. ainda art. 467.º, n.º 1, als. c) e d) [cfr. o atual art. 552.º, n.º 1, als. d) e e)]. Que não mais do que isso exige a lei, infere-se ainda da 2.ª parte do n.º 1 do art. 477.º [cfr. o atual art. 590.º, n.º 2], que alude a despacho ordinatório de correção da petição (não falando já do despacho de

da cabal satisfação deste seu dever, é, pois, decisivo conhecer os fundamentos da decisão da causa que o juiz convoca.

Neste contexto, não é apropriado associar ao tribunal o risco de improcedência da ação nem o risco de improcedência da exceção. O tribunal não corre risco nenhum relativamente à sorte do litígio. O risco de improcedência da ação (ou de procedência da exceção) é, sempre e só, do autor; o risco de improcedência da exceção (ou de procedência da ação) é, sempre e só, do réu. O mais que se poderá falar é do risco de insatisfação do fim do processo (ou da função do tribunal): “a justa composição do litígio em prazo razoável” (art. 6.º, n.º 1). O convite ao aperfeiçoamento do articulado visa diminuir a probabilidade de concretização deste risco.

O interesse tutelado pela lei e pelo órgão jurisdicional é aqui a justa composição do litígio. A exposição factual imperfeita permite uma decisão *correta*, suportando a parte as consequências da *sua* incompetência na narração dos factos. Todavia, se a justiça pública existe também para que aquele fim seja alcançado, então não se deve bastar com decisões apenas formalmente corretas, quando possa ir mais além. Assim se justifica a existência do convite ao aperfeiçoamento dos articulados.

3.2. Enquadramento do incumprimento do dever de convite

Quando o juiz, até imediatamente antes de praticar o ato decisório por meio do qual profere a decisão final, reconhece a insuficiência *retificável* da alegação, enfrenta uma questão de direito: ou entende que tal insuficiência não obsta (ou não pode obstar) à prolação da sentença, decidindo de mérito – proferindo a decisão num *venire contra factum proprium* –; ou entende que está obrigado, mesmo nesta fase, a, previamente, convidar a parte a suprir as “insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto”. Ou seja, o juiz enfrenta uma questão de direito adjetivo, ainda que ela não seja

indeferimento) quando a esta faltem elementos suscetíveis de comprometerem o êxito da ação” – cfr. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito*, cit. (nota 16), Vol. II, 1982, pp. 221 e 222; sublinhado no texto original. Sobre o tema, cfr., ainda, NUNO DE LEMOS JORGE, «Os factos e o processo: breve retrato de um novénio», in *Presente e Futuro do Processo Civil – A caminho de uma (r)evolução? III Jornadas Científicas de Processo Civil – ESTG P.Porto*, coord. LURDES VARREGOSO MESQUITA, Coimbra, Gestlegal, 2023.

expressamente identificada e enunciada no ato decisório, extraindo-se do concreto raciocínio decisório desenvolvido a posição adotada pelo tribunal.

Se, verificando-se estes pressupostos, o juiz proferir uma decisão final de improcedência *fundada (justificada) na insuficiência da matéria de facto* adquirida, tal decisão resulta de um julgamento sobre a referida questão de direito adjetivo no sentido (errado) de considerar que a lei processual permite (ou obriga) a prolação imediata da sentença. Compreende, pois, um erro de julgamento desta questão pressuponente (uma vez mais, *a decisão de decidir*), quer ela seja enunciada e analisada na sentença, quer esteja nela apenas latente.

A aceitar-se esta solução, a sentença seria revogada – melhor, a *decisão* seria revogada –, como ato decisório prematuro (inoportuno) que é – à semelhança da decisão de mérito proferida na fase intermédia da ação sem que estejam reunidos os pressupostos previstos na al. b) do n.º 1 do art. 595.º –, por encerrar um *error in judicando*, e não por enfermar de um dos vícios previstos no art. 615.º, n.º 1, als. c) e d).

Poder-se-á sustentar, não sem pertinência, que, nos casos de procedência da ação ou de improcedência assente em diferente motivo – que não na insuficiência da alegação dos factos –, não há um *error in judicando* sobre uma questão *de direito* (processual), pois o silogismo adotado não teve por premissa menor a insuficiência da alegação, podendo o juiz não ter, sequer, detetado esta insuficiência – em qualquer caso, não se podendo concluir do raciocínio decisório apresentado que o juiz a detetou. Ainda assim, podemos aceitar que estamos perante um *error in judicando*.

Com efeito, nos casos em que a decisão da causa é de procedência ou de improcedência assente em diferente motivo, mas em que, em via de recurso, o tribunal da Relação entende que deveria (ou deve) assentar (precedentemente) em factos não alegados essenciais à procedência do pedido (ou da exceção) que podem ser processualmente adquiridos em resposta ao convite para o efeito dirigido à parte – que, no processo concreto, nunca lhe foi endereçado –, não deixa de poder ser afirmada a presença de um *error in judicando* na decisão do tribunal *a quo* que contraria este entendimento. É este um erro no julgamento de uma questão de direito, falhando o tribunal *a quo* na apreciação dos factos processuais – relativamente à existência dos quais não está em erro, pelo que

não há erro no julgamento de uma questão de facto (processual) –, não descortinando a insuficiência da alegação (por também falhar na escolha da correta solução do mérito da causa).

Também aqui, *não sendo a decisão recorrível*, por a causa o não admitir, a discussão em torno da qualificação da omissão pretérita *que só ganha relevância com a prolação da sentença* (ou da viciação da sentença que resulta de uma omissão pretérita) perde boa parte da sua relevância, valendo, no essencial, a conclusão do ponto 2.3.2 (*supra*).

3.3. Detecção da insuficiência após a fase intermédia da ação

O n.º 4 do art. 590.º dispõe sobre a atuação do tribunal, quando as “insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada” são detetadas “findos os articulados”, dispondo o n.º 1, al. c), do art. 591.º sobre os casos em que “as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate” mantido na audiência prévia. Resta saber como deve o tribunal proceder quando tais insuficiências ou imprecisões subsistem, não tendo ainda sido a parte convidada a supri-las, ou se tornem patentes na sequência da instrução ou do debate *final*.

3.3.1. Convite ao aperfeiçoamento após a fase intermédia

Sem querer antecipar a discussão do capítulo seguinte – detecção da insuficiência pelo tribunal da Relação –, é útil convocar aqui um problema identificado por TEIXEIRA DE SOUSA no seu artigo «Omissão do dever de cooperação do tribunal: que consequências?»⁹⁸. O problema é em tal artigo colocado nestes termos: sendo a ação julgada procedente com base nos factos processualmente adquiridos, e entendendo o tribunal da Relação que esta factualidade é *insuficiente* para sustentar tal decisão, mas

⁹⁸ Artigo de janeiro de 2015, disponível em <https://lisboa.academia.edu/MiguelTeixeiradeSousa>. Cfr., ainda, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “A proibição da oneração da parte pela Relação com o risco da improcedência: um novo princípio processual?”, *Blog do IPPC*, comentário sinótico de 29 de janeiro de 2014.

também entendendo que a (hipotética) factualidade que a sustentaria poderia ter sido adquirida pela via prevista no n.º 4 do art. 590.º, importa saber como evitar um julgamento da causa que, por não ter sido oferecida à parte a possibilidade de suprir as “insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto”, não concretiza a justa composição do litígio.

TEIXEIRA DE SOUSA propõe uma solução segura para a questão. Para o autor “[a] solução é a anulação pela Relação da decisão proferida pela 1.ª instância com base na deficiência do julgamento da matéria de facto (art. 662.º, n.º 2, al. c)), desde que essa deficiência seja entendida, não por referência à matéria de facto constante da causa, mas por referência à matéria de facto que podia constar da causa, se a parte tivesse seguido o convite que lhe deveria ter sido dirigido pela 1.ª instância”. Neste caso, a decisão do tribunal da Relação não acarreta a anulação de toda a instrução da causa, incluindo da prova produzida em audiência final, mas tão-só a prática dos atos necessários à sanção da patologia detetada (art. 662.º, n.º 3, al. c)).

Mais adiante, voltaremos a esta solução. Por agora, servimo-nos dela para sublinhar que o convite ao aperfeiçoamento pode surgir não apenas na fase intermédia da ação, como também na fase da audiência final e mesmo na fase da sentença (art. 607.º, n.º 1). Com efeito, se resulta da lei que o tribunal da Relação, sendo o primeiro tribunal a constatar que existem insuficiências ou imprecisões na articulação dos factos, deve decidir no pressuposto de que há uma atividade em falta e que ela ainda pode ter utilmente lugar, então deve aceitar-se, pelo menos como hipótese de trabalho, que essa atividade deve ser desenvolvida pelo tribunal de 1.ª instância, se for este órgão o primeiro a constatar, *antes da prolação da sentença*, que ela é necessária, no caso concreto, para satisfação dos fins presentes na norma enunciada no n.º 4 do art. 590.º. Temos, assim, uma demonstração da possibilidade (melhor, do dever) de prolação do despacho de convite ao aperfeiçoamento dos articulados após a fase intermédia da ação – se, entretanto, a omissão não ficar sanada através da válida aquisição processual da factualidade por outra via⁹⁹.

⁹⁹ No Ac. do TRP de 30-04-2015 (5800/13.9TBMTS.P1), defendeu-se: “Por conseguinte, se apesar da omissão do convite ao aperfeiçoamento que no caso se justificava e era mesmo necessário para o tribunal conhecer da pretensão da parte, advierem da instrução da causa factos com as características acabadas de

3.3.2. Procedimento a adotar em face da deteção tardia

Conforme resulta da al. c) do n.º 1 do art. 591.º, as “insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto” podem revelar-se apenas “na sequência do debate”. O mesmo é dizer que é possível que estas anomalias dos articulados não sejam detetáveis apenas mediante a sua leitura. Temos, pois, de aceitar que, seja porque o debate na fase intermédia da ação não foi profícuo – o que é frequente, sobretudo nos casos em que os advogados sabem que a causa não deve terminar nesta fase –, seja porque ele não teve lugar, tendo a audiência prévia sido dispensada, seja, finalmente, porque as “insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto” foram evidenciadas pelo surgimento de factos instrumentais ou essenciais adquiridos processualmente por via da instrução (art. 5.º, n.º 2, als. a) e b)), temos de aceitar, dizíamos, que estas anomalias, no limite, só se tornem patentes na sequência do debate *final* (art. 604.º, n.º 3, al. e)).

Concretizando-se esta hipótese, surge a questão da escolha da solução processual disponível para a resolver. Uma resposta possível é a do recurso à norma enunciada na segunda parte do n.º 1 do art. 607.º: “se não se julgar suficientemente esclarecido, o juiz pode ordenar a reabertura da audiência, ouvindo as pessoas que entender e ordenando as demais diligências necessárias”. Embora o esclarecimento em causa se refira, tipicamente, aos factos já adquiridos processualmente, não podemos negar que ele pode exigir uma prévia concretização ou clarificação de tais factos, mediante a alegação de novos factos essenciais – se *desnecessários* à identificação da causa de pedir (art. 186.º, n.º 2, al. a)). Recorde-se que a obrigação prevista no art. 3.º, n.º 3, visa, pelo menos, através do debate, melhor assegurar o acerto da decisão proferida, pelo que não será impertinente a sua convocação neste contexto – sendo que esta norma vincula o juiz a observar o contraditório ao *longo de todo o processo*.

apontar, aquela omissão deixa de influir no exame ou decisão da causa e transforma-se em mera irregularidade, não provocando a anulação dos atos processuais”.

3.4. Afirmação da insuficiência pela Relação

Questão próxima da acima tratada é a que surge quando a relevância da insuficiência da articulação decorre apenas da diferente abordagem da resolução do litígio adotada pelo tribunal da Relação. O caso, recorde-se, pode ser exemplificado nestes termos: sendo a ação julgada procedente com base nos factos processualmente adquiridos, entende o tribunal da Relação que esta factualidade é *insuficiente* para sustentar tal decisão, mas também considera que a (hipotética) factualidade que a sustenta poderia ter sido adquirida pela via prevista no n.º 4 do art. 590.º.

Note-se que apenas nos casos em que os factos essenciais não alegados *sustentam* a boa decisão da causa, pode subsistir o dever de convite ao suprimento de falhas na exposição da matéria de facto alegada (isto é, pode subsistir a omissão relevante de satisfação deste dever). Não sendo este o caso – por a parte ter fracassado na *prova de outro facto essencial* adquirido e objeto da instrução –, o convite é inútil, não se podendo dizer, em rigor, que ainda subsiste uma insuficiência ou imprecisão na articulação da matéria de facto *relevante para a correta decisão da causa*.

3.4.1. Afirmada viciação da pronúncia sobre a matéria de facto

Uma resposta para este problema – isto é, visando evitar um julgamento da causa que, por não ter sido oferecida à parte a possibilidade suprir as “insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto”, não resulta na justa composição do litígio – é o recurso às normas enunciadas na parte final da al. c) do n.º 2 e na al. c) do n.º 3 do art. 662.º (anulação da decisão de facto proferida na 1.ª instância)¹⁰⁰. Esta solução tem o inegável mérito de ser simples – e nada garante melhor a certeza e segurança jurídico-processuais do que a simplicidade e a clareza. No entanto, estas disposições legais não permitem

¹⁰⁰ Todavia, devemos ter presente que as normas previstas na parte final da al. c) do n.º 2 e na al. c) do n.º 3 do art. 662.º encontram o seu sentido na existência de uma peça processual que limita a instrução a alguns dos factos *adquiridos* por via dos articulados – um questionário. Admitindo-se que os atuais temas da prova têm um carácter mais genérico e que o tribunal se deve pronunciar sobre todos os factos relevantes alegados pelas partes – ao menos, os essenciais –, a deficiência prevista nestas normas perde o seu campo de aplicação natural.

enfrentar o problema, não oferecendo cobertura ao âmbito da decisão apropriada a proferir pelo tribunal *ad quem*.

O instituto previsto na al. c) do n.º 2 do art. 662.º comporta um momento rescindente e um momento rescisório típicos e indissociáveis. Ora, se o juízo rescindente, visando a destruição da decisão final da causa, poderia ser adequado ao caso que nos ocupa, já o juízo rescisório é totalmente inapropriado.

Com efeito, para bem decidir a questão, em vez de “anular a decisão proferida na 1.ª instância” e ordenar a ampliação da matéria de facto – de modo a abranger *factos individualizados já validamente adquiridos* e que não foram, por qualquer causa, objeto da instrução e da pronúncia –, a Relação deve ordenar, sim, a prolação (ou profere ela mesma) *de uma decisão diferente*: um convite ao aperfeiçoamento da articulação. Apenas no caso de o convite ser aceite, serão realizados a instrução, os debates e o julgamento sobre os novos factos (ulteriormente) adquiridos. Se o convite ao aperfeiçoamento do articulado não for acolhido, o tribunal *a quo* não ampliará a base da instrução nem efetuará um novo julgamento de facto, sem que isto represente um desacatamento da determinação do tribunal superior. Neste caso, e no caso de a factualidade alegada em resposta ao convite continuar a ser insuficiente para a procedência da ação, a sorte da demanda normalmente será a mesma.

Do exposto decorre que o recurso ao instituto previsto na al. c) do n.º 2 do art. 662.º para resolver o problema enfrenta sérias dificuldades de articulação com as normas enunciadas no art. 5.º, pois representa a aceitação da existência de uma omissão de julgamento de um facto que não foi processualmente adquirido – e que pode nunca vir a ser. Em rigor, o julgamento seria anulado porque o tribunal *a quo* não se pronunciou sobre um facto sobre o qual *não se podia pronunciar*, por não ter sido processualmente adquirido.

Importa repisar que a Relação não ordena uma pronúncia sobre um facto concreto indevidamente afastado da matéria de facto objeto do julgamento – precedida da instrução contraditória necessária –, *pois este é desconhecido*, mas sim a prática de um ato decisório (e uma decisão) alternativo à prolação da sentença – a prolação de um *despacho intercalar* de convite ao aperfeiçoamento da articulação de facto. Se esta atividade tiver

um determinado resultado – a válida aquisição processual de factos relevantes –, então, e só então, terá lugar a pronúncia do tribunal *a quo* sobre a nova matéria de facto, que será uma mera decorrência imposta por lei.

3.4.2. Respeito pelo âmbito do recurso e utilidade da decisão

O recurso ao mecanismo previsto no art. 662.º, n.º 2, al. c), enfrenta, ainda, uma outra dificuldade. A oficiosidade da “modificabilidade da decisão de facto” não se destina à ampliação *ex officio* do objeto do recurso pelo tribunal *ad quem*. Ora, no caso típico de que nos temos servido para ilustrar o problema, o *réu* recorrente, obviamente, não suscita nas conclusões da alegação a questão do erro da decisão (sentença) por violação da norma que obriga o tribunal *a quo* a dirigir ao *autor* um convite ao suprimento de falhas na narração dos factos. Tão-pouco requer o recorrido a ampliação do âmbito do recurso (art. 636.º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil), de modo a habilitar o tribunal da Relação a conhecer tal questão não suscitadas nas conclusões da alegação de recurso. Parece, pois, que está vedado ao tribunal da Relação conhecer, sem mais, esta questão de direito.

A consciência de que a decisão do tribunal da Relação – no sentido de ser dirigido ao autor *recorrido* um convite ao suprimento de falhas da petição inicial – pode não estar coberta pelo objeto da apelação permite-nos detetar nova dificuldade. Na economia da instância recursiva, considerando o objeto da apelação, pode a decisão proferida pelo tribunal da Relação constituir, ela própria, *uma decisão-surpresa*. E não é uma decisão-surpresa “sem vítimas”: a parte que teria vencimento – à luz dos factos já processualmente adquiridos – arrisca o decaimento – para além de, em termos práticos, condicionar a decisão da causa pelo tribunal *a quo* num determinado sentido, caso o convite venha a ser acolhido.

É inaceitável que se use a oficiosidade da “modificabilidade da decisão de facto” (art. 662.º do Cód. Proc. Civil), numa estratégia de “cavalo de Troia”, para se chegar ao conhecimento de uma matéria que extravasa o âmbito do recurso, assim também se disfarçando uma decisão-surpresa sobre uma questão não suscitada pelo recorrente (nem

pelo recorrido)¹⁰¹. O respeito pelo princípio do contraditório (compreendendo a proibição da decisão-surpresa), pelo princípio dispositivo e pelo dever de imparcialidade não permite que se adote este caminho (ou outro) à revelia das partes.

Resta acrescentar – numa crítica que já não se relaciona com a tutela dos princípios do contraditório e dispositivo – que, sendo justificada por uma realidade hipotética – a eventual oportuna aceitação do convite pelo autor recorrido –, poderá o juízo rescisório ser inútil, gerar ineficiência processual e ofender a economia e celeridade processual, se a parte não acolher o convite ou a factualidade que vier a alegar não for aquela que a Relação admitia que poderia ser.

3.4.3. Ilegalidade presente na prolação da sentença

O ato decisório final que se sustenta numa alegação manifestamente insuficiente e imprecisa – adjetivos adotados no n.º 4 do art. 590.º – leva consigo um julgamento pressuponente no sentido de não existir nenhuma deficiência na alegação ou no sentido de tal deficiência não impedir o julgamento da causa. No primeiro caso e, por regra, no segundo caso, este julgamento traduz um *error in iudicando* sobre uma questão adjetiva: perante a concreta (deficiente) alegação produzida, o tribunal identifica mal a solução legal, decidindo logo a causa, em vez de promover a superação do vício da articulação. A errada escolha da solução preconizada pela lei processual é, pois, inerente ao julgamento efetuado, assim ficando abertas as portas à sua impugnação por via da apelação, sem necessidade da afirmação de qualquer tipo de nulidade do ato decisório.

Exemplificando, não tendo o tribunal *a quo* convidado o autor a aperfeiçoar o seu articulado – podendo mesmo dar-se o caso de não permitir expressamente tal aperfeiçoamento –, mas, por hipótese, oferecendo à parte a oportunidade para se pronunciar sobre a admissibilidade de prolação de uma decisão sustentada em factos deficientemente alegados, nem por isso deixaria a *concreta decisão proferida* de ser

¹⁰¹ Também não é apropriado requestrar a imaginativa solução do “excesso de pronúncia” (art. 615.º, n.º 1, al. d)), panaceia para todos problemas reconduzíveis à falta de uma atividade processual que cabe ao juiz, desde logo porque esta solução esbarraria na dificuldade colocada pela inadmissibilidade de conhecimento officioso dos vícios da decisão verdadeiramente intrínsecos.

impugnável – por *error in iudicando* na questão de direito respeitante à solução imposta pela lei processual –, apesar de ter sido permitido o exercício do contraditório, isto é, apesar de não se poder falar da ocorrência de uma nulidade processual *anterior ao despacho*¹⁰². Neste exemplo, sendo a causa decidida na fase intermédia da ação, o tribunal *a quo* deveria ter escolhido aplicar o regime previsto no n.º 4 do art. 590.º, e não aplicar, como aplicou, o regime previsto no art. 595.º, n.º 1, al. b). Sendo a causa decidida por sentença, após realização da audiência final, o tribunal *a quo* deveria ter escolhido aplicar o regime previsto no n.º 1 do art. 607.º (articulado com o disposto nos arts. 6.º, 547.º e 590.º, n.º 4). Em ambos os casos, errou na escolha da norma adjetiva aplicável à realidade de facto processual.

O enquadramento da questão que melhor respeita a unidade e a coerência do sistema jurídico-processual (art. 9.º, n.º 1, do Cód. Civil) é aquele que não enfatiza uma viciação da sentença ou do julgamento de facto, fazendo, sim, assentar a solução do problema na afirmação da ocorrência de um *error in iudicando* em matéria de direito (adjetivo)¹⁰³. Nesta

¹⁰² Não há, pois, aqui uma decisão-surpresa (em sentido próprio) *apenas* por o tribunal entender que pode e deve decidir a causa assente em fundamentos de facto deficientes (sem previamente promover a superação da deficiência). Se, por hipótese meramente académica, o tribunal convidar as partes a pronunciarem-se sobre a possibilidade de imediata prática de um ato decisório visando o julgamento da causa, assentando esta na não alegação (*sanável*) de factos necessários à procedência do pedido, nunca se poderá dizer que estamos perante uma decisão-surpresa. Aquele entendimento do tribunal reflete, sim, um erro de julgamento sobre esta questão adjetiva – isto é, sobre a admissibilidade da imediata prática do ato decisório contendo a prolação de decisão final, verificando-se estes pressupostos. A decisão-surpresa poderá existir, é certo, mas por o tribunal (*por regra*) decidir sem oferecer contraditório prévio sobre este seu surpreendente enquadramento legal do problema adjetivo (a possibilidade de decidir com base na insuficiência suprível da alegação).

¹⁰³ Diferentemente, TEIXEIRA DE SOUSA parece fazer depender o enquadramento legal caracterizador da falha, designadamente, da fase processual em que é detetado. Assim, afirma: “Em 1.ª instância, a omissão do convite ao aperfeiçoamento dos articulados constitui, nos termos do art. 195.º, n.º 1, uma nulidade processual (decorrente, naturalmente, de uma omissão do tribunal)” – «Omissão», cit. (nota 98), p. 7 (ponto 2.1., al. b)). Mais adiante, sustenta que, nestes casos, “se o tribunal não convidar a parte a aperfeiçoar o seu articulado (...), [verifica-se] uma nulidade da decisão por excesso de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d)): o tribunal *conhece* de matéria que, perante a omissão do dever de cooperação, não pode conhecer” – *idem*, p. 8. Teorizando em torno da prevenção do risco da improcedência decorrente da insuficiência da matéria de facto, quando a omissão só é revelada pelo tribunal *ad quem*, o autor acrescenta: “A solução é a anulação pela Relação da decisão proferida pela 1.ª instância com base na deficiência do julgamento da matéria de facto (art. 662.º, n.º 2, al. c)), desde que essa deficiência seja entendida, não por referência à matéria de facto constante da causa, mas por referência à matéria de facto que podia constar da causa se a parte tivesse seguido o convite que lhe deveria ter sido dirigido pela 1.ª instância” – *idem*, p. 10 (ponto 2.2., al. b)). Um vício de ação (o excesso de pronúncia: art. 615.º, n.º 1, al. d)) redundaria assim num vício de omissão (art. 662.º, n.º 2, al. c)). Cfr., ainda, JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual*, cit. (nota 37), Volume II, p. 84. A insatisfação do dever de convite ao

construção, que leva à revogação de sentença, não por se afirmar que existe uma insuficiência na matéria de facto, mas sim por se concluir que houve um *error in iudicando* sobre uma questão processual pressuponente, a nova sentença a proferir pode assentar harmoniosamente sobre a *mesma factualidade*, se o convite *não for aceite*, sem que isto cause estranheza – por, repisa-se, não se afirmar na decisão revogatória que a factualidade já incluída na sentença (no leque dos factos provados e no leque dos factos não provados) resulta de uma pronúncia viciada, por ter por objeto uma matéria de facto deficitária.

3.4.4. Conhecimento do ‘*error in iudicando*’

Não é evidente a resposta a dar à questão da oficiosidade, ou não, do conhecimento pelo tribunal *ad quem* da insuficiência da articulação inicial de factos, enquanto pressuposto constitutivo do surgimento do dever de dirigir à parte um convite ao suprimento de falhas na narração de factos essenciais. O mesmo é dizer que não é incontroversa a afirmação de que o erro de julgamento presente na decisão do tribunal *a quo* de proferir sentença – não usando este a derradeira oportunidade proporcionada pelo art. 607.º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil para à parte o convite imposto por lei – é de conhecimento oficioso.

É amplamente aceite que, “uma vez interposto recurso, é lícito ao tribunal *ad quem* conhecer oficiosamente de determinadas questões relativamente ao segmento decisório sob apreciação, sejam de natureza processual (...), sejam de natureza substantiva (...), desde que estejam acessíveis os necessários elementos de facto e seja respeitado o contraditório, tendo em vista evitar decisões-surpresa, nos termos do art. 3.º, n.º 3. No que concerne a aspetos estritamente jurídicos, e com a mesma cautela, o tribunal é livre de identificar as normas que melhor se ajustem ao caso concreto para qualificar as relações jurídicas ou para delas extrair os efeitos adequados (art. 5.º, n.º 3)”¹⁰⁴. “A regra que impede o tribunal de recurso de conhecer de questões novas não vale quanto a questões de

aperfeiçoamento “pode fundar uma arguição de nulidade nos termos do art. 195.º” – cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código*, cit. (nota 8), p. 635. No mesmo sentido, cfr. PAULO PIMENTA, *Processo Civil Declarativo*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 224.

¹⁰⁴ Cfr. ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Recursos em Processo*, cit. (nota 47), p. 136.

conhecimento oficioso de que podem conhecer tanto o tribunal *a quo* como o tribunal *ad quem*, ainda que as partes as não tenham suscitado”¹⁰⁵.

À luz desta ordem de considerações, poder-se-á dizer que o conhecimento deste erro *de direito* (adjetivo) pelo tribunal superior é oficioso – devendo ocorrer sem prejuízo do respeito pelo princípio do contraditório. Quando o tribunal *ad quem* conclui pela deficiência suprível da articulação, fá-lo, como é evidente, no âmbito da apreciação de um segmento decisório impugnado. Ou seja, esta conclusão do tribunal superior só pode surgir, isto é, só tem cabimento que surja se os factos (hipotéticos) em causa se puderem inscrever na decisão da causa respeitante a um segmento decisório da sentença apelada que o tribunal *ad quem* foi chamado a rever. Isto significa que se pode entender que a questão de direito tratada não ultrapassa o objeto do recurso nem os limites de cognição do tribunal *ad quem*.

No entanto, a complexidade da questão não nos deve fazer perder de vista a composição subjetiva e objetiva da instância recursiva. Tipicamente, quando o problema se coloca, o réu assume a posição de *recorrente*, sendo o autor o *recorrido*. O réu recorrente poderá, ou não, assentar a impugnação da sentença na circunstância de os factos essenciais alegados (como causa de pedir) e provados não sustentarem o pedido. Todavia, nunca invocará, contra o seu interesse, o *error in iudicando* na decisão pressuponte – omissão de convite (dirigido *ao autor*) ao aperfeiçoamento da narração dos factos e errada (alterativa) prolação da sentença –, a violação do dever de formular este convite (independentemente da fase do processo), de que o *autor* é credor, nem, simplesmente, a *possibilidade de suprimento* de insuficiências na exposição da matéria de facto *na petição inicial*. Seguramente, nenhuma das conclusões da apelação fará referência a estas falhas, sendo certo que o recurso se destina à impugnação de concretas decisões do tribunal *a quo* (art. 627.º, n.º 1), e não a abrir a porta ao tribunal superior para visitar oficiosamente toda as questões enfrentadas pelo tribunal recorrido.

Do mesmo modo, o autor recorrido, se contra-alegar, dificilmente suscitará a questão

¹⁰⁵ Cfr. ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Recursos em Processo*, cit. (nota 47), p. 137, continuado da nota 239.

da insuficiência suprível da exposição dos factos que constituem a causa de pedir, assim como não arguirá a omissão do dever de convite ao suprimento de insuficiências na narração dos factos – recorde-se que o recorrido obteve vencimento de causa e que o tribunal *a quo* não sinalizou na sentença nenhuma falha na causa de pedir alegada. Isto significa que dificilmente se poderá dizer que estas questões, não invocadas nas conclusões da alegação (nem da contra-alegação), estão abrangidas pelo âmbito da apelação, podendo o tribunal da Relação enfrentá-las à revelia dos recorrentes, em especial, sem qualquer impulso da parte interessada¹⁰⁶.

O identificado *error in iudicando* presente na decisão de proferir a sentença final parece ser absolutamente estranho ao objeto da apelação delimitado pelas conclusões da alegação de recurso. Por assim ser, se o recorrido – parte que poderia beneficiar com o suprimento das insuficiências na exposição da matéria de facto alegada – não requer a pronúncia do tribunal superior – em termos paralelos aos previstos no art. 636.º –, não parece que se possa considerar que este órgão está habilitado a conhecer de tal questão (à revelia das partes)¹⁰⁷.

3.4.5. Soluções equacionáveis

Para a boa compreensão dos contornos da questão, é útil concretizar e desenvolver o caso-tipo analisado. Neste exercício, o tribunal de recurso considera que os puros factos alegados e provados, com base nos quais o pedido foi julgado procedente, não traduzem um comportamento ilícito do condutor – não podendo a decisão ser mantida –, mas também considera que a ilicitude já poderá resultar da velocidade “excessiva” alegada (conclusivamente) na petição inicial. Considera, ainda, que esta falta de concretização poderia ter sido suprida, nos termos previstos no art. 590.º, n.º 4. Admitamos que, se e a

¹⁰⁶ veja-se, a propósito, o caso não muito distante previsto no art. 636.º.

¹⁰⁷ As dificuldades colocadas pela tutela dos princípios do contraditório e dispositivo podem surgir noutros casos em que o tribunal da Relação, não fosse esta tutela, poderia adotar uma solução assente no conhecimento de uma questão estranha ao objeto do recurso (mas não da ação), *designadamente*, poderia concluir pela necessidade de dirigir a uma das partes um convite ao suprimento da insuficiência na exposição (no seu articulado) da matéria de facto. Estes diferentes desenvolvimentos são esquematizados na tabela que apresentamos no fim deste texto.

velocidade a que circulava a viatura tiver sido superior a 50 km/hora, pode ser afirmada a ilicitude; caso contrário, o comportamento do condutor não é ilícito. O tribunal da Relação não sabe a que velocidade seguia a viatura nem o que quer o autor significar com o adjetivo “excessivo”.

Numa primeira solução – desconsiderando por agora a base legal –, o tribunal da Relação revoga a sentença e, oficiosamente, decide dirigir (ou que seja dirigido) ao autor um convite para que, perante a 1.^a instância, supra a referida imprecisão. Neste cenário, o autor pode vir alegar que a viatura causadora do sinistro circulava a 100 km/hora, mas também pode alegar que o fazia a 45 km/hora. Pode mesmo não responder ao convite. Nos dois últimos casos, a intervenção cassatória oficiosa é desprovida de efeito útil.

Numa diferente solução, o tribunal da Relação (isto é, o relator) convida o autor a completar a sua contra-alegação, invocando, a título subsidiário e preventivamente, a omissão, pelo tribunal *a quo*, do convite ao suprimento da insuficiência na exposição (no seu articulado) da matéria de facto, assim ampliando o objeto do recurso – e assim limitando a oficiosidade da intervenção do tribunal *ad quem*. No mesmo despacho preparatório, o relator sinalizar à parte a *necessidade* de concretizar o conteúdo da factualidade que se propõe alegar perante a primeira instância (depois de para tanto ser oportunamente convidada), de modo a poder ser decidida a utilidade da baixa do processo para a alegação e o julgamento de tal factualidade. Se autor não responder ao convite para ampliar o objeto do recurso ou, respondendo, da factualidade que afirma que se propõe alegar perante a primeira instância não resultar a ilicitude da conduta do condutor, restará ao tribunal da Relação decidir imediatamente a causa apenas com base nos factos já processualmente adquiridos.

3.4.6. Solução adotada: convite à ampliação do âmbito do recurso

Em 1.^a instância, a natureza sanável da insuficiência da narração de factos essenciais é oficiosamente reconhecida pelo tribunal (art. 590.º, n.º 4). Pode, pois, aceitar-se, que ao tribunal de recurso não está vedado afirmar oficiosamente esta natureza, desde que o faça no âmbito da apreciação de um segmento decisório impugnado.

No entanto, em resultado deste reconhecimento, a atividade do tribunal *ad quem*, no limite, não se cingirá à formulação de um convite dirigido a uma das partes para aperfeiçoar um ato postulativo – como ocorre com a atividade do tribunal de 1.ª instância, findos os articulados, nos termos previstos no art. 590.º, n.º 4. Deverá, sim, ir mais além, podendo resultar numa pronúncia sobre a decisão proferida pelo tribunal *a quo* (destruindo alguma atividade decisória pretérita), isto é, podendo resultar numa decisão sobre o conflito de interesses entre as partes, recusando julgar (imediatamente) a causa no sentido imposto pelos factos já adquiridos processualmente (o que encerra um âmbito potencialmente prejudicial para o recorrente).

Ora, quanto a este âmbito decisório alargado, causa estranheza que a intervenção do tribunal *ad quem* possa ser *oficiosa*. A tutela dos princípios dispositivo e do contraditório, na fase de recurso, impõem solução diferente.

Decorre do exposto que a solução para a questão que melhor salvaguarda a tutela dos princípios em presença – que informam as normas enunciadas nos arts. 3.º, n.º 3, 6.º, n.º 1, 7.º, n.º 1, 130.º, 547.º, 590.º, n.º 4, 636.º (aplicado extensivamente), 639.º, n.º 3, 652.º, e 665.º, n.º 3 – é aquela que procura replicar na atividade do tribunal *ad quem* a resposta que o legislador consagrou para o caso que efetivamente previu (art. 590.º, n.º 4). De acordo com esta resposta, depois de praticados os atos pelos quais as partes formulam as suas pretensões e expõem os fundamentos correspondentes, o tribunal, na sua atuação oficiosa, limita-se a formular um convite ao suprimento das insuficiências patenteadas por estes atos. Assim se chega à resposta que se nos afigura mais conforme ao espírito do sistema jus-processual civil: a intervenção oficiosa do tribunal *ad quem* não deve ir além da sinalização do problema, deixando depois à parte interessada a iniciativa da inclusão da questão no âmbito do recurso.

Identificando a questão, na preparação do projeto de acórdão, o relator deve, em articulação com os adjuntos, convidar a parte beneficiada a completar a sua alegação¹⁰⁸. O autor recorrido (tipicamente) deve ser convidado a suprir a potencial deficiência da

¹⁰⁸ Esta iniciativa deverá ter lugar, ainda que o recorrido não tenha contra-alegado.

contra-alegação, invocando, a título subsidiário, a omissão, pelo tribunal *a quo*, do convite ao suprimento da insuficiência na exposição (no seu articulado) da matéria de facto – prevenindo a necessidade da apreciação desta omissão, isto é, prevenindo a necessidade do conhecimento pelo tribunal *ad quem* da errada decisão do tribunal *a quo* de proferir sentença, não usando este a derradeira oportunidade proporcionada pelo art. 607.º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil para dirigir ao agora recorrido o mencionado convite ao suprimento da falha na narração de factos essenciais.

Se a parte *não* acolher o convite para aperfeiçoar a sua alegação (ampliando o âmbito do recurso), restará ao tribunal da Relação decidir a causa apenas com base nos factos já processualmente adquiridos. Se o convite for utilmente aceite, estará o tribunal *ad quem* habilitado a, revogando a sentença, decidir no sentido de ser permitido que a parte beneficiada, perante o tribunal *a quo*, supra as insuficiências na exposição da matéria de facto.

A subsequente decisão do tribunal de recurso – proferida já sobre requerimento e depois de exercido o direito de contraditório pela contraparte –, no sentido de dever ser a parte convidada a aperfeiçoar o seu articulado perante o tribunal *a quo*, não importa a destruição do julgamento já realizado (*utile per inutile non vitiatur*), *mantendo-se a decisão* sobre a matéria de facto já proferida, por não estar afetada pela falha detetada – prestando tributo aos princípios da estabilidade do processo e da economia processual (que conduzem à conservação ou aproveitamento da atividade processual que ainda possa satisfazer os fins do ato e do processo), com afloramentos nos arts. 193.º, n.º 1, 195.º, n.º 2, segunda parte, e 662.º, n.º 3, al. c). Sendo aceite utilmente o convite ao aperfeiçoamento do articulado, e depois de satisfeito o disposto no art. 590.º, n.º 5, deverá ser produzida a prova que for oferecida (apenas sobre os factos objeto de esclarecimento, aditamento ou correção) em audiência contraditória (art. 415.º) e, finalmente, praticado novo ato decisório – isto é, nova sentença –, vertendo-se neste a decisão sobre a matéria de facto não afetada pela revogação, e nele se proferindo decisão sobre os factos novos adquiridos, seguida de nova decisão de mérito.

Sem que tal represente um convite ao suprimento da insuficiência na exposição da

matéria de facto articulada – este convite será ulteriormente formulado –, deverá, ainda, o relator sinalizar à parte a *necessidade* de concretizar o conteúdo da factualidade que se propõe alegar perante a primeira instância (depois de para tanto ser oportunamente convidada), de modo a poder ser decidida a utilidade da baixa do processo para o julgamento de tal factualidade¹⁰⁹. Se os factos que a parte se propõe alegar perante o tribunal *a quo* não suprirem a insuficiência detetada pelo tribunal *ad quem* – sendo, pois, inútil convidá-la a alega-los –, restará ao tribunal da Relação, também aqui, decidir a causa apenas com base nos factos já processualmente adquiridos.

4. Conclusões e exemplos

1.1. O erro judiciário está sempre presente no ato *decisório* “que a lei não admite” (art. 195.º, n.º 1), porque a prática deste é o resultado de uma decisão (*opção*) do julgador. Por assim ser, quando o ato não consentido pela lei processual é uma pronúncia do tribunal, deve a parte vencida recorrer da decisão judicial, por *error in iudicando*.

1.2. A falha prevalecente, que cauciona a adoção de um meio de impugnação que esgota a tutela do direito subjetivo agredido, é a falha no julgamento da questão adjectiva pressupponente (decisão de praticar o ato *decisório*, a *decisão de decidir*), quando este seja impugnável por via de recurso. Pode dizer-se que existe aqui um concurso aparente de normas, em resultado do qual o regime de proteção contra o erro judiciário “consome” o regime que permite reagir contra a irregularidade formal do ato *decisório* (ferindo-o de nulidade e permitindo a sua reclamação).

¹⁰⁹ No Ac. do TRP de 26-02-2015 (5807/13.6TBMTS.P1), defendeu-se: “Se a conclusão da insuficiência só for tirada pelo tribunal da Relação, que por isso revoga a condenação do autor, a Relação deve, mesmo oficiosamente, fazer esse convite, em vez de absolver o autor do pedido, porque caso contrário ocorreria uma nulidade processual (ou, noutra perspectiva, o acórdão seria nulo)”. No Ac. do TRP de 02-07-2015 (107435/13.0YIPRT.P1) – divulgado em <outrosacordaostrp.com> –, defendeu-se: “Poderia a ré invocar a violação pelo tribunal do dever de mandar aperfeiçoar articulados deficientes (...), mas não o fez, nem a questão pode ser conhecida oficiosamente (a situação é diferente dos casos em que o tribunal de recurso absolvesse, por falta de concretização de factos, uma parte que tivesse sido condenada, porque aí a nulidade seria cometida pelo próprio tribunal de recurso que absolveria sem dar à parte a possibilidade de aperfeiçoar um articulado que foi ele que considerou deficiente; como o tribunal não pode cometer nulidades, teria de a evitar, fazendo então esse convite: é a situação do ac. do TRP de 12/02/2015, 5807/13.6TBMTS.P1; mas, no caso dos autos, a nulidade já teria sido cometida, a parte não a arguiu e ela não é de conhecimento oficioso)”.

1.3. A taxatividade das nulidades da sentença não deve ser vista como uma exceção à regra de acordo com a qual é nulo o ato “que a lei não admita, (...) quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa” (195.º, n.º 1, primeiro caso). Deve antes ser vista como uma exceção à norma que estabelece que é nulo o ato *admitido por lei* praticado com a omissão “de uma formalidade que a lei prescreva” (195.º, n.º 1, terceiro caso). Ou seja, o instituto das nulidades da sentença (art. 615.º) *limita* a relevância invalidante das irregularidades formais (intrínsecas) do ato decisório e sujeita a sua impugnação a um meio impugnatório especial híbrido, que combina a reclamação com o recurso (art. 617.º).

2.1. A decisão-surpresa é um ato não permitido por lei, mais precisamente, é, *em si mesma*, um ato que viola o disposto na segunda parte do n.º 3 do art. 3.º, podendo esta viciação influir no exame ou na decisão da causa (art. 195.º, n.º 1). Na superioridade da apelação como meio impugnatório se explica que a decisão-surpresa não caia inevitavelmente nas malhas do referido n.º 1 do art. 195.º, quando o recurso é admissível.

2.2. Da decisão-surpresa cabe recurso (normal) por *error in iudicando* no julgamento pressupponente. Não sendo a decisão recorrível, por a causa o não admitir, cessa o concurso aparente, sendo aplicável sem dificuldade o regime da nulidade (art. 195.º), podendo a parte prejudicada dela reclamar para o juiz do processo (art. 197.º).

2.3. Reconhecendo a existência de uma decisão-surpresa relevante, o tribunal de recurso conhece o erro de julgamento do direito adjetivo que esta decisão compreende, nos termos gerais (art. 627.º, n.º 1), sem convocação do regime previsto no art. 615.º.

2.4. A violação da proibição da prolação de decisões-surpresa não é de conhecimento oficioso.

3.1. As “insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto” podem só se tornar patentes na sequência do debate *final* (art. 604.º, n.º 3, al. e)).

3.2. Concretizando-se esta hipótese, surge como solução possível a aplicação da norma enunciada na segunda parte do n.º 1 do art. 607.º: a reabertura da audiência final, sendo dirigido o convite ao aperfeiçoamento da articulação.

3.3. O ato decisório final que se sustenta numa alegação manifestamente insuficiente e imprecisa leva consigo um julgamento pressuponente no sentido de não existir nenhuma deficiência na alegação ou no sentido de tal deficiência não impedir o julgamento da causa. A errada escolha da solução preconizada pela lei processual é, pois, inerente ao julgamento efetuado, assim ficando abertas as portas à sua impugnação por via da apelação por *error in iudicando*, sem necessidade da afirmação de qualquer tipo de nulidade do ato decisório.

3.4. O conhecimento deste erro *de direito* (adjetivo) pelo tribunal superior é oficioso.

3.5. No âmbito desta oficiosidade, o tribunal superior deve limitar-se a convidar a parte interessada a ampliar o âmbito do recurso.

3.6. Sendo utilmente aceite o convite à ampliação do âmbito do recurso, e depois de proporcionado o contraditório devido, deve o tribunal *ad quem*, revogando a sentença, permitir que a parte, perante o tribunal *a quo*, aperfeiçoe o seu articulado.

3.7. Sendo aceite utilmente o convite ao aperfeiçoamento do articulado, perante a 1.^a instância, e depois de satisfeito o disposto no art. 590.º, n.º 5, deverá ser produzida a prova que for oferecida (apenas sobre os factos objeto de esclarecimento, aditamento ou correção) em audiência contraditória (art. 415.º) e, finalmente, praticado novo ato decisório – isto é, nova sentença –, vertendo-se neste a decisão sobre a matéria de facto não afetada pela revogação, e nele se proferindo decisão sobre os factos novos adquiridos, seguida de nova decisão de mérito.

A utilidade destas conclusões pode ser verificada nos seguintes exemplos práticos.

[Exemplo 1 (cfr. ponto 2.3. – Posição adotada quanto à ilegalidade da decisão-surpresa)]

Discute-se o direito do autor à resolução de um contrato de arrendamento. A causa de pedir está provada. O réu defende-se invocando a caducidade do direito de resolução (art. 1085.º do Código Civil). O tribunal de 1.^a instância entende que não há caducidade, mas o autor agiu com abuso do direito e, conseqüentemente, julga a ação improcedente. Não observa, todavia, o contraditório relativamente à aplicabilidade do instituto do abuso do direito, que não foi discutida antes da sentença. A decisão é recorrível e o autor não se

conforma com ela.

Neste caso, o autor pode invocar dois erros de julgamento: o tribunal errou ao decidir sem que o contraditório tenha sido observado (erro na *decisão de decidir*) e ao considerar verificado o abuso do direito. Em recurso subordinado, o réu, prevenindo o sucesso da pretensão do autor, sustenta que há caducidade do direito à resolução.

Se o tribunal da Relação concordar com o autor recorrente quanto aos dois fundamentos do seu recurso, mas também quanto ao fundamento do recurso subordinado, aprecia o mérito da causa e decide no sentido da improcedência da ação, por caducidade do direito do autor.

Se concordar apenas com os fundamentos do recurso principal, aprecia o mérito da causa e decide no sentido da procedência da ação, por não haver abuso do direito, nem caducidade.

Se concordar apenas com o primeiro fundamento do recurso principal, não aprecia o mérito da causa e determina que seja proporcionado o contraditório preterido.

Em nenhum caso há lugar à arguição de nulidade adjetiva.

[Exemplo 2 (cfr. ponto 2.3. – Posição adotada quanto à ilegalidade da decisão-surpresa)]

Discute-se o direito do autor ao preço contratual. O réu defende-se por impugnação. O tribunal decide no sentido da improcedência da ação, com fundamento na nulidade do contrato (nulidade de conhecimento oficioso), preterindo o contraditório quanto a esta questão. A decisão não é recorrível.

Não havendo recurso, o autor pode invocar a nulidade processual decorrente da preterição do contraditório, nos termos do art. 195.º, n.º 1.

[Exemplo 3 (cfr. ponto 3.2. – Enquadramento do incumprimento do dever de convite)]

Numa ação para o exercício de responsabilidade civil contratual, o autor alega os danos e os factos que os originaram, bem como o nexo de causalidade, mas não alega todos os factos relativos à relação contratual da qual emergiu a responsabilidade. A alegação está, nesta parte, incompleta, mas é passível de aperfeiçoamento. O juiz, considerando apenas os factos inicialmente alegados, conclui que falta o fundamento contratual da ação e, logo

no despacho saneador, julga a ação improcedente, sem convidar o autor a suprir as insuficiências da sua alegação. A decisão é recorrível.

O autor pode recorrer da decisão invocando um erro de julgamento (erro na *decisão de decidir*). O tribunal da Relação, reconhecendo esse erro de julgamento, revogará a decisão, por não estarem reunidos as condições adjetivas para a sua prolação. Regressados os autos à 1.ª instância, o tribunal, vinculado pela decisão do tribunal da Relação, proferirá despacho de convite ao aperfeiçoamento.

[Exemplo 4 (cfr. ponto 3.2. – Enquadramento do incumprimento do dever de convite)]

Igual ao anterior, exceto quanto à recorribilidade da decisão.

Não havendo recurso, o autor pode invocar a nulidade processual decorrente da preterição do convite devido ao aperfeiçoamento, nos termos do art. 195.º, n.º 1.

[Exemplo 5 (cfr. ponto 3.3. – Detecção da insuficiência após a fase intermédia da ação)]

A causa tem uma configuração semelhante à do exemplo 3, mas a insuficiência só se torna patente na sequência do debate *final* (art. 604.º, n.º 3, al. e)).

Neste caso, o juiz deve reabrir a audiência, fazendo uso do disposto no artigo 607.º, n.º 1, do CPC, e convidar a parte a suprir a insuficiência, produzindo-se prova sobre os novos factos alegados.

[Exemplo 6 (cfr. ponto 3.4. – Afirmação da insuficiência pela Relação)]

A causa tem uma configuração semelhante à do exemplo 3, mas a insuficiência não foi detetada pelo tribunal de 1.ª instância, que, inclusivamente, julgou a ação procedente com base nos factos processualmente adquiridos. Em recurso, o tribunal da Relação entende que a factualidade dada como provada é *insuficiente* para sustentar tal decisão, mas também considera que a (hipotética) factualidade que a sustenta poderia ter sido adquirida pela via prevista no n.º 4 do art. 590.º.

Neste caso, o tribunal da Relação deve revogar a decisão, mantendo-se os factos já provados (supondo que, nesta parte, não houve impugnação). A revogação funda-se em erro de julgamento (erro na *decisão de decidir*), na sequência da omissão de convite ao

As outras nulidades da sentença cível

Paulo Ramos de Faria / Nuno Lemos Jorge

aperfeiçoamento da alegação inicial. Regressados os autos à 1.^a instância, caso sobrevenha alegação de novos factos, serão eles objeto de prova e proferida, nessa sequência, nova sentença, aproveitando os factos já consolidados (não afetados pela precedente decisão do tribunal da Relação) e aditando os novos, decidindo-se em conformidade com o novo acervo factual global.

[Casos em que o tribunal da Relação conclui pela necessidade de dirigir a uma das partes um convite ao suprimento da insuficiência na exposição (no seu articulado) da matéria de facto (cfr. ponto 3.4. – Afirmação da insuficiência pela Relação)]¹¹⁰

1. ^a Instância		Relação			Ex.
Factos CP	Factos Ex	Factos CP	Factos Ex	Decisão	
ação	procedente	réu		recorrente	
suficiente	insuficiente*	insuficiente	não conhece	ação improcedente	1
		suficiente	insuficiente	ação procedente	2.1
			suficiente	ação improcedente	2.2
			deficientes	convite ao réu	2.3
		deficientes	insuficiente	convite ao autor	3.1
			suficiente	ação improcedente	3.2
deficientes	convite ao autor e ao réu		3.3		
ação	improcedente	autor		recorrente	
insuficiente*	não conhece	insuficiente	não conhece	ação improcedente	4
		suficiente	insuficiente	ação procedente	5.1
			suficiente	ação improcedente	5.2
			deficientes	convite ao réu	5.3
		deficientes	insuficiente	convite ao autor	6.1
			suficiente	ação improcedente	6.2
deficientes	convite ao autor e ao réu		6.3		
		insuficiente	não conhece	ação improcedente	7

¹¹⁰ Legenda: “Suficiente” – O tribunal considera os factos alegados (e provados) suficientes para sustentar o pedido (ou a exceção). “Insuficiente” – O tribunal entende ocorrer uma falta insuprível de factos essenciais articulados ou falta suprível, não tendo a parte respondido utilmente ao convite ao seu suprimento que lhe foi dirigido. “Insuficiente*” – Falta insuprível de factos essenciais articulados ou falta suprível não tendo a parte sido convidada ao seu suprimento. “Deficiente” – Falta suprível de factos essenciais articulados, não tendo a parte sido convidada ao seu suprimento. “Não conhece” – Não conhecimento da suficiência dos factos alegados (e provados) para a sustentação da exceção. “Factos CP” – Factos integrantes da causa de pedir. “Factos Ex” – Factos essenciais à procedência da exceção.

As outras nulidades da sentença cível

Paulo Ramos de Faria / Nuno Lemos Jorge

<i>1.ª Instância</i>		<i>Relação</i>			<i>Ex.</i>
<i>Factos CP</i>	<i>Factos Ex</i>	<i>Factos CP</i>	<i>Factos Ex</i>	<i>Decisão</i>	
suficiente	suficiente	suficiente	insuficiente	<i>ação procedente</i>	8.1
			suficiente	<i>ação improcedente</i>	8.2
			deficientes	<i>convite ao réu</i>	8.3
		deficientes	insuficiente	<i>convite ao autor</i>	9.1
			suficiente	<i>ação improcedente</i>	9.2
			deficientes	<i>convite ao autor e ao réu</i>	9.3

Anexo

Lista de arestos que abordam a patologia presente na prolação da decisão final de mérito estando em falta uma atividade processual que cabe ao juiz

Nota prévia

A tabela que se segue contém uma lista de 80 acórdãos nos quais, por razões diversas, é abordada a problemática da patologia presente, quando a decisão final é proferida sem que o juiz tenha desenvolvido previamente determinada atividade da sua competência. Não é, muito longe disso, uma recolha exaustiva, não pretendo constituir, sequer, uma amostra representativa das diferentes soluções adotadas pelos nossos tribunais superiores.

A tarefa de classificação das soluções adotadas é espinhosa, pois, por limitação nossa, a posição adotada nem sempre é clara. Nalguns casos, a fundamentação é desenvolvida em torno da existência de uma nulidade, mas, a final, a decisão de primeira instância é revogada, sem que a sentença seja anulada. Noutros casos, inversamente, sem ter sido invocada uma concreta norma que estabeleça a nulidade da sentença, esta é anulada. Noutros casos, ainda, são seguidos cumulativamente caminhos que parecem ser contraditórios, sem que a aparente contradição seja esclarecida.

A lista é organizada agrupando as diferentes situações-tipo enfrentadas, sem que isto signifique que se adere ao entendimento de que em tais situações existe o dever de o juiz atuar (cuja inobservância, supostamente, vicia a atividade processual)

Chave de leitura

As abreviaturas usadas têm o seguinte sentido:

- *615* – Nulidade da sentença por excesso de pronúncia;
- *195-rcr* – Nulidade processual secundária, a ser arguida no recurso da sentença;
- *Outra/195-rcl* – Nulidade processual secundária, a ser arguida por reclamação;
- *Outra/mérito* – Conhecimento do erro de julgamento na questão adjetiva;
- *Outra/662/2/c* – Vício da decisão sobre a matéria de facto;
- *Outra/omissão* – Nulidade da sentença por omissão de pronúncia

As outras nulidades da sentença cível

Paulo Ramos de Faria / Nuno Lemos Jorge

##	Tema	Acórdão		615	195-rcr	Outra	
	I.		Dispensa da audiência prévia seguida de julgamento imediato de mérito				
1		STJ	23-06-2016	1937/15.8T8BCL.S1	x		
2		STJ	16-12-2021	4260/15.4T8FNC-E.L1.S1	x		
3		TRC	03-12-2019	6254/16.3T8CBR-B.C1	x		
4		TRE	25-05-2023	2153/21.5T8ENT-A.E1	x		
5		TRE	10-05-2018	2239/15.5T8ENT-A.E1	x	x	
6		TRE	09-09-2021	1883/20.3T8STR-A.E1		x	
7		TRG	18-01-2024	224/21.7T8VFL-A.G1	x	x	
8		TRG	07-04-2022	2960/21.9T8BRG.G1		x	
9		TRG	28-10-2021	1066/19.5T8VRL.G1	x		
10		TRL	28-11-2023	19609/15.1T8LSB-A.L1-1	x	195-rcl	
11		TRL	26-05-2022	15919/16.9T8LSB-B.L1-2	x	x	
12		TRL	30-05-2019	4952/17.3T8LSB.L1-8	x	x	
13		TRL	10-10-2019	1970/15.0T8CSC-A.L1-2		x	
14		TRL	08-02-2018	3054/17.7T8LSB-A.L1-6	x		
15		TRL	13-07-2023	8882/22.9T8LSB.L1-7	x		
16		TRP	24-09-2015	128/14.0T8PVZ.P1		x	
17		TRP	15-12-2021	2577/20.5T88AGD-A.P1	x	x	
18		TRP	22-01-2024	347/23.8T8PRD.P1		x	
	II.		Omissão do convite ao aperfeiçoamento da exposição dos factos				
	II.I.		Exposição insuficiente à luz do enquadramento da decisão recorrida				
19		STJ	06-02-2024	1566/22.0T8GMR-A.S1	x	x	
20		STJ	17-12-2020	2156/17.4T8STR.E1.S1		195-rcl	
21		STJ	10-09-2019	20714/13.4YYLSB-B.L1		195-rcl	
22		TRC	06-12-2016	1556/15.9T8LRA.C1		x	
23		TRG	03-05-2018	322/15.6T8VPA.G1		195-rcl	
24		TRG	22-06-2023	228/22.2T8GMR-A.G1	x		
25		TRG	23-06-2016	713/14.0T8VRL.G1		x	
26		TRG	19-10-2023	112/23.2T8VRL.G1			
27		TRG	21-03-2024	1266/23.3T8GMR.G1		x	
28		TRL	10-03-2022	836/20.6T8LSB.L1-2	x		
29		TRL	27-11-2018	1660/14.0T8OER-E.L1-7		x	

As outras nulidades da sentença cível

Paulo Ramos de Faria / Nuno Lemos Jorge

##	Tema	Acórdão			615	195-rcr	Outra
30		TRP	11-01-2021	3163/19.8T8OAZ.P1	x		
31		TRP	22-02-2021	3738/18.2T8AVR.P1	x	x	
32		TRP	14-12-2023	10908/22.7T8LSB.L1-4		x	
33		TRP	08-01-2018	1676/16.2T8OAZ.P1		x	
	II.II.		Exposição insuficiente à luz de diferente enquadramento pela Relação				
34		TRC	14-03-2023	1639/21.6T8GRD.C1	x		
35		TRG	19-10-2023	112/23.2T8VRL.G1			mérito
	III.		Omissão do convite ao aperfeiçoamento do pedido				
36		STJ	31-05-2005	05A1233		x	195-rcl
37		TRC	06-12-2016	1556/15.9T8LRA.C1		x	
	IV.		Omissão do convite à junção de documento				
38		TRC	05-03-2024	79820/22.6YIPRT.C1	x		
39		TRC	05-03-2024	79820/22.6YIPRT.C1	x		
40		TRE	14-01-2021	1544/18.3T8STR.E1		x	
41		TRG	19-03-2020	20175/19.0T8VNF-E.G1		x	
	V.		Prolação de saneador-sentença quando o estado do processo não o permite				
42		TRE	11-11-2021	1800/17.8T8PTM-E.E1		x	
43		TRE	05-12-2019	2310/13.8TBCLD-A.E1		x	
44		TRL	26-09-2022	187/21.9YHLSB.L1-PICRS			mérito
45		TRL	28-04-2022	801/21.6T8OER-B.L1-2			mérito
46		TRL	13-01-2022	4597/19.3T8OER.L1-2		x	662/2/c
47		TRL	19-05-2020	5598/18.4T8LSB.L1-7		x	mérito
48		TRL	10-01-2018	32158/16.1T8LSB.L1-4			mérito
49		TRP	07-10-2021	2162/20.1T8LOU-A.P1			mérito
50		TRP	20-02-2020	193/18.0T8LOU-A.P1			mérito
	VI.		Violação do princípio da oficiosidade / cooperação / inquisitório ¹¹¹				
51		TRC	25-10-2022	4585/11.8TBSTS.P2			195-rcl
52		TRC	14-10-2014	507/10.1T2AVR-C.C1		x	mérito

¹¹¹ Em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, cit. (nota 37), p. 507, é sustentado que a “omissão dos deveres de cooperação em matéria probatória traduz-se na nulidade da decisão, sempre que o tribunal extraia alguma consequência de uma falta de prova que podia ter sido suprida pelo seu poder inquisitório. Em concreto, a decisão padece de um excesso de pronúncia, dado que o tribunal conhece de matéria que, perante a omissão do poder inquisitório ou do dever de auxílio, não pode conhecer (artigo 615.º, n.º 1., al. d)). É o que acontece quando, por exemplo, o tribunal dá como não provado um facto, argumentando quando, por exemplo, o tribunal dá como não provado um facto, argumentando que para a prova do mesmo teria sido indispensável ouvir determinada pessoa”.

As outras nulidades da sentença cível

Paulo Ramos de Faria / Nuno Lemos Jorge

##	Tema	Acórdão			615	195-rcr	Outra
53		TRP	09-12-2020	4585/11.8TBSTS.P2		x	
	VII.	Prolação de decisão surpresa em sentido próprio (decisão de terceira via)					
54		STJ	19-10-2022	13358/20.6T8LSB.S1	x		
55		STJ	19-12-2018	543/05.0TBNZR.C1.S1		x	195-rcl
56		STJ	02-05-2024	1099/21.1T8AMD.L1.S1	x		195-rcl
57		TRC	03-05-2021	1250/20.9T8VIS.C1			195-rcl
58		TRL	08-10-2020	95274/18.9YIPRT.L2-6	x		
59		TRL	10-01-2023	11273/20.2T8LSB.L1-7	x		
60		TRL	09-05-2024	16858/22.0T8SNT-A.L1-2		x	
61		TRP	27-10-2022	2314/21.7T8PRD.P1		x	
62		TRP	15-12-2021	427/17.9T8PVZ.P1	x		
63		TRP	17-05-2022	2397/19.0T8STS-A.P1	x		
	VIII.	Violação do princípio do contraditório					
64		STJ	16-10-2018	2033/16.6T8CTB.C1.S1	x		
65		STJ	29-02-2024	19406/19.5T8LSB.L1.S1			195-rcl
66		TCAN	28-01-2022	00821/20.8BEPNF	x		
67		TRE	28-03-2019	1122/18.7T8OLH-D.E1	x		
68		TRE	04-06-2020	2359/19.7T8FAR.E1		x	
69		TRG	19-11-2020	3439/09.2TBBRG-A.G1		x	195-rcl
70		TRG	17-12-2018	216/16.8T8VNF.G2		x	195-rcl
71		TRG	25-03-2021	2935/11.6TBBCL.G1	x		
72		TRG	12-11-2020	2892/20.8T8VNF.G1	x		
73		TRG	19-03-2020	6760/19.8T8GMR-A.G1	x		
74		TRP	21-02-2022	5748/20.0T8MTS.P1		x	
75		TRP	01-12-2019	14227/19.8T8PRT.P1		x	
76		TRP	08-03-2022	3281/20.0T8PNF.P1	x		
77		TRP	08-10-2018	721/12.5TVPRT.P1		x	omissão
	IX.	Violação do contraditório previsto no art. 655.º, n.º 1					
78		STJ	22-02-2017	5384/15.3T8GMR.G1.S1		x	
	X.	Violação do contraditório previsto no art. 665.º, n.º 3					
79		STJ	02-06-2020	496/13.0TVLSB.L1.S1			195-rcl
80		STJ	04-04-2024	5223/19.6T6STB.E1.S1			195-rcl